



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 237/13

vom
3. September 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Bankrotts u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. September 2013 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 25. Januar 2013 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Bankrotts in 314 Fällen, wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung, wegen Urkundenfälschung in zwei Fällen und wegen Betruges in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Geltendmachung der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Erörterung bedarf lediglich die vom Beschwerdeführer erhobene Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 243 Abs. 4 StPO:
- 2
 1. Mit dieser Rüge macht der Angeklagte geltend, der Kammervorsitzende habe entgegen § 243 Abs. 4 StPO weder zu Beginn der Hauptverhandlung noch später in öffentlicher Sitzung mitgeteilt, "ob Erörterungen nach den

§§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist", und "ob es bislang in dem Verfahren zu Verständigungsgesprächen gekommen war" (RB S. 3). Lediglich zum Schluss der Beweisaufnahme habe der Vorsitzende zu Protokoll festgestellt, dass eine Verständigung im Sinne des § 257c StPO nicht stattgefunden habe.

3 Der Beschwerdeführer vertritt unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung die Auffassung, dass die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO auch dann greife, wenn keine Gespräche "im Hintergrund" stattgefunden haben. Da die Vorschrift des § 243 Abs. 4 StPO nach den gesetzgeberischen Motiven der Transparenz des Verfahrens gegenüber der Öffentlichkeit diene und damit den Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 169 GVG) verwirkliche, sei bei diesem Verstoß der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO zu bejahen. Eine Beruhensprüfung komme demnach nicht in Betracht; die anderslautende Entscheidung des Senats (Beschluss vom 20. Oktober 2010 - 1 StR 400/10, NStZ 2011, 592) bedürfe nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verständigung im Strafprozess vom 19. März 2013 (2 BvR 2628/10 u.a., NStZ 2013, 295) der Korrektur.

4 2. Ausgehend von der Rechtsprechung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu § 243 Abs. 4 StPO bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser Rüge. Denn der Beschwerdeführer hat nicht vorgetragen, ob Erörterungen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO stattgefunden haben. Dies durfte er aber nach dem Urteil des 2. Strafsenats vom 10. Juli 2013 im Verfahren 2 StR 47/13 nicht offenlassen, weil danach die Verfahrensrüge, es sei rechtsfehlerhaft keine Mitteilung gemäß § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO erfolgt, den Vortrag voraussetzt, ob Gespräche im Sinne dieser Vorschrift stattgefunden hatten und welchen Inhalt sie gegebenenfalls hatten. Diese Rechtsprechung stützt sich auf den Wortlaut des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO, den Sinn und

Zweck der Mitteilungs- und Dokumentationspflichten, die Gesetzesmaterialien und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013 (aaO) und schließt hieraus, dass eine Mitteilungspflicht nach dieser Vorschrift nicht besteht, wenn keine auf eine Verständigung hinzielenden Gespräche stattgefunden haben (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 47/13 Rn. 6 ff.).

5 3. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO wäre kein absoluter Revisionsgrund im Sinne von § 338 Nr. 6 StPO (nachfolgend a). Eine Verletzung des Gesetzes läge daher nur dann vor, wenn das Urteil auf dem Verstoß beruhte (§ 337 Abs. 1 StPO). Es kann letztlich dahinstehen, ob ein Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO vorliegt, da das Urteil hier jedenfalls darauf nicht beruhen kann. Denn der Senat hat im Freibeweisverfahren Beweis darüber erhoben, ob Erörterungen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO stattgefunden haben, und dabei festgestellt, dass dies nicht der Fall war (nachfolgend b). Er schließt ein Beruhen des Urteils auf der Nichtmitteilung des Umstandes, dass keine Erörterungen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO stattgefunden haben, aus (nachfolgend c).

6 a) Entgegen der Auffassung der Revision könnte der geltend gemachte Verstoß gegen die Mitteilungspflichten aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO keinen absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 6 StPO darstellen.

7 Nach § 338 Nr. 6 StPO ist ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn es auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Dies ist hier nicht der Fall, denn § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO zählt nicht zu diesen Vorschriften (vgl. bereits Senat, Beschluss vom 20. Oktober 2010 - 1 StR 400/10, NStZ 2011, 592). Die Vorschrift des § 338 Nr. 6 StPO bezieht sich auf den Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhand-

lung, der in § 169 Satz 1 GVG normiert ist. Zwar dient auch die Vorschrift des § 243 Abs. 4 StPO der Transparenz des Strafverfahrens, weil ihr Sinn und Zweck auch ist, die Öffentlichkeit über etwaige Vorgespräche der Verfahrensbeteiligten zu informieren. Allerdings kann der Verstoß gegen Mitteilungspflichten über Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung nicht mit einem Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (§ 169 Satz 1 GVG) gleichgesetzt werden. Denn die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 StPO sichert in erster Linie den Informationsgleichstand sämtlicher Verfahrensbeteiligter, auch derjenigen, die an Erörterungen gemäß den §§ 202a, 212 StPO nicht beteiligt waren (vgl. dazu auch OLG Celle, Beschluss vom 30. August 2011 - 32 Ss 87/11, Rn. 14, StV 2012, 394, 395). Demgegenüber bezieht sich § 169 Satz 1 GVG auf die unmittelbare Öffentlichkeit im Sinne einer - hier nicht in Rede stehenden - Möglichkeit der Teilnahme an der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1989, 2 StR 402/88, BGHSt 36, 119, 122; Diemer in KK-StPO, 6. Aufl., § 169 GVG Rn. 1).

- 8 b) Ein zur Aufhebung des Urteils nötiger Verfahrensfehler konnte deshalb nur dann vorliegen, wenn das Urteil auf der Nichtmitteilung, ob Erörterungen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO stattgefunden haben, beruhte. Der Senat hat deshalb im Freibeweisverfahren nicht nur von den beteiligten Richtern und Staatsanwälten dienstliche Erklärungen, sondern auch von den Verteidigern und vom Angeklagten Erklärungen dazu eingeholt, ob ihnen solche Erörterungen bekannt geworden sind. Dies wurde ausnahmslos - nicht nur von den Richtern und Staatsanwälten, sondern auch vom Instanzverteidiger und vom Angeklagten - verneint. Derartige Erörterungen liegen auch nicht darin, dass der Kammervorsitzende, wie er in seiner dienstlichen Erklärung mitgeteilt hat, bei der Absprache der Hauptverhandlungstermine möglicherweise gegenüber der Verteidigung eine Einschätzung der Sach- und Rechtslage vorge-

nommen hat, denn dies kann nicht als Vorbereitung einer Verständigung gewertet werden (vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., Rn. 85, NStZ 2013, 295, 297). Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit der von den Verfahrensbeteiligten hierzu abgegebenen Erklärungen.

- 9 c) Da somit zweifelsfrei feststeht, dass es keinerlei Gespräche gegeben hat, in denen die Möglichkeit einer Verständigung im Raum stand, schließt der Senat ein Beruhen des Urteils auf dem Umstand aus, dass der Kammervorsitzende in der Hauptverhandlung nicht öffentlich mitgeteilt hat, ob Erörterungen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO stattgefunden haben (zum Ausschluss des Beruhens in solchen Fällen vgl. BVerfG, aaO, Rn. 98 und OLG Celle, Beschluss vom 30. August 2011 - 32 Ss 87/11, Rn. 11, 13, StV 2012, 394, 395 f.; in den Fällen eines fehlenden Negativattests gemäß § 273 Abs. 1a Satz 3 StPO vgl. BGH, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 4 StR 121/13).

Raum

Rothfuß

Jäger

Radtke

Mosbacher