



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 115/20

vom
23. Juni 2020
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 23. Juni 2020 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Oktober 2019 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt: den Angeklagten A. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, den Angeklagten Ak. unter Freispruch im Übrigen wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und den Angeklagten G. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revisionen der Angeklagten sind im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts). Der Erörterung bedarf nur die vom Angeklagten Ak. in zulässiger Weise erhobene Rüge einer Verletzung von § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO.

2 Dieser Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

3 1. Nach Verlesung des Anklagesatzes am ersten Hauptverhandlungstag, der Feststellung, dass es bisher keine Verständigungsgespräche gegeben habe, und der Belehrung aller Angeklagten erklärte der Verteidiger des Angeklagten A. in öffentlicher Hauptverhandlung, dass der Angeklagte grundsätzlich zur Äußerung bereit sei, und regte ein Rechtsgespräch auf der Grundlage eines Geständnisses bzw. Teilgeständnisses an, welches die Rechtsfolgen und die Möglichkeit einer Haftverschonung zum Gegenstand haben sollte. Der Strafkammervorsitzende teilte dazu mit, dass er sich keinem Rechtsgespräch verschließe. Für den Angeklagten Ak. erklärte dessen Verteidigerin, dass dieser grundsätzlich zur Äußerung bereit sei, nicht jedoch am ersten Verhandlungstag, da noch keine Gelegenheit zur Einsicht in die Verfahrensakten betreffend den gesondert Verfolgten F. bestanden habe. Die Verteidiger der Mitangeklagten B. und G. teilten mit, dass auch diese grundsätzlich zur Äußerung bereit seien, beim Angeklagten G. hinsichtlich des Zeitpunkts der Einlassung abhängig vom Ergebnis des erwarteten Rechtsgesprächs. Anschließend wurde die Hauptverhandlung zur Durchführung eines Rechtsgesprächs unterbrochen.

4 An diesem Gespräch nahmen die Verteidiger, der Vorsitzende, die beisitzende Richterin und die Vertreterin der Staatsanwaltschaft teil. Die Verteidigerin des Angeklagten Ak. führte aus, dass eine Verständigung auf der Grundlage eines umfassenden Geständnisses zu allen Anklagepunkten (Fälle 1 bis 3 und 5) nicht in Betracht komme. Die Vorwürfe in den Anklagepunkten 1 bis 3 werde der Angeklagte Ak. nicht einräumen, insoweit habe sie schon die Nichteröffnung im Zwischenverfahren beantragt. Eine teilgeständige Einlassung zu Fall 5 der Anklage komme möglicherweise in Betracht. Die Vertreterin der

Staatsanwaltschaft lehnte eine Verständigung auf der Basis eines Geständnisses nur zu einem Anklagepunkt ab. Voraussetzung für eine Verständigung könne nur ein umfassendes Geständnis zu allen Anklagepunkten sein. Dies wiederum stieß auf Ablehnung bei der Verteidigerin des Angeklagten Ak. .

5 Der Verteidiger des Angeklagten A. stellte eine teilgeständige Einlassung dieses Angeklagten in Aussicht und erklärte, dass aus seiner Sicht eine Verständigung in Bezug auf den Angeklagten A. möglich erscheine. Der Verteidiger der Angeklagten B. gab keine Erklärung ab. Der Vorsitzende führte aus, dass sich nach seiner Einschätzung die Sache insgesamt eigentlich nicht für eine Verständigung eigne. Ob möglicherweise ein minder schwerer Fall in Betracht komme und in welchen Grenzen sich ein möglicher Strafraum bewege, könne er noch nicht einschätzen. Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft erklärte, dass sie dies ähnlich sehe. Im Übrigen müssten nach ihrer Auffassung sämtliche Haftbefehle aufrecht erhalten bleiben.

6 Das Gespräch wurde ohne Ergebnis beendet und die Hauptverhandlung anschließend fortgesetzt. Der Vorsitzende berichtete sodann, dass das Rechtsgespräch ohne Ergebnis geblieben sei, weil sich die Sache für eine Verständigung nicht eigne. Eine Beanstandung der Mitteilung erfolgte nicht. Im Sitzungsprotokoll vom 6. September 2019 wurde aufgenommen: „Der Inhalt des Rechtsgesprächs wurde bekannt gegeben.“

7 Im Hauptverhandlungstermin vom 12. September 2019 gab der Angeklagte Ak. über seine Verteidigerin eine Erklärung zur Sache ab, ohne Nachfragen zuzulassen. Im weiteren Verlauf der Sitzung verlas der Vorsitzende – wie auch im Protokoll vermerkt – einen von ihm am 11. September 2019 gefertigten Vermerk folgenden Inhalts: „Am 6.9.2019 fand in einer Unterbrechung der Hauptverhandlung ein Rechtsgespräch zwischen den beteiligten Berufsjuristen

(Verteidiger, Sitzungsvertreter der StA und Berufsrichter) statt. Gegenstand des Rechtsgesprächs war die Möglichkeit einer Verständigung, einer Abtrennung hinsichtl. einzelner Verfahrensbeteiligten und die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Untersuchungshaft. Der Vorsitzende gab seine Einschätzung bekannt, dass bei vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage sich die Sache nicht für eine Verständigung i.S.d. § 257c eignet, eine Abtrennung nicht indiziert und für Maßnahmen bezüglich der Untersuchungshaft v.A.w. keine Veranlassung gegeben sei.“ Auch der Inhalt dieser Mitteilung wurde von keinem der Verfahrensbeteiligten als defizitär beanstandet. Im Fortsetzungstermin am 23. September 2019 ließ sich der Angeklagte Ak. ergänzend zur Sache ein und ließ Nachfragen über seine Verteidigerin zu.

8 2. Bei dieser Verfahrenslage rügt der Angeklagte Ak. im Ansatz zu Recht, dass der Vorsitzende der Strafkammer seiner Mitteilungspflicht gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO inhaltlich nicht vollständig Genüge getan hat; den (späten) Zeitpunkt der Mitteilung des Vermerks rügt er hingegen nicht.

9 a) Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO teilt der Vorsitzende des Gerichts 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. Diese Pflicht gilt nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu deren Beginn ergeben haben. Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche erstreckt sich auf die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte gegebenenfalls vertreten wurden und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils gestoßen ist (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 –

2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168, 215 f.; Beschluss vom 4. Februar 2020 – 2 BvR 900/19; BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2014 – 2 StR 381/13, vom 10. Januar 2017 – 3 StR 216/16, vom 11. Januar 2018 – 1 StR 532/17, vom 3. März 2020 – 5 StR 36/20). Die Mitteilungspflicht gilt auch dann, wenn eine Verständigung im Sinne von § 257c StPO letztlich nicht zustande kommt oder – wie hier – der Vorsitzende keine konkreten Vorstellungen zu einer möglichen Verständigung geäußert und noch keinen eigenen Standpunkt gebildet hat (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 – 2 BvR 900/19).

10 b) Diesen Anforderungen genügte die Mitteilung des Strafkammervorsitzenden – auch mit dem Inhalt des am 12. September 2019 verlesenen Vermerks – nicht vollständig, weil danach insbesondere offenblieb, welche Standpunkte die am Gespräch beteiligten Verteidiger und die Staatsanwältin vertreten haben.

11 3. Der Senat schließt jedoch aus, dass das Urteil auf diesem Verfahrensverstoß beruht (§ 337 Abs. 1 StPO).

12 a) Der Gesetzgeber hat Verstöße gegen die verfahrensrechtlichen Sicherungen der Verständigung, zu denen auch die Transparenz- und Dokumentationspflichten gehören, nicht als absolute Revisionsgründe eingestuft (BVerfGE 133, 168, 223). Denn die Bandbreite möglicher Verstöße gegen § 243 Abs. 4 StPO reicht von lediglich geringfügigen Unvollständigkeiten einer Mitteilung bis hin zu deren vollständigem Fehlen oder groben Falschdarstellungen (BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2015 – 2 BvR 878/14, NStZ 2015, 170, 171 f.). Zwar wird das Beruhen des Urteils auf einer fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO – auch im Falle ergebnisloser Verständigungsgespräche – regelmäßig nicht sicher ausgeschlossen wer-

den können (BVerfGE 133, 168, 223 f.; BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2015 aaO). Die Revisionsgerichte sind aber nicht gehindert, aufgrund einer an den

Umständen des Einzelfalls ausgerichteten Gesamtbetrachtung ausnahmsweise zu einem Ausschluss des Beruhens zu gelangen (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 – 2 BvR 900/19).

13 b) Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung kann der Senat im vorliegenden Fall ausnahmsweise das Beruhen ausschließen.

14 aa) Zum einen wurde die auf eine Verständigung abzielende Kommunikation vor den Augen der Öffentlichkeit und des Angeklagten in öffentlicher Hauptverhandlung begonnen. Schon zu diesem Zeitpunkt hatten die Verteidiger der Angeklagten grundsätzliche Positionen benannt. Zudem konnte niemand im Zweifel darüber sein, auf wessen Initiative hin die anschließend in einer Verhandlungspause fortgeführten Gespräche zustande gekommen sind.

15 bb) Der Inhalt des Gesprächs war zweifelsfrei nicht auf eine unzulässige Absprache gerichtet. Im Wesentlichen ging es zunächst um die Klärung der Frage, ob aus Sicht der Beteiligten überhaupt eine Verständigung in Betracht kommen kann. Während von Seiten der Verteidigung des Angeklagten dabei an die Ausführungen im Zwischenverfahren angeknüpft wurde, wonach hinsichtlich der Fälle 1 bis 3 der Anklage ein Freispruch erzielt werden solle und nur im Hinblick auf Fall 5 der Anklage eine teilgeständige Einlassung in Betracht komme, bekundete lediglich noch der Verteidiger des Mitangeklagten A. seine grundsätzliche Bereitschaft zu einer Verständigung, ohne nähere Einzelheiten mitzuteilen. Bereits unmittelbar anschließend erklärte der Vorsitzende, dass sich die Sache nach seiner Auffassung insgesamt nicht für eine Verständigung eigne. Dem stimmte die Staatsanwaltschaft zu, die zuvor schon der Überlegung

eines Teilgeständnisses des Angeklagten ablehnend gegenübergestanden hatte. Damit wurden in dem außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräch weder

in synallagmatischem Verhältnis stehende konkrete Vereinbarungen in den Raum gestellt noch konkrete Straferwartungen formuliert. Vielmehr gab es unmittelbar nach den ersten Sondierungen schon die Absage an eine Verständigung durch den Vorsitzenden.

16 cc) Der Kern des Gesprächsinhalts (wenn auch ohne die gebotene Schilderung der Einzelheiten) wurde schließlich in öffentlicher Hauptverhandlung unmittelbar im Anschluss an das Verständigungsgespräch und erneut und ausführlicher durch Verlesen des Vermerks vom 11. September 2019 sowohl den Angeklagten als auch den Schöffen und der Öffentlichkeit mitgeteilt. In Verbindung mit den vor dem nichtöffentlichen Verständigungsgespräch in öffentlicher Hauptverhandlung geführten Erörterungen stellt sich das Informationsdefizit deshalb als lediglich geringfügig dar. Im Ergebnis war damit jedenfalls im Grundsatz sichergestellt, dass verständigungsbezogene Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO nicht informell und unkontrolliert im Geheimen stattfinden, was durch die Mitteilungspflichten des § 243 Abs. 4 StPO verhindert werden soll.

17 dd) Dass eine etwa defizitäre Unterrichtung über den Inhalt des Verständigungsgesprächs am ersten Hauptverhandlungstag Einfluss auf das Aussageverhalten des Angeklagten Ak. gehabt hätte, ist auszuschließen. Der Angeklagte hat sich zu den ihm vorgeworfenen Taten der Fälle 1 bis 3 der Anklageschrift – wie von seiner Verteidigerin im Verständigungsgespräch angekündigt

und von Anfang an geplant – nicht geäußert und ist insoweit freigesprochen worden. Zum Tatvorwurf im Fall 5 hat sich der Angeklagte – wie im Verständigungsgespräch in Aussicht gestellt – teilgeständig eingelassen. Die Strafkammer ist allerdings seinen Angaben im Wesentlichen nicht gefolgt, sondern hat ihre Überzeugung überwiegend auf andere Beweismittel gestützt, gleichwohl sein Teilgeständnis aber strafmildernd berücksichtigt.

Cirener
Mosbacher

Berger

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Hamburg, LG, 15.10.2019 - 6050 Js 7/19 626 KLS 9/19 2 Ss 10/20