

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 340

Bearbeiter: Holger Mann

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 340, Rn. X

**BVerfG 2 BvR 900/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 4. Februar 2020
(Hanseatisches OLG / LG Hamburg)**

Absprachen im Strafverfahren (Verstoß gegen die Mitteilungspflicht über ein Verständigungsgespräch; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; Transparenzgebot; mitteilungsbedürftiger Inhalt von Verständigungsgesprächen; Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit; Beruhensprüfung; Ausschluss des Beruhens nur im Ausnahmefall).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Strafgericht wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Inhalt einer Mitteilung nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO nicht gerecht, wenn sich dem in der Hauptverhandlung verlesenen Vermerk über ein Verständigungsgespräch nicht hinreichend sicher entnehmen lässt, auf wessen Initiative das Gespräch geführt wurde, wer dabei die Möglichkeit einer Verständigung ins Spiel brachte, welches konkrete Angebot die Staatsanwaltschaft unterbreitete und welchen Standpunkt das Gericht demgegenüber vertrat (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 13. August 2019 [= HRRS 2019 Nr. 904]). Mitteilungspflichtig ist es insoweit auch, wenn das Gericht zu dem Vorschlag noch keinen Standpunkt eingenommen hat.
2. Eine Revisionsentscheidung 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 1 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.
3. Bei der Schaffung der Bestimmungen zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren kam es dem Gesetzgeber maßgeblich darauf an, die Transparenz der strafgerichtlichen Hauptverhandlung und die Unterrichtung der Öffentlichkeit sicherzustellen. Die gesetzlichen Transparenz- und Dokumentationspflichten dienen dem Zweck, eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht zu ermöglichen und die Grundrechte des Angeklagten vor einem sich im Geheimen vollziehenden „Schulterschluss“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu schützen.
4. Mitzuteilen sind alle wesentlichen Elemente einer Verständigung, zu denen auch außerhalb der Hauptverhandlung geführte Vorgespräche zählen. Dies gilt auch dann, wenn eine Verständigung letztlich nicht zustande gekommen ist. Zum mitteilungsbedürftigen Inhalt von Verständigungsgesprächen gehört, welche Standpunkte die einzelnen Gesprächsteilnehmer vertreten haben, welche Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen hat und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist.
5. Bei einem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht wird sich regelmäßig nicht ausschließen lassen, dass das Urteil hierauf beruht. Abweichendes kann ausnahmsweise nach einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls gelten, wobei insbesondere die Schwere des Verstoßes, die Art der in der Hauptverhandlung nicht mitgeteilten Gesprächsinhalte und eine etwaige Unterrichtung des Angeklagten über den Inhalt der Verständigungsgespräche von Bedeutung sein können. Allerdings vermag die Unterrichtung durch den Verteidiger die Mitteilung durch das Gericht grundsätzlich nicht zu ersetzen.

Entscheidungstenor

Der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Mai 2019 - 6 Rev 12/19 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Hanseatische Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe

I.

1. Das Amtsgericht Hamburg-Barmbek verurteilte den Beschwerdeführer am 15. November 2017 wegen vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung eines Klappmessers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Dagegen legten der Beschwerdeführer und die Staatsanwaltschaft - diese beschränkt auf das Strafmaß - Berufung ein. 1

2. Vor Durchführung der Berufungshauptverhandlung am 4. und 12. Dezember 2018 fertigte der Vorsitzende der zuständigen kleinen Strafkammer des Landgerichts Hamburg am 5. Juli 2018 einen Aktenvermerk mit folgendem Inhalt: 2

„1. Die Ausführungen des Amtsgerichts zum Vorwurf eines Handeltreibens des Angeklagten auch mit der in der Wäschetrommel im Schlafzimmer sichergestellten größeren Menge von 1263,8 g Marihuana und der Verwendungsabsicht des in der Küche aufgefundenen Fahrtenmessers mit einer Klingenlänge von 8 cm sind nach hiesiger Auffassung nicht unplausibel. In der Hauptverhandlung zu klären wäre insbesondere, wo das Messer von der Polizei aufgefunden wurde. 3

Unabhängig von der Frage der Verwendungsabsicht bezüglich des Messers wäre der Strafraum durch § 29a BtMG nach unten auf eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe begrenzt. Dass nicht auch hinsichtlich § 29a BtMG ein minder schwerer Fall in Betracht kommt, ergibt sich aus der einschlägigen Vorverurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 4 Monaten vom 27.6.2016 und der hohen Rückfallgeschwindigkeit bis zur verfahrensgegenständlichen Tat am 24.5.2017. 4

2. Telefonat mit Staatsanwalt R. am 24.05.2018. Staatsanwalt R. teilt mit, dass nach Rücksprache mit Staatsanwältin K. eine Einstellung des unter dem Aktenzeichen 6150 Js 45/18 gegen den Angeklagten wegen des Verdachts des 5

- Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen 6

- gewerbsmäßigem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln 7

geführten Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO [in] Betracht käme, wenn man sich im vorliegenden Verfahren auf eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten (beantragt waren ursprünglich 2 Jahre und 8 Monate Freiheitsstrafe) verständigen würde. In jedem Falle besteht die Staatsanwaltschaft auf der Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung. 8

3. Telefonat mit Rechtsanwalt B. am heutigen Tag. Mitteilung von 2.). Er wird das Angebot der Staatsanwaltschaft mit seinem Mandanten erörtern und sich sodann schriftlich äußern.“ 9

Zu Beginn des ersten Tages der Berufungshauptverhandlung legte der Vorsitzende nach Feststellung der Präsenz und der Personalien des Beschwerdeführers die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens dar und stellte fest, dass die Berufungen form- und fristgerecht eingelegt worden waren. Sodann verlas er den Vermerk vom 5. Juli 2018, wobei die Verlesung unter Angabe der Fundstelle des Vermerks in den Akten im Protokoll festgehalten wurde. Anschließend wurden das Urteil erster Instanz hinsichtlich des Tenors und der Feststellungen zur Sache sowie die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft verlesen und der Vorsitzende teilte mit, dass keine Verständigung im Sinne von § 257c StPO stattgefunden habe. Nach Belehrung ließ sich der Beschwerdeführer zur Sache ein. Er räumte ein, zur Deckung seines Eigenbedarfs geringe Mengen Marihuana in seiner Küche und seiner Jacke aufbewahrt und davon zwei kleinere Teilmengen veräußert zu haben. Von den über 1.200 Gramm Marihuana in seinem Schlafzimmer habe er jedoch nichts gewusst; es müsse vom Schulfreund seines Bruders stammen, dem er vorübergehend seine Wohnung überlassen habe. Das aufgefundene Einhandmesser habe er nur zum Schneiden von Fleisch benötigt. 10

Mit Urteil vom 12. Dezember 2018 änderte das Landgericht Hamburg das Urteil des Amtsgerichts auf die Berufung der Staatsanwaltschaft ab und verurteilte den Beschwerdeführer wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitsichführen eines Einhandmessers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten. Die Berufung des Beschwerdeführers verwarf es. Dessen Angaben, das im Schlafzimmer sichergestellte Marihuana gehöre nicht ihm und das in der Wohnküche aufgefundene Messer sei nur 11

zum Schneiden von Fleisch gedacht gewesen, sah es als lebensferne Schutzbehauptungen an, die durch das Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt worden seien.

3. Der Beschwerdeführer legte gegen das Berufungsurteil Revision ein, die er unter anderem mit einer Verletzung von § 243 Abs. 4 StPO begründete. Der Vorsitzende der kleinen Strafkammer sei der daraus folgenden Mitteilungspflicht in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht geworden. Er habe es unterlassen, explizit darüber zu informieren, dass im Vorfeld der Berufungshauptverhandlung Gespräche über eine mögliche Verständigung geführt worden seien. Aus dem verlesenen Vermerk vom 5. Juli 2018 ergebe sich dies nur implizit. Der Inhalt des Vermerks genüge zudem nicht der Mitteilungspflicht. Es bleibe offen, ob sich der Vorsitzende von sich aus an die Staatsanwaltschaft und an den Verteidiger gewandt habe, um die Möglichkeit einer Verständigung auszuloten, oder ob die Initiative zu den Telefonaten von den Verfahrensbeteiligten ausgegangen sei. Weiter gehe daraus nicht hervor, ob der Vorsitzende in dem Gespräch mit Staatsanwalt R. einen eigenen Standpunkt vertreten habe und die unter Ziffer 1 vermerkten Bewertungen zur amtsgerichtlichen Beweismittelwürdigung sowie zur Strafrahmenwahl mitgeteilt habe. Schließlich erhellte sich nicht, worin das gegenüber dem Verteidiger B. erwähnte „Angebot“ der Staatsanwaltschaft gelegen habe, ob es insbesondere auf eine unzulässige Verständigung auf eine Punktstrafe abgezielt habe, ob der Vorsitzende hierzu einen Standpunkt vertreten habe und welche Gegenleistungen aus Sicht der Staatsanwaltschaft von Seiten des Beschwerdeführers erwartet worden seien. Das Urteil beruhe auf diesen Rechtsverstößen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Verfahren bei einem gesetzmäßigen Vorgehen einen anderen Verlauf genommen hätte, beispielsweise, weil sich der Beschwerdeführer nicht oder anders zur Sache eingelassen hätte. 12

4. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte, die Revision zu verwerfen. Es sei bereits zweifelhaft, ob § 243 Abs. 4 StPO überhaupt verletzt sei. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werde vertreten, dass die Norm keine Information darüber gebiete, auf wessen Initiative vor der Hauptverhandlung geführte, auf eine mögliche Verständigung bezogene Gespräche zustande gekommen seien, da dieser Umstand nicht zum wesentlichen Inhalt im Sinne von § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO gehöre. Lege man diese Auffassung zugrunde, habe der Vorsitzende seine Mitteilungspflicht durch die Verlesung des Vermerks erfüllt. Jedenfalls könne ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf einem etwaigen Rechtsverstoß beruhe. Es sei davon auszugehen, dass der Verteidiger den Beschwerdeführer über den Ablauf und den Inhalt der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche zuverlässig unterrichtet und so ein Informationsdefizit seines Mandanten ausgeglichen habe. Etwaige, durch den Zeitablauf bis zur Berufungshauptverhandlung entstandene Unklarheiten seien durch die Verlesung des Vermerks in der Hauptverhandlung wieder beseitigt worden. Es komme hinzu, dass es sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überschaubaren Tatvorwurf handele. Eine Gefährdung der Selbstbelastungsfreiheit des Beschwerdeführers habe somit nicht vorgelegen. 13

5. Der Beschwerdeführer vertiefte in seiner Gegenerklärung sein bisheriges Vorbringen. Er vertrat insbesondere die Ansicht, dass das Beruhen des Urteils auf dem aufgezeigten Rechtsfehler entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft nicht ausnahmsweise ausgeschlossen werden könne. Auf eine etwaige Unterrichtung durch seinen Verteidiger komme es nicht an, weil eine vom Verständnis und der Wahrnehmung des Verteidigers beeinflusste Information die Unterrichtung durch das Gericht grundsätzlich nicht ersetzen könne. Über den Inhalt des Gesprächs zwischen dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalt habe der Verteidiger ihn ohnehin nicht unterrichten können. Auch verkenne die Generalstaatsanwaltschaft Bedeutung und Tragweite der Mitteilungspflichten, indem sie diese auf einen Schutz der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten reduziere. Die vollständige Mitteilung des Inhalts von Verständigungsgesprächen diene nicht nur der Information des Angeklagten, sondern auch der Kontrolle durch die Öffentlichkeit, zumal hier der Vorschlag der Staatsanwaltschaft dem verlesenen Vermerk zufolge auf eine gesetzeswidrige Verständigung über eine Punktstrafe abgezielt habe. 14

6. Mit Beschluss vom 2. Mai 2019 verwarf das Hanseatische Oberlandesgericht die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO ohne weitere Ausführungen als unbegründet, wobei es den Schuldspruch dahingehend klarstellte, dass der Beschwerdeführer des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln schuldig sei. 15

II.

Mit der Verfassungsbeschwerde greift der Beschwerdeführer das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 12. Dezember 2018 und den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Mai 2019 an und rügt eine Verletzung seines aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Rechts auf ein faires Verfahren, das er durch einen Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 StPO beeinträchtigt sieht. 16

Zur Begründung wiederholt und ergänzt er sein Vorbringen aus dem fachgerichtlichen Verfahren. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebe sich, dass gemäß § 243 Abs. 4 StPO mitzuteilen sei, auf wessen Initiative das Verständigungsgespräch stattgefunden habe. Die einschränkende Auffassung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, mitteilungsbedürftig sei lediglich, wer in einem auf Verständigung abzielenden Gespräch die Frage der Verständigung als erster aufgeworfen habe, nicht jedoch, auf wessen Veranlassung das Verständigungsgespräch zustande gekommen sei, stehe damit nicht im Einklang. Finde wie im vorliegenden Fall kein gemeinsames persönliches Gespräch zwischen allen Verfahrensbeteiligten statt, sondern werde eine mögliche 17

Verständigung in mehreren einzelnen Gesprächen zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung erörtert, stelle sich die Situation ohnehin anders dar. Da in einer solchen Situation kein Vorverständnis der Gesprächsteilnehmer über den Inhalt des zu führenden Gesprächs existiere, sei aus Transparenzgründen in jedem Fall anzugeben, von wem in welchem Gespräch erstmals die Möglichkeit einer Verständigung zur Sprache gebracht worden sei. Der verlesene Vermerk vom 5. Juli 2018 schweige jedoch dazu, ob sich der Vorsitzende am 24. Mai 2018 telefonisch an die Staatsanwaltschaft gewendet habe, um die Möglichkeit einer Verständigung zu besprechen, oder ob der Telefonanruf mit diesem Ziel von Staatsanwalt R. ausgegangen sei. Darüber hinaus lasse der Vermerk offen, ob und wie sich der Vorsitzende zu dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft positioniert habe und welches konkrete Angebot er dem Verteidiger am 5. Juli 2018 telefonisch zur Besprechung mit dem Beschwerdeführer weitergegeben habe.

Die Frage des Beruhens des Urteils auf einem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO habe das Hanseatische Oberlandesgericht - der Generalstaatsanwaltschaft folgend - allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Beschwerdeführers geprüft und so die Bedeutung und die Tragweite der Mitteilungspflichten zu Unrecht auf den Schutz der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten reduziert. Dass die Mitteilungspflichten auch der Kontrolle durch die Öffentlichkeit diene, habe es außer Acht gelassen. Die Erwägungen, mit denen das Beruhen ausgeschlossen worden sei, seien zudem fernliegend, wenn nicht gar sachfremd. Feststellungen dazu, ob und inwieweit der Verteidiger den Beschwerdeführer über den Ablauf und den Inhalt der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgespräche zuverlässig unterrichtet und auf diese Weise ein Informationsdefizit ausgeglichen habe, seien nicht getroffen worden. Ohnehin habe der Verteidiger vom Inhalt des zwischen dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalt geführten Telefonats keine Kenntnis gehabt und den Beschwerdeführer darüber nicht informieren können. Überdies sei es in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass Mitteilungen des Gerichts nach § 243 Abs. 4 StPO nicht durch die Unterrichtung des Angeklagten durch seinen Verteidiger ersetzt werden könnten.

III.

Auf Antrag des Beschwerdeführers hat die Kammer am 13. August 2019 eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG erlassen und die Vollstreckung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek vom 15. November 2017 in Gestalt des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 12. Dezember 2018 einstweilen bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, ausgesetzt.

IV.

1. Zu der Verfassungsbeschwerde hat der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof Stellung genommen. Der Präses der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg hat von einer Äußerung abgesehen.

Der Generalbundesanwalt hält die Verfassungsbeschwerde jedenfalls für unbegründet. Das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren sei nicht verletzt. Der in der Berufungshauptverhandlung verlesene Vermerk vom 5. Juli 2018 genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO. Aus dem Gesamtzusammenhang ergebe sich, dass es Staatsanwalt R. gewesen sei, der die Möglichkeit einer Verständigung ins Spiel gebracht habe. Ziffer 2 des Vermerks könne bei unbefangener Lektüre nur so verstanden werden. Diese Lesart werde durch Ziffer 3 des Vermerks noch bestätigt, in der der Vorsitzende festhalte, das „Angebot der Staatsanwaltschaft“ dem Verteidiger des Beschwerdeführers unterbreitet zu haben. Weitere Angaben, insbesondere von wem die Initiative zu dem Telefonat ausgegangen sei, seien von der Mitteilungspflicht nicht erfasst. Soweit der Beschwerdeführer beanstande, dass der Vermerk nicht wiedergebe, welchen Standpunkt der Vorsitzende vertreten habe, bleibe er schon die Behauptung schuldig, dass der Vorsitzende überhaupt einen Standpunkt vertreten und sich nicht auf die bloße Weiterleitung des Angebots der Staatsanwaltschaft beschränkt habe. Die Verpflichtung zur Mitteilung der von den übrigen Verfahrensbeteiligten einschließlich des Gerichts vertretenen Standpunkte bestehe nur, soweit solche tatsächlich geäußert worden seien.

Da nicht gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO verstoßen worden sei, stelle sich die Frage des Beruhens nicht. Selbst wenn man einen Verstoß unterstelle, könne ein Beruhen des Urteils auf diesem Verfahrensfehler aber ausgeschlossen werden, da die Gespräche erkennbar nicht auf die Herbeiführung einer gesetzeswidrigen Absprache gerichtet gewesen seien.

2. Der Beschwerdeführer hat auf die Stellungnahme des Generalbundesanwalts erwidert.

3. Die Akten des Ausgangsverfahrens haben der Kammer vorgelegen.

V.

1. Die Verfassungsbeschwerde wird zur Entscheidung angenommen, soweit sie sich gegen den Beschluss des

Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Mai 2019 richtet. Die Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine der Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung liegen insoweit vor. 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. Die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts verletzt den Beschwerdeführer in seinem aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Recht auf ein faires Verfahren. Sie verkennt die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 StPO sowie an die Beurteilung, ob ein strafgerichtliches Urteil auf der Verletzung dieser Pflicht beruht.

a) 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.>; 122, 248 <271>; 130, 1 <25>) und gehört zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>; 46, 202 <210>). Als unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens gewährleistet es dem Beschuldigten, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde wahrnehmen und Übergriffe der staatlichen Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>; 122, 248 <271 f.>). An ihm ist die Ausgestaltung des Strafprozesses zu messen, wenn und soweit keine spezielle verfassungsrechtliche Gewährleistung existiert (vgl. BVerfGE 57, 250 <274 f.>; 122, 248 <271>; 130, 1 <25>). 26

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 Rn. 59>). Die Gerichte haben den Schutzgehalt der in Frage stehenden Verfahrensnormen und 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. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 20, und 2 BvR 2055/14, Rn. 14). 27

Die Verkenning des Schutzgehalts einer verletzten Verfahrensnorm kann in das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren eingreifen (vgl. BVerfGK 9, 174 <188 f.>; 17, 319 <328>). Eine Verletzung liegt allerdings erst dann vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht - auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Fachgerichte - ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde (vgl. BVerfGE 57, 250 <276>; 64, 135 <145 f.>; 122, 248 <272>; 133, 168 <200 Rn. 59>). 28

b) Dem Gesetzgeber kam es bei der Schaffung der durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (BGBl 2009 I, S. 2353 f.) in die Strafprozessordnung eingefügten Bestimmungen maßgeblich darauf an, die Transparenz der strafgerichtlichen Hauptverhandlung und die Unterrichtung der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung im Falle einer Verständigung zu bewahren; die Verständigung muss sich nach seinem Willen „im Lichte der öffentlichen Hauptverhandlung offenbaren“ (vgl. BVerfGE 133, 168 <214 f. Rn. 82> unter Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, BTDrucks 16/12310, S. 8, 12; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 21, und 2 BvR 2055/14, Rn. 15). Die gesetzlichen Transparenz- und Dokumentationspflichten dienen dem Zweck, eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 133, 168 <214 Rn. 80>). Dementsprechend sind alle wesentlichen Elemente einer Verständigung, zu denen nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Konzept auch außerhalb der Hauptverhandlung geführte Vorgespräche zählen, zum Gegenstand der Erörterung in der Hauptverhandlung zu machen und unterliegen der Protokollierungspflicht (vgl. BVerfGE 133, 168 <215 f. Rn. 82>). Hierdurch soll einer Gefährdung des Schuldprinzips, der darin verankerten Wahrheitserforschungspflicht und des dem Rechtsstaatsprinzip innewohnenden Prinzips des fairen Verfahrens durch intransparente, unkontrollierbare „Deals“ vorgebeugt werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. Juli 2014 - 2 BvR 989/14 -, Rn. 11). 29

Die Transparenzvorschriften des Verständigungsgesetzes dienen somit auch dem Schutz der Grundrechte des von einer Verständigung betroffenen 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 -, Rn. 11; Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 24, und 2 BvR 2055/14, Rn. 18). 30

c) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe genügt die aus dem Protokoll über die Berufungshauptverhandlung ersichtliche Verlesung des Vermerks vom 5. Juli 2018 durch den Vorsitzenden der kleinen Strafkammer des Landgerichts Hamburg nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO. 31

aa) Die Telefonate zwischen dem Vorsitzenden und Staatsanwalt R. am 24. Mai 2018 sowie zwischen dem Vorsitzenden und dem Verteidiger am 5. Juli 2018 unterfielen der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO. 32

Die Mitteilungspflicht gilt auch dann, wenn eine Verständigung im Sinne von § 257c StPO letztlich nicht zustande gekommen ist (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, Rn. 6 und 25, und 2 BvR 2055/14, Rn. 4 und 19; vgl. auch die entsprechende stRspr der Strafsenate des BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 411/13 -, NStZ 2013, S. 722, vom 9. April 2014 - 1 StR 612/13 -, NStZ 2014, S. 416 <417>, vom 5. Juni 2014 - 2 StR 381/13 -, NStZ 2014, S. 601 <602 Rn. 10>, und vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16 -, NStZ 2017, S. 363 <364>). Dies dient einerseits dem Schutz des Angeklagten, der an den Verständigungsgesprächen nicht teilgenommen hat, weil er gegebenenfalls sein Verteidigungsverhalten an den Informationen über die gescheiterten Gespräche ausrichten kann (vgl. Schneider, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 243 Rn. 44). Andererseits wird dadurch Transparenz geschaffen und eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit ermöglicht. 33

Bei den Telefonaten vom 24. Mai und 5. Juli 2018 stand ersichtlich die Möglichkeit einer Verständigung im Raum (vgl. BVerfGE 133, 168 <216 f. Rn. 85>). Der Vermerk spricht von „verständigen“ und von einem „Angebot“ der Staatsanwaltschaft. Erörtert wurde die Erledigung von zwei in unterschiedlichen Verfahrensstadien befindlichen Strafverfahren. Die Einbeziehung des Verteidigers veranschaulicht, dass die Möglichkeit einer Abstimmung im Hinblick auf die Ergebnisse der Verfahren unter Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligter ausgelotet werden sollte. 34

bb) Die Verlesung des Vermerks vom 5. Juli 2018 erfüllte die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Inhalt der Mitteilung nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO nicht. Auch im Falle erfolgloser Verständigungsbemühungen gehört zum mitteilungsbedürftigen Inhalt, 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 (vgl. BVerfGE 133, 168 <217 Rn. 85>; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. Juni 2014 - 2 StR 381/13 -, NStZ 2014, S. 601 <602 Rn. 10>; Beschluss vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16 -, NStZ 2017, S. 363 <364>). Dem wird der Vermerk in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. 35

(1) Ihm kann nicht mit hinreichender Sicherheit entnommen werden, ob die Frage einer Verständigung vom Vorsitzenden der kleinen Strafkammer oder von der Staatsanwaltschaft aufgeworfen wurde. Es bleibt sowohl unklar, auf wessen Initiative hin das Telefonat vom 24. Mai 2018 geführt wurde, als auch, wer in dem Telefonat die Möglichkeit einer Verständigung ins Spiel brachte. 36

Die Formulierung „Telefonat mit Staatsanwalt R. am 24.05.2018“ verrät nicht, von wem der Anruf ausging. Die Gestaltung des Vermerks spricht zunächst dafür, dass die Frage einer Verständigung vom Vorsitzenden aufgeworfen wurde. Sie vermittelt den Eindruck, dass der Vorsitzende im Rahmen der Vorbereitung der Berufungshauptverhandlung Überlegungen zur Beweislage und zum Strafrahmen und Strafmaß anstellte, die er unter Ziffer 1 festhielt, und aufgrund dieser die Staatsanwaltschaft anrief, um die Möglichkeit einer Verständigung auszuloten. Dieser Deutung könnte allerdings die Chronologie der Ereignisse entgegengehalten werden. Denn das Telefonat mit Staatsanwalt R. fand bereits am 24. Mai 2018 statt, während der Vorsitzende erst am 5. Juli 2018, also mehr als einen Monat später, mit dem Verteidiger telefonierte und den Vermerk mitsamt seinen Überlegungen unter Ziffer 1 niederlegte. 37

Die Interessenlage erscheint wiederum als Argument für eine Initiative der Staatsanwaltschaft. Staatsanwalt R. könnte den Vorsitzenden am 24. Mai 2018 nach Rücksprache mit der für das Verfahren 6150 Js 45/18 zuständigen Staatsanwältin K. angerufen haben, um den Versuch einer Verständigung vorzuschlagen, weil der Staatsanwaltschaft daran gelegen war, auch das weitere gegen den Beschwerdeführer geführte, noch nicht bei Gericht anhängige Verfahren zu erledigen. Bei dieser Argumentation ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Verfahren 6150 Js 45/18 aufgrund eines früheren Antrags der Staatsanwaltschaft auch dem Vorsitzenden bekannt war, der zumindest an der Erledigung des in seiner Kammer anhängigen Berufungsverfahrens interessiert gewesen sein dürfte. 38

Letztlich ist der Vermerk im Hinblick auf den Umstand, von welcher Seite die Frage der Verständigung aufgeworfen wurde, verschiedener Auslegungen zugänglich. Schon deshalb konnte seine Verlesung den Zweck des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO, den Beschwerdeführer und die Öffentlichkeit hinreichend über die verständigungsbezogenen Erörterungen zu unterrichten und auf diese Weise Wissensgleichheit zu schaffen und eine effektive Kontrolle durch die Öffentlichkeit zu ermöglichen, nicht erreichen. 39

(2) Dem Vermerk lässt sich zudem nicht sicher entnehmen, welches konkrete „Angebot der Staatsanwaltschaft“ der Vorsitzende an den Verteidiger weitergab, damit dieser es mit dem Beschwerdeführer erörtern konnte. Der Vermerk erweckt zunächst den Eindruck, dass Staatsanwalt R. eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten als untere Grenze des im Rahmen einer Verständigung Vertretbaren ansah. Der Zusatz, dass die Staatsanwaltschaft in jedem Fall auf der Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung bestehe, scheint diese Untergrenze jedoch zu relativieren. Möglicherweise wollte sich Staatsanwalt R. auch einer etwas geringeren Strafe nicht verschließen, 40

solange deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt werden würde. Dies bleibt unklar.

(3) Vor allem geht aus dem Vermerk nicht hervor, welchen Standpunkt der Vorsitzende gegenüber den Vorstellungen der Staatsanwaltschaft einnahm. Dass er das „Angebot der Staatsanwaltschaft“ an den Verteidiger weitergab, spricht dafür, dass er es zumindest für diskutabel hielt. Seine unter Ziffer 1 des Vermerks festgehaltenen rechtlichen Überlegungen deuten auch darauf hin, dass er sich bereits eine zumindest vorläufige eigene Meinung zu dem Fall gebildet hatte. 41

Selbst wenn der Vorsitzende jedoch noch keinen eigenen Standpunkt vertreten hatte, weil er sich zunächst einer eigenen Bewertung enthalten und die Rückäußerung des Verteidigers abwarten wollte, wäre dieser Umstand nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO in der Hauptverhandlung mitteilungsbedürftig gewesen. Angesichts des Zwecks der Mitteilungspflicht, durch die Information des Angeklagten und der Öffentlichkeit Transparenz und Wissensparität im Hinblick auf den Inhalt der Verständigungsgespräche zu schaffen und eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit zu ermöglichen, ist auch die Information, dass das Gericht zu einem Vorschlag (noch) keinen Standpunkt eingenommen hat, ein wesentlicher und demzufolge mitteilungsbedürftiger Umstand (so wohl auch BGH, Beschluss vom 11. Januar 2018 - 1 StR 532/17 -, NStZ 2018, S. 363 <364>). 42

d) Die Begründung, mit der das Hanseatische Oberlandesgericht - der Generalstaatsanwaltschaft folgend - ein Beruhen des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 12. Dezember 2018 auf dem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO ausgeschlossen hat, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht tragfähig. 43

aa) Der Gesetzgeber hat Verstöße gegen die verfahrensrechtlichen Sicherungen der Verständigung, zu denen auch die Transparenz- und Dokumentationspflichten gehören, nicht als absolute Revisionsgründe eingestuft. Die Revision kann mithin nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf dem Verstoß beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Bei einer Verletzung von Transparenz- und Dokumentationspflichten wird sich in den meisten Fällen nicht sicher ausschließen lassen, dass das Urteil auf eine gesetzwidrige informelle Absprache oder diesbezügliche Gesprächsbemühungen zurückgeht. Auch im Falle ergebnisloser Verständigungsgespräche wird das Beruhen des Urteils auf einer fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO oftmals nicht sicher ausgeschlossen werden können (vgl. BVerfGE 133, 168 <223 f. Rn. 98>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14 -, Rn. 28). 44

Die Revisionsgerichte sind allerdings nicht gehindert, aufgrund einer an den Umständen des Einzelfalles ausgerichteten Gesamtbetrachtung ausnahmsweise zu einem Ausschluss des Beruhens zu gelangen. Da die Bandbreite möglicher Verstöße gegen § 243 Abs. 4 StPO von lediglich geringfügigen Unvollständigkeits- oder Unrichtigkeiten bis hin zu groben Falschdarstellungen oder zum völligen Fehlen der Mitteilung reicht, können im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung die Schwere des Verstoßes und die Art der in der Hauptverhandlung nicht mitgeteilten Gesprächsinhalte von Bedeutung sein (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14 -, Rn. 29). Auch dass der Angeklagte umfassend über die außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche informiert war, kann ein zu berücksichtigender Gesichtspunkt sein (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2019 - 1 StR 656/18 -, NStZ-RR 2019, S. 316). Die Unterrichtung des Angeklagten durch seinen Verteidiger über den Inhalt der Verständigungsgespräche vermag die Mitteilung durch das Gericht in der Hauptverhandlung jedoch grundsätzlich nicht zu ersetzen. Richterliche und nichtrichterliche Mitteilungen sind nicht von identischer Qualität; der Strafprozessordnung liegt an verschiedenen Stellen die Wertung zugrunde, dass Authentizität, Vollständigkeit und Verständlichkeit einer Mitteilung oder Belehrung nur durch richterliches Handeln verbürgt sind (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14 -, NStZ-RR 2015, S. 223 <224 f.>, Beschluss vom 12. Oktober 2016 - 2 StR 367/16 -, NStZ 2017, S. 244 <245>, Beschluss vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16 -, NStZ 2017, S. 363 <365>). 45

Vor allem darf die Frage des Beruhens des Urteils auf dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO nicht allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten beurteilt werden. Hierdurch wird die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die auch dem Schutz des Angeklagten vor sachfremder Beeinflussung durch das Gericht und damit der Verfahrensfairness dient, ausgeblendet. Der auf die Kontrolle durch die Öffentlichkeit abzielende Schutzgehalt des § 243 Abs. 4 StPO beansprucht unabhängig vom Aussageverhalten des Angeklagten Geltung und muss bei der Beruhenprüfung stets Berücksichtigung finden (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 2055/14 -, juris, Rn. 19). Ein Einfluss einer unzureichenden Information der Öffentlichkeit auf das Urteil kann aber beispielsweise dann ausnahmsweise ausgeschlossen werden, wenn der Inhalt der geführten Gespräche zweifelsfrei feststeht und diese nicht auf die Herbeiführung einer gesetzeswidrigen Absprache gerichtet waren (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2019 - 1 StR 656/18 -, NStZ-RR 2019, S. 316). 46

bb) Da das Hanseatische Oberlandesgericht die Revision ohne weitere eigene Begründung verworfen hat, kann davon ausgegangen werden, dass es sich die Begründung, mit der die Generalstaatsanwaltschaft ein Beruhen hat 47

ausschließen wollen, zu eigen gemacht hat (vgl. BVerfGK 5, 269 <285 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 -, Rn. 17). Diese genügt den genannten verfassungsrechtlichen Maßgaben nicht.

Die Generalstaatsanwaltschaft prüft die Frage des Beruhens allein unter dem Aspekt der Gefährdung der Selbstbelastungsfreiheit des Beschwerdeführers, also der Auswirkungen des Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO auf sein Aussageverhalten. Der weitere Schutzgehalt von § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO, die Ermöglichung und Wahrung der Kontrolle des gesamten Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, findet keine Erwähnung und wird erkennbar nicht in die Argumentation einbezogen. Da die Beruhensprüfung die verfassungsrechtlichen Anforderungen bereits aus diesem Grund verfehlt, kann dahinstehen, ob eine zuverlässige Unterrichtung des Beschwerdeführers durch seinen Verteidiger unterstellt werden durfte, obwohl der Verteidiger an dem Telefonat zwischen dem Vorsitzenden und Staatsanwalt R. nicht teilgenommen hatte. 48

2. Es war danach festzustellen, dass der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Mai 2019 den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verletzt (§ 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Der Beschluss war aufzuheben und die Sache an das Hanseatische Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Dieses hat erneut über die Revision des Beschwerdeführers zu entscheiden und dabei die Frage, ob das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 12. Dezember 2018 auf dem festgestellten Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO beruht, anhand der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beurteilen. Dem Bundesverfassungsgericht ist es nicht gestattet, diese dem Revisionsgericht obliegende Bewertung vorwegzunehmen (vgl. Nettersheim, in: Barczak, BVerfGG, 1. Aufl. 2018, § 95 Rn. 44). 49

Soweit die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wird, wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG von einer Begründung abgesehen. 50

3. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG. Die Auslagen sind der Freien und Hansestadt Hamburg in vollem Umfang aufzuerlegen, weil sich die Verfassungsbeschwerde in ihrem Kernanliegen als begründet erwiesen hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. September 2003 - 1 BvR 1920/03 -, Rn. 18). 51

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 52