



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 410/13

vom

3. Dezember 2013

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 3. Dezember 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. Februar 2013 aufgehoben, soweit sie verurteilt worden ist.
2. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Betrugs in 23 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und im Übrigen freigesprochen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision der Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 2 1. Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:
- 3 Nach Verlesung der Anklagschrift in der Hauptverhandlung am 6. Februar 2013 wurde die Angeklagte darauf hingewiesen, dass es ihr freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls baten die Verteidiger der Angeklagten sodann um Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Führung eines Rechtsge-

sprächs, dem die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft zustimmte. Die Hauptverhandlung wurde anschließend unterbrochen.

- 4 Nach Wiedereintritt in die Hauptverhandlung gab der Vorsitzende den wesentlichen Inhalt des Rechtsgesprächs zwischen Verteidigern, der Vertreterin der Staatsanwaltschaft und der Kammer wie folgt bekannt:

"Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert, insbesondere wurde seitens der Verteidiger die Frage angesprochen, ob im Falle einer geständigen Einlassung eine Außervollzugsetzung des Haftbefehls darstellbar erschiene. Eine Haftverschonung wurde im Fall einer geständigen Einlassung seitens der Kammer als nicht ausgeschlossen angesehen. Ansonsten hat eine Verständigung im Sinne des § 257 c StPO nicht stattgefunden."

- 5 Im Anschluss machte die Angeklagte - wie sich dem Urteil entnehmen lässt (UA S. 37) - im Wesentlichen geständige Angaben zur Sache. Das Protokoll weist an späterer Stelle den Hinweis auf, dass eine Verständigung nicht stattgefunden habe.

- 6 Nach Vernehmung einzelner Zeugen wurde die Beweisaufnahme geschlossen und die Angeklagte wie dargelegt verurteilt. Zugleich wurde der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt; die dagegen gerichtete Beschwerde der Staatsanwaltschaft blieb ohne Erfolg.

- 7 2. Der Vorsitzende der Strafkammer und die beisitzende Richterin haben im Rahmen des Revisionsverfahrens jeweils dienstliche Erklärungen abgeben. Übereinstimmend wird darin geschildert, dass es bei dem von der Verteidigung angeregten Rechtsgespräch im Wesentlichen um die Frage der Haftverschonung gegangen sei. Dabei habe die Kammer im Falle einer geständigen Einlas-

sung eine Haftverschonung als nicht ausgeschlossen angesehen, weil - so der Vorsitzende - bei einem Geständnis der Haftgrund einer etwa zu bejahenden Verdunkelungsgefahr entfallen würde. Zu einer Verständigung darüber aber sei es nicht gekommen, dies zeige schon der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft gegen die mit Urteilsverkündung ergangene Entscheidung über die Außervollzugsetzung des Haftbefehls sofortige Beschwerde eingelegt habe. Zudem sei die Angeklagte auch nicht umfassend geständig gewesen, weshalb noch zahlreiche weitere Zeugen gehört worden seien und teilweise Freispruch erfolgt sei.

8 Hinsichtlich der Anforderungen an die Dokumentation und Transparenz von Verständigungsgesprächen weist der Vorsitzende im Übrigen darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung gegen die Angeklagte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der entsprechende Erfordernisse aufgestellt worden seien, noch nicht ergangen gewesen sei.

9 3. Die Rüge der Angeklagten, es liege eine Verletzung der mit einer Verständigung einhergehenden Mitteilungs- und Dokumentationspflichten gemäß § 243 Abs. 4, § 273 Abs. 1a StPO vor, ist zulässig und begründet.

10 a) Es handelt sich nicht um eine unzulässige Protokollrüge. Denn der Beschwerdeführer leitet einen Verfahrensfehler aus dem Umstand her, dass die Sitzungsniederschrift den Inhalt der Gespräche, die außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel der Verständigung geführt wurden, nicht mitteilt. Eine solche Rüge ist zulässig (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 195/12, NJW 2013, 3046).

11 b) Der von der Angeklagten in der Sache gerügte Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO liegt vor.

- 12 aa) Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO teilt der Vorsitzende nach Verlesung des Anklagesatzes mit, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist, und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 47/13, NStZ 2013, 610). Diese Mitteilungspflicht ist gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO weiter zu beachten, wenn Erörterungen erst nach Beginn der Hauptverhandlung stattgefunden haben (vgl. BT-Drucks. 16/12310, S. 12; Meyer-Goßner, 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, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72 f.). Alle Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit sollen nicht nur darüber informiert werden, dass solche Erörterungen stattgefunden haben, sondern auch darüber, welche Standpunkte gegebenenfalls 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, NJW 2013, 1058; BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72 f.). Zur Gewährleistung einer effektiven Kontrolle ist die Mitteilung des Vorsitzenden hierüber - sofern sie nach § 243 Abs. 4 StPO vorgeschrieben ist - gemäß § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen.
- 13 bb) Gemessen daran enthält die Niederschrift über die Hauptverhandlung vom 6. Februar 2013 nicht alle Informationen, die zur Transparenz und Dokumentation von Verfahrensabläufen im Zusammenhang mit möglichen Verständigungen nach § 257c StPO mitgeteilt werden müssen. Dieser Mangel der

Protokollierung ist ein Rechtsfehler des Verständigungsverfahrens, der durch das Protokoll der Hauptverhandlung bewiesen wird.

14 Das zwischen den Verfahrensbeteiligten am 6. Februar 2013 außerhalb der Hauptverhandlung geführte Rechtsgespräch betraf - schon auf der Grundlage der im Protokoll enthaltenen Angaben - einen zulässigen Gegenstand einer Verständigung im Sinne von § 257c Abs. 2 StPO; sie löste entsprechende Dokumentationspflichten aus. Die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft nach Urteilsverkündung ist ein zum Urteil "dazugehöriger Beschluss" (§ 268b StPO), so dass auch die Vollstreckung von Untersuchungshaft grundsätzlich zulässiger Verständigungsinhalt sein kann (Stuckenberg, in: Löwe/Rosenberg, 26. Aufl., § 257c, Rn. 33; Moldenhauer/Wenske, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl., § 257c, Rn. 17).

15 Im Protokoll zur Hauptverhandlung fehlen hinsichtlich einer möglichen Außervollzugsetzung des Haftbefehls gegen die Angeklagte als (zulässigem) Gegenstand einer Absprache - ungeachtet des Umstands, dass über die Erörterung der Haftfrage hinaus die "Sach- und Rechtslage" umfassend erörtert worden ist, was ebenfalls näher darzulegen gewesen wäre - wesentliche Informationen über den Inhalt des geführten Gesprächs. So lässt sich dem Protokoll zwar entnehmen, dass die Frage einer Außervollzugsetzung des Haftbefehls von Seiten der Verteidiger der Angeklagten angesprochen wurde und dass die Strafkammer eine solche Entscheidung im Falle einer geständigen Einlassung als nicht ausgeschlossen angesehen hat. Auch wird als Ergebnis festgehalten, dass (ansonsten) eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Welchen Standpunkt die Staatsanwaltschaft hierzu eingenommen hat, unter welchen Bedingungen (Auflagen) etwa eine Außervollzugsetzung in Betracht gekommen wäre und wo insoweit gegebenenfalls abweichende Standpunkte eingenommen worden sind, erwähnt das Hauptverhandlungsprotokoll aber nicht. Dies aber wäre,

da die Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO nicht nur das Ergebnis, sondern auch den dahin führenden Entscheidungsprozess jedenfalls in seinen Grundzügen mitzuteilen hat, erforderlich gewesen. Dies gilt um so mehr, als die in der Niederschrift gewählte Formulierung, ansonsten habe eine Verständigung nicht stattgefunden, sogar für die Annahme sprechen könnte, es sei insoweit doch eine bindende Verständigung zustande gekommen.

16 Soweit sich die Strafkammer in der Sache darauf beruft, sie habe diese Anforderungen an die Dokumentation von Verständigungsgesprächen nicht erfüllen können, weil sie erst nach Durchführung der Hauptverhandlung vom Bundesverfassungsgericht gefordert worden seien, übersieht sie schon, dass das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen nicht neu aufgestellt, sondern einer Auslegung des Gesetzeswortlauts entnommen hat. Auch der Bundesgerichtshof hatte im Übrigen ähnliche Verpflichtungen formuliert (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72 f.).

17 c) Ein Mangel an Transparenz und Dokumentation der Gespräche, die mit dem Ziel der Verständigung außerhalb der Hauptverhandlung geführt wurden, führt regelmäßig dazu, dass ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 195/12). Schon durch das Fehlen einer umfassenden Dokumentation kann - auch im Falle einer im Ergebnis nicht zustande gekommenen Verständigung - das Prozessverhalten eines Angeklagten beeinflusst worden sein. Dies gilt hier um so mehr, als das Protokoll davon spricht "ansonsten" habe eine Verständigung nicht stattgefunden. Es lässt sich insoweit nicht ausschließen, dass die

Angeklagte - entgegen der späteren Dokumentation im Hauptverhandlungsprotokoll - davon ausgegangen sein könnte, dass zur Haftfrage doch eine Verständigung stattgefunden hat und sich deshalb in der Folge (im Wesentlichen) geständig eingelassen hat.

Fischer

Schmitt

Krehl

Ott

Zeng