

teidigers, der selbst wohl keine Zweifel gehegt hat, die Verteidigung des Angekl. sachgerecht führen zu können, kann es bei der besonderen Sachlage nicht ankommen. So war die Suche nach einem neuen Verteidiger hier von vornherein mit dem Zweck verbunden, die Vernehmung des aus dem Ausland angereisten Zeugen auf alle Fälle durchzuführen. Ein Verteidiger, der dies abgelehnt hätte, wäre nicht zur Durchführung des Termins beigeordnet worden; ein Verteidiger, der wie hier ohne weitere Beteiligung in der Sache lediglich formal die Verteidigung übernimmt, ist – was sich auch dem *LG* aufdrängen musste – erkennbar nicht in der Lage, eine sachgerechte und angemessene Verteidigung des Angekl. zu übernehmen.

[24] Auch dem Umstand, dass der Angekl. keine Einwendungen gegen die Fortsetzung der Verhandlung erhoben hat, kann vorliegend keine maßgebliche Bedeutung zukommen. Aus dem Regelungsgefüge des § 145 StPO ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers dem Angekl. insoweit keine maßgeblichen Verfahrensrechte eingeräumt worden sind. Ein Antragsrecht nach § 145 Abs. 3 StPO steht lediglich dem Verteidiger zu. Dies ändert zwar nichts daran, dass der Angekl. gleichwohl eine Erklärung abgeben und evtl. eine Aussetzung nach § 265 Abs. 4 StPO anregen kann. In dem Verzicht auf eine bloße Verfahrens Anregung kann allerdings nicht der Schluss gezogen werden, der Angekl. sei mit dem Vorgehen einverstanden.

[25] **dd)** Die Entscheidung beruht auch auf dem festgestellten Verfahrensverstoß. Es besteht die konkrete Möglichkeit eines kausalen Zusammenhangs des Verfahrensverstößes mit dem angefochtenen Urteil. Wie sich aus dem Antrag auf erneute Vernehmung des Zeugen ergibt, sollte seine Vernehmung u.a. ergeben, dass der Angekl. erst bei einem Telefonat nach Entwendung des LKW vom Inhalt der Ladung erfahren hat. Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer Vernehmung des Zeugen in Gegenwart des durch Krankheit verhinderten Verteidigers, der anders als der neu bestellte Fragen oder Vorhalte an den belgischen Polizeibeamten gerichtet hätte, entsprechende Feststellungen hätten getroffen werden können.

Dokumentation von außerhalb der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgesprächen

StPO §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a S. 2, 344 Abs. 2 S. 2

1. Die Grundsätze zur Unzulässigkeit einer bloßen Protokollrüge gelten nicht, wenn ein Verfahrensfehler behauptet wird, der in seinem Kern darin besteht, dass das Hauptverhandlungsprotokoll den Inhalt außerhalb der Verhandlung geführter Verständigungsgespräche nicht wiedergibt. Insoweit hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung getroffen.

2. Eine entgegen § 273 Abs. 1a StPO fehlende oder inhaltlich unzureichende Dokumentation von außerhalb der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgesprächen im Sinne von § 243 Abs. 4 StPO führt in der Regel dazu, dass das Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nicht auszuschließen ist. (amtl. Leitsätze)

BGH, Urt. v. 10.07.2013 – 2 StR 195/12 (LG Koblenz)*

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. [u.a.] wegen versuchten Betrugs [...] zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. und

10 M. verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision des Angekl. mit der Sachbeschwerde und Verfahrensrügen. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg [...].

[2] **I.** Dem Urt. ist eine Verständigung i.S.v. § 257c Abs. 3 StPO vorangegangen. Im Protokoll der Hauptverhandlung ist ausgeführt:

»Der Vors. gab bekannt, dass in der Verhandlungspause eine tatsächliche Verständigung nach § 257c StPO erörtert worden ist. Das Gericht hat für den Fall eines Geständnisses eine Strafbegrenze von 3 J. und eine Strafuntergrenze von 2 J. und 10 M. Gesamtfreiheitsstrafe in Aussicht gestellt. ...

Die Vertreter der StA stimmten zu.

Die Hauptverhandlung wurde von 12.40 Uhr bis 12.46 Uhr unterbrochen.

Der Angekl. und der Verteidiger erklärten Zustimmung. ...«

[3] Der Bf. macht dazu geltend, die »formellen Anforderungen an eine Verständigung« seien nicht eingehalten worden, »da insbes. die erforderlichen Protokollierungsanforderungen nicht beachtet« worden seien. Er trägt vor, anhand des Protokolls müssten zumindest die Fragen beantwortet werden können, von wem die Initiative zur Verständigung ausgegangen sei, ob alle Verfahrensbeteiligten an dem Gespräch beteiligt gewesen und von welchem Sachverhalt sie ausgegangen seien, ferner welche Vorstellungen sie vom Ergebnis der Verständigung gehabt hätten. Das Protokoll besage nichts darüber.

[4] **II.** Diese Verfahrensrüge ist zulässig und begründet.

[5] **I.** Das Vorbringen unterliegt der Auslegung. Soweit der Bf. Ausführungen im Protokoll zur Mitteilung des Inhalts von Gesprächen mit dem Ziel einer Verständigung vermisst, die außerhalb der Hauptverhandlung geführt worden waren, geht es der Sache nach um die Nichtbeachtung der §§ 243 Abs. 4 S. 2, 273 Abs. 1a S. 2 StPO.

[6] Nach dem Rechtsgedanken des § 300 StPO, der auf die Auslegung von Verfahrensrügen entsprechend angewendet wird (vgl. *BVerfG*, Urt. v. 25.01.2005 – 2 BvR 656/99 u.a., *BVerfGE* 112, 185, 211 [= StV 2005, 369]), schadet es nicht, dass der Bf. nur auf § 257c StPO verweist, denn die Regelungen der §§ 243 Abs. 4 S. 2, 273 Abs. 1a S. 2 StPO betreffen das Verfahren auf dem Weg zu einer Verständigung i.S.v. § 257c Abs. 3 StPO. Insoweit ist die Angriffsrichtung des Rügevorbringens eindeutig erkennbar.

[7] Das Vorbringen des Bf. genügt den Darlegungsanforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Zwar ist eine Verfahrensrüge im Allgemeinen unzulässig, wenn sich dem Revisionsvorbringen nicht die bestimmte Behauptung entnehmen lässt, dass ein Verfahrensfehler vorliegt, sondern nur, dass er sich aus dem Protokoll ergebe (vgl. etwa *BGH*, Beschl. v. 13.07.2011 – 4 StR 181/11, StV 2012, 73). Dies kann aber ausnahmsweise dann nicht gelten, wenn ein Verfahrensfehler behauptet wird, der in seinem Kern gerade darin besteht, dass das Protokoll den Inhalt der Gespräche, die außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel einer Verständigung geführt wurden, nicht mitteilt. Denn dazu hat der Gesetzgeber eine Sonderregelung getroffen.

[8] Die Herstellung von Transparenz und die Dokumentation aller mit dem Ziel der Verständigung geführten Erörterungen entsprechen dem Sinn und Zweck des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (VerstStVfÄndG, BGBl. 2009 I, S. 2353; Regierungsentwurf in BT-Drucks. 16/12310). Sie sind Elemente eines einheitlichen Konzepts (vgl.

BVerfG, Urt. v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., NJW 2013, 1058, 1067 f., Tz. 96 f.). Die Einheitlichkeit dieses Regelungskonzepts hat auch Auswirkungen auf die Darlegungspflichten eines Revisionsführers gem. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Sein Vorbringen genügt, wenn Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung geführt wurden und eine Mitteilung des Vors. über deren wesentlichen Inhalt entweder tatsächlich nicht erfolgt ist oder jedenfalls nicht im Protokoll dokumentiert wurde, bereits dann den Anforderungen an eine hinreichend substantiierte Verfahrensrüge, wenn er nur auf das Fehlen einer Dokumentation hinweist. Denn ein Protokoll, das alleine die Tatsache einer außerhalb der Hauptverhandlung geführten Erörterung oder nur deren Ergebnis mitteilt, ist fehlerhaft, und schon dieser Verfahrensfehler kann erhebliche Auswirkungen auf das Prozessverhalten des Angekl. entfalten (s. unten II.2.b). Mitteilungs- und Dokumentationsmängel im Hinblick auf die Anforderungen an das Verständigungsverfahren aus den §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a StPO sind dann aber auch i.S.d. Darlegungsanforderungen nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO gleich zu behandeln.

[9] **2.** Es liegt ein Verfahrensfehler vor, auf dem das Urt. beruht.

[10] **a)** Nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO teilt der Vors. nach Verlesung des Anklagesatzes mit, ob Erörterungen i.S.d. §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, und ggf. deren wesentlichen Inhalt (vgl. dazu auch *Senat*, Urt. v. 10.07.2013 – 2 StR 47/13). Diese Mitteilungspflicht ist gem. § 243 Abs. 4 S. 2 StPO weiter zu beachten, wenn Erörterungen erst nach Beginn der Hauptverhandlung stattgefunden haben (vgl. BT-Drucks. 16/12310 S. 12; *Meyer-Gößner*, StPO, 56. Aufl. 2013, § 243 Rn. 18c). Das Gesetz will erreichen, dass derartige Erörterungen stets in der öffentlichen Hauptverhandlung zur Sprache kommen und dies auch inhaltlich dokumentiert wird. Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung dürfen kein informelles und unkontrollierbares Verfahren eröffnen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 05.10.2010 – 3 StR 287/10, StV 2011, 72 f.). Alle Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit sollen nicht nur darüber informiert werden, ob solche Erörterungen stattgefunden haben, sondern auch darüber, welche Standpunkte ggf. von den Teilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist (vgl. *BVerfG* a.a.O. NJW 2013, 1058, 1065, Tz. 85; *BGH*, Beschl. v. 05.10.2010 – 3 StR 287/10, StV 2011, 72 f.). Zur Gewährleistung der Möglichkeit einer effektiven Kontrolle ist die Mitteilung des Vors. hierüber gem. § 273 Abs. 1a S. 2 StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen. Das Fehlen der Protokollierung ist ein Rechtsfehler des Verständigungsverfahrens (vgl. *BVerfG* a.a.O. NJW 2013, 1058, 1067, Tz. 97); er wird durch das Protokoll der Hauptverhandlung bewiesen.

[11] Der *Senat* braucht hier nicht zu entscheiden, ob der Dokumentationspflicht nur dann ausreichend Genüge getan worden wäre, wenn der Protokollvermerk verlesen und genehmigt wurde (vgl. § 273 Abs. 3 S. 3 StPO), wie es sinnvoll sein kann, weil ein erhebliches Interesse des Angekl. (vgl. unten II.2.b) an der Feststellung des Wortlauts der Mitteilung besteht.

[12] **b)** Ein Mangel des Verfahrens an Transparenz und Dokumentation der Gespräche, die mit dem Ziel der Verständigung außerhalb der Hauptverhandlung geführt wurden, führt – ebenso wie die mangelhafte Dokumentation einer Verständigung – regelmäßig dazu, dass ein Beruhen des Urt. auf dem Rechtsfehler nicht auszuschließen ist (vgl. *BVerfG* a.a.O. NJW 2013, 1058, 1067, Tz. 97).

[13] Das Gesetz will die Transparenz der Gespräche, die außerhalb der Hauptverhandlung geführt werden, durch die Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts in der Verhandlung für die Öffentlichkeit und alle Verfahrensbeteiligten, insbes. aber für den Angekl. herbeiführen. Der Angekl. als eigenverantwortliches Prozesssubjekt soll zuverlässig und in nachprüfbarer Form über den Ablauf und Inhalt derjenigen Verständigungsgespräche informiert werden, die außerhalb der Hauptverhandlung – in der Praxis meist in seiner Abwesenheit – geführt wurden. Durch die Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO und durch deren Protokollierung gem. § 273 Abs. 1a StPO wird nicht nur das Ergebnis der Absprache, sondern auch der dahin führende Entscheidungsprozess festgeschrieben und der revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich gemacht. Die Mitteilung und deren Dokumentation sowie die Nachprüfbarkeit in einem einheitlichen System der Kontrolle sind jeweils Grundlage einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Angekl. darüber, ob er dem Vorschlag des Gerichts gem. § 257c Abs. 3 S. 4 StPO zustimmt. Für die Entscheidung des Angekl., die meist mit der Frage nach einem Geständnis in der Hauptverhandlung verbunden wird, ist es von besonderer Bedeutung, ob er über die Einzelheiten der in seiner Abwesenheit geführten Gespräche nur zusammenfassend und in nicht dokumentierter Weise von seinem Verteidiger nach dessen Wahrnehmung und Verständnis informiert wird oder ob ihn das Gericht unter Dokumentation seiner Mitteilungen im Protokoll der Hauptverhandlung unterrichtet. Schon durch das Fehlen der Dokumentation kann das Prozessverhalten des Angekl. beeinflusst werden.

[14] Es mag nicht ausgeschlossen sein, dass der Angekl. im Einzelfall auch bei fehlerhaftem Hauptverhandlungsprotokoll durch eine ebenso zuverlässige Dokumentation in anderer Weise so unterrichtet wird, dass das Beruhen des Urt. auf dem Protokollierungsfehler ausgeschlossen werden kann. Anhaltspunkte dafür liegen hier aber nicht vor.

Verletzung der Mitteilungspflicht betreffend auf eine Verständigung abzielende Vorgespräche

StPO §§ 243 Abs. 4 S. 1, 344 Abs. 2 S. 2

1. Einer Mitteilung gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 StPO bedarf es nicht, wenn überhaupt keine oder nur solche Gespräche stattgefunden haben, die dem Regelungskonzept des Verständigungsgesetzes vorgelagert und von ihm nicht betroffen sind.

2. Die Verfahrensrüge, es sei rechtsfehlerhaft keine Mitteilung gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 StPO erfolgt, setzt den Vortrag voraus, dass tatsächlich Gespräche im Sinne dieser Vorschrift stattgefunden hatten und welchen Inhalt sie hatten. (amtl. Leitsätze)