



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 127/22

vom

3. November 2022

in der Strafsache

gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. November 2022, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Berg
als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Anstötz,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Kreicker,
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 9. Dezember 2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 13 Fällen sowie Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten verurteilt. Im Übrigen hat es ihn freigesprochen. Ferner hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 184.620 € und die erweiterte Einziehung sichergestellten Bargelds in Höhe von insgesamt 15.675,62 € gegen den Angeklagten angeordnet.
- 2 Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung formellen Rechts und erhebt die ausgeführte allgemeine Sachrüge. Das vom Generalbundesanwalt teilweise vertretene Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 3 Die Staatsanwaltschaft beanstandet zu Recht einen Verstoß gegen die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO hinsichtlich außerhalb der Hauptverhandlung geführter verständigungsbezogener Gespräche. Der Rechtsfehler

bedingt die Aufhebung des Urteils. Auf die weiteren Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde kommt es daher nicht an.

4 1. Für die Beurteilung der Rüge eines Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO ist ausweislich des Revisionsvorbringens und dienstlicher Stellungnahmen des Vorsitzenden und des beisitzenden Richters der Strafkammer sowie der Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft von folgendem Verfahrensgeschehen auszugehen:

5 Am ersten Hauptverhandlungstag wurde die Sitzung nach der Verlesung der Anklageschrift, einer Negativmitteilung nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO, der Belehrung des Angeklagten und dessen Erklärung, sich nicht einlassen zu wollen, unterbrochen. Sodann wurde außerhalb der Hauptverhandlung unter Beteiligung der Mitglieder der Strafkammer, des Verteidigers und der Vertreterin der Staatsanwaltschaft, jedoch ohne den Angeklagten, die Möglichkeit einer Verständigung im Sinne des § 257c StPO erörtert. Bei diesem Gespräch gemäß § 212 StPO wurde die Staatsanwältin gebeten, ihre Strafvorstellung zu benennen. Sie schlug einen Verständigungsstrafrahmen von fünf Jahren und sechs Monaten bis sechs Jahre und sechs Monate Gesamtfreiheitsstrafe für den Fall eines vollumfänglichen Geständnisses des Angeklagten vor. Der Verteidiger entgegnete, er halte eine Gesamtfreiheitsstrafe von unter fünf Jahren für angemessen. Nachdem das Gespräch für eine Beratung des Gerichts unterbrochen worden war, stellte der Vorsitzende für den Fall eines Geständnisses des Angeklagten eine Strafrahmenuntergrenze von vier Jahren und neun Monaten sowie eine Obergrenze von fünf Jahren und sechs Monaten in Aussicht. Er wies zugleich darauf hin, dass die Strafkammer bei einem Geständnis, das der Erwartung des Gerichts entspreche, üblicherweise eine Strafe im unteren Bereich des mitgeteilten Strafrahmens verhängen würde. Zudem erklärte er, die Strafkammer erachte eine Strafe in

der in Aussicht genommenen Größenordnung bei einem Geständnis für schuldangemessen, und zwar unabhängig davon, ob eine förmliche Verständigung mit der Staatsanwaltschaft zustande komme oder nicht. Daraufhin wurde, ohne dass die Gesprächsteilnehmer eine Übereinkunft erzielten, die Hauptverhandlung fortgesetzt. Der Vorsitzende unterließ es, das Gespräch und dessen Inhalt in der Hauptverhandlung mitzuteilen.

6 Am zweiten Verhandlungstag, dem 1. Oktober 2021, unterbreitete der Vorsitzende, ohne dass das vorgenannte Gespräch Erwähnung fand, in öffentlicher Hauptverhandlung einen Verständigungsvorschlag im Sinne des § 257c Abs. 3 Satz 1 StPO dahin, bei einem Geständnis des Angeklagten eine Gesamtfreiheitsstrafe im Bereich von vier Jahren und neun Monaten bis fünf Jahre und sechs Monate zu verhängen. Dabei wies er (erneut) darauf hin, dass die Strafkammer eine Strafe in diesem Rahmen bei einem Geständnis unabhängig davon für schuldangemessen erachte, ob es zu einer Verständigung nach § 257c StPO komme. Während der Angeklagte dem Verständigungsvorschlag zustimmte, lehnte die Vertreterin der Staatsanwaltschaft ihn ab und erklärte, sie halte eine Gesamtfreiheitsstrafe von unter fünf Jahren für unvertretbar. Der Vorsitzende stellte daraufhin fest, dass eine Verständigung nicht zustande gekommen sei. Der gerichtliche Verständigungsvorschlag, die Zustimmung des Angeklagten, die Ablehnung der Staatsanwaltschaft sowie die Feststellung, dass keine Verständigung zustande gekommen sei, wurden protokolliert. Der Angeklagte ließ sich sodann über eine Verteidigererklärung weitgehend geständig ein.

7 Nach der an weiteren Verhandlungstagen durchgeführten Beweisaufnahme ließ der Vorsitzende protokollieren, "dass Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung gemäß § 257c StPO stattgefunden haben, aber keine Verständigung zustande gekommen ist". Sodann wurde die Beweisaufnahme ge-

schlossen. Im Anschluss an die Schlussvorträge und das letzte Wort des Angeklagten zog sich die Strafkammer zunächst zur Beratung zurück. Nachdem die Staatsanwältin den Vorsitzenden in einer Beratungspause außerhalb der Hauptverhandlung darauf hingewiesen hatte, sie halte die Protokollierung der verständigungsbezogenen Erörterungen für nicht ausreichend, trat die Strafkammer wieder in die Beweisaufnahme ein. Der Vorsitzende teilte ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls mit, "dass es Gespräche gemäß § 257c StPO über eine Verständigung gab, die in den Vorschlag der Kammer vom 01.10.2021 gemündet sind, und dass die Staatsanwaltschaft die Zustimmung nicht erteilt hat, weil sie eine Gesamtfreiheitsstrafe von nicht unter 5 Jahren als angemessen angesehen hat".

8 2. Die Verfahrensrüge ist (jedenfalls auch) dahin auszulegen, dass es der Vorsitzende entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO unterlassen habe, die auf eine Verständigung gerichteten Erörterungen, die am ersten Hauptverhandlungstag außerhalb der öffentlichen Sitzung ohne den Angeklagten stattgefunden hätten, rechtzeitig und im gebotenen Umfang mitzuteilen. So verstanden, ist sie zulässig und begründet.

9 a) Zwar bemängelt die Staatsanwaltschaft an mehreren Stellen ihrer Revisionsbegründung, der Inhalt außerhalb der Hauptverhandlung geführter verständigungsbezogener Gespräche sei nur unzureichend protokolliert worden; auch beanstandet sie eine "Verletzung von § 273 Abs. 1a Satz 1 und 2 i.V.m. § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO" und moniert, das Gericht habe "gegen die Protokollierungspflicht verstoßen". Die unzutreffende oder ungenügende Protokollierung solcher Gespräche kann indes nicht mit der Revision gerügt werden (unstatthafte Protokollrüge; vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2015 - 2 BvR 1043/15, juris Rn. 9 ff.; BGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 33;

Beschlüsse vom 15. April 2014 - 3 StR 89/14, NStZ 2014, 418; vom 12. Dezember 2013 - 3 StR 210/13, BGHSt 59, 130 Rn. 12 ff.; aA BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2015 - 4 StR 470/14, NStZ 2015, 353, 354; vom 8. Oktober 2013 - 4 StR 272/13, StV 2014, 67 Rn. 7; Urteil vom 10. Juli 2013 - 2 StR 195/12, BGHSt 58, 310 Rn. 9 ff.; s. auch MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 344 Rn. 138 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 273 Rn. 12c, § 344 Rn. 26a; Radtke, NStZ 2013, 669 f.; Schneider, NStZ 2014, 252, 255 f.). Dies gilt auch deshalb, weil nicht der Inhalt von Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung, sondern die gemäß § 243 Abs. 4 StPO gebotene Mitteilung des Vorsitzenden über solche Gespräche in der Hauptverhandlung und der Inhalt dieser Mitteilung nach § 273 Abs. 1a Satz 1 und 2 StPO im Protokoll festzuhalten sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 34).

10 Indes lässt sich anderen Passagen der Revisionsbegründungsschrift entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft der Sache nach beanstandet, der Vorsitzende habe entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO in der Hauptverhandlung nicht beziehungsweise nicht hinreichend über außerhalb dieser stattgefundenen verständigungsbezogene Erörterungen Mitteilung gemacht; dies werde durch das Hauptverhandlungsprotokoll belegt. Ausdrücklich wird bemängelt, über das am Rande des ersten Hauptverhandlungstages geführte Verständigungsgespräch sei nur ungenügend unterrichtet worden. Damit rügt die Staatsanwaltschaft statthaft einen Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO (vgl. BGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 35; vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52, 53; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 344 Rn. 139 ff.).

11 b) Der Verfahrensrüge steht die Vorschrift des § 339 StPO nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52, 53; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 114; Schneider, NStZ 2014, 252, 254). Zudem

kann die Staatsanwaltschaft Verstöße gegen die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO in Bezug auf außerhalb der Hauptverhandlung geführte verständigungsbezogene Gespräche auch dann zu Lasten des Angeklagten rügen, wenn sie - wie hier - an den Erörterungen beteiligt war und damit kein Informationsdefizit hat (KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 115, 122; aA Altvater, StraFo 2014, 221, 222; offengelassen von BGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 37; vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52, 53).

12 aa) Allerdings ist die Staatsanwaltschaft in einer solchen Konstellation nicht in ihrem Recht auf Informationsteilhabe betroffen; dies gilt unabhängig davon, ob der Sitzungsvertreter personenidentisch mit dem Staatsanwalt ist, der an der betreffenden Erörterung teilnahm. Denn die Staatsanwaltschaft als solche muss sich das Wissen ihrer Mitarbeiter zurechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52, 54; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 115; Knauer, NStZ 2014, 292 f.; Schneider, NStZ 2014, 252, 254).

13 Gleichwohl ist § 339 StPO unanwendbar und steht der Staatsanwaltschaft eine Rügebefugnis zu. Dies liegt darin begründet, dass die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO nicht allein den Verteidigungsbelangen des Angeklagten und damit seinem Schutz dient, sondern zudem - auch im Interesse der Staatsanwaltschaft - bezweckt, die Öffentlichkeit und Transparenz des Verständigungsverfahrens zu gewährleisten (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52, 53). Im Einzelnen:

14 Die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO gehört zu den vom Gesetzgeber zur Absicherung des Verständigungsverfahrens normierten Transparenz- und Dokumentationsregeln, durch die gewährleistet werden soll, dass Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO mit dem Ziel einer Verständigung stets in öffentlicher Hauptverhandlung zur Sprache kommen, so dass für informelles und un-

kontrollierbares Verhalten unter Umgehung strafprozessualer Grundsätze kein Raum verbleibt (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 80 ff.; BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2022 - 4 StR 209/21, NStZ-RR 2022, 79; vom 18. Mai 2017 - 3 StR 511/16, NStZ 2017, 596, 597; vom 18. Juli 2016 - 1 StR 315/15, StV 2018 Rn. 15; vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150 Rn. 14; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 243 Rn. 55).

- 15 Die Mitteilungspflicht verfolgt zwar zum einen den Zweck, den Angeklagten, der an Verständigungsgesprächen nicht teilgenommen hat, durch eine umfassende Unterrichtung über die wesentlichen Gesprächsinhalte seitens des Gerichts in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte autonome Entscheidung über sein Verteidigungsverhalten zu treffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 26; BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2022 - 4 StR 209/21, NStZ-RR 2022, 79; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 526/19, NStZ 2021, 506 Rn. 10; Urteil vom 14. April 2015 - 5 StR 20/15, NStZ 2015, 537, 538; Beschluss vom 28. Januar 2015 - 5 StR 601/14, NStZ 2015, 178; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 36). Zum anderen aber sollen die Transparenz- und Dokumentationspflichten des § 243 Abs. 4 StPO eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens nicht nur durch die Staatsanwaltschaft, sondern auch durch die Öffentlichkeit und das Rechtsmittelgericht ermöglichen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 22 f., 26, 32, 35; vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, NStZ 2015, 170, 171; vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 2055/14, NStZ 2015, 172, 173; Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 65, 81, 87 ff.; BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2022 - 4 StR 209/21, NStZ-RR 2022, 79; vom 31. August 2021 - 2 StR 339/20, NStZ 2022, 245 Rn. 16; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 526/19, NStZ 2021, 506 Rn. 10; vom 25. Juni 2020 - 3 StR 102/20, NStZ 2021,

310 Rn. 23; vom 26. November 2019 - 3 StR 336/19, NStZ-RR 2020, 87; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 37 mwN).

16 In ihrer "Wächterfunktion" hat die Staatsanwaltschaft die Aufgabe, für die Gewährleistung der effektiven Kontrolle eines Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit Sorge zu tragen (vgl. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 92 f.). Dies bedingt, dass sie unabhängig von einer eigenen unmittelbaren Beschwer im engen Sinne, also losgelöst von einem etwaigen eigenen Informationsdefizit, befugt ist, Rechtsfehler im Zusammenhang mit der Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO in der Revision zu rügen (ebenso KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 115, 122).

17 bb) Aus den vorgenannten Gründen ist eine Revision der Staatsanwaltschaft, die (allein) einen Verstoß gegen die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO in Bezug auf außerhalb der Hauptverhandlung stattgefundenen verständigungsbezogene Erörterungen rügt, an denen sie, nicht indes der Angeklagte beteiligt war, nicht schon wegen des bei ihr nicht gegebenen Informationsdefizits als ein zu Gunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel (§ 296 Abs. 2 StPO) zu werten. Die hier zu prüfende Verfahrensrüge begründet mithin keinen Zweifel daran, dass die Revision der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt worden ist.

18 c) Die Mitteilungen des Vorsitzenden, namentlich diejenige, die er erst im Anschluss an den Wiedereintritt in die Beweisaufnahme machte, genügen den rechtlichen Anforderungen des § 243 Abs. 4 StPO nicht.

19 aa) Nach dieser Vorschrift ist über Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die außerhalb einer Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen

ist. Die - vorliegend durch das Gespräch am Rande des ersten Hauptverhandlungstages ausgelöste - Mitteilungspflicht dient, wie dargetan, der Transparenz und Dokumentation des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens. Um dem Transparenzgebot gerecht zu werden, ist nicht nur der Umstand mitzuteilen, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört regelmäßig, wer an dem Gespräch teilgenommen hat, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen worden ist, welche Standpunkte die einzelnen Gesprächsteilnehmer vertreten haben und ob diese bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sind (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 28; Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 85; BGH, Beschlüsse vom 31. August 2021 - 2 StR 339/20, NStZ 2022, 245 Rn. 8; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 526/19, NStZ 2021, 506 Rn. 10; vom 23. Juni 2020 - 5 StR 115/20, NStZ 2020, 751 Rn. 9; vom 18. Mai 2017 - 3 StR 511/16, NStZ 2017, 596, 597; vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16, NStZ 2017, 363, 364; vom 15. Januar 2015 - 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150 Rn. 14; s. auch MüKoStPO/Arnoldi, § 243 Rn. 52; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 243 Rn. 18d mwN; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 59). Das gilt auch dann, wenn eine Verständigung im Sinne des § 257c Abs. 3 StPO - wie hier - letztlich nicht zustande gekommen ist (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 26; BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2022 - 4 StR 209/21, NStZ-RR 2022, 79; vom 15. Dezember 2021 - 6 StR 558/21, NStZ 2022, 246 Rn. 8; vom 10. Januar 2017 - 3 StR 216/16, NStZ 2017, 363, 364; s. auch KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 36, 44).

20

bb) Zwar legt das Gesetz hinsichtlich der Mitteilung über während, jedoch außerhalb der Hauptverhandlung stattgefundenen Erörterungen gemäß § 243

Abs. 4 Satz 2 StPO keinen Zeitpunkt fest, zu dem das Gericht die erforderlichen Angaben in der Hauptverhandlung zu machen hat. Regelmäßig ist aber eine umgehende Information nach einem verständigungsbezogenen Gespräch, mithin sogleich nach Fortsetzung der Hauptverhandlung, erforderlich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Juni 2020 - 3 StR 102/20, NStZ 2021, 310 Rn. 13; vom 6. Februar 2018 - 1 StR 606/17, NStZ 2018, 419, 420; vom 11. Juni 2015 - 1 StR 590/14, NStZ-RR 2015, 379; MüKoStPO/Arnoldi, § 243 Rn. 53; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 243 Rn. 56; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 64, 110).

21 cc) Diesen Anforderungen entsprachen die Mitteilungen des Vorsitzenden, deren Inhalt durch das Hauptverhandlungsprotokoll belegt wird, nicht. Sie beschränkten sich auf den Umstand, dass es verständigungsbezogene Erörterungen gab. Der Vorsitzende informierte weder darüber, dass solche außerhalb der Hauptverhandlung stattfanden, noch berichtete er, wer an dem Gespräch am Rande des ersten Hauptverhandlungstages teilnahm, von wem die Initiative für eine Verständigung ausging, welche Positionen von welchem Verfahrensbeteiligten vertreten wurden und mit welchem Ergebnis das Gespräch endete. Die Mitteilungen sind daher rechtlich defizitär.

22 Hinzu kommt der zu späte Zeitpunkt dieser Erklärungen des Vorsitzenden. Die Mitteilung hätte jedenfalls vor der Einlassung des Angeklagten zur Sache gemacht werden müssen, um ihren Zweck zu erfüllen, bei ihm etwa vorhandene Informationsdefizite auszuräumen und ihm eine sachgerechte autonome Entscheidung über sein Verteidigungsverhalten zu ermöglichen.

23 d) Das Urteil beruht auf dem Rechtsfehler.

24 aa) Bei einem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO ist bei Zugrundelegung der von der herkömmlichen Dogmatik des Beruhens

(§ 337 Abs. 1 StPO) abweichenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Sinne eines um normative Aspekte angereicherten Beruhensbegriffs regelmäßig davon auszugehen, dass das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 37 f.; vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14, NStZ 2015, 170, 171 f.; vom 15. Januar 2015 - 2 BvR 2055/14, NStZ 2015, 172, 173 f.; Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 97 f.; s. auch BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2021 - 1 StR 418/21, NStZ 2022, 371 Rn. 12; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 526/19, NStZ 2021, 506 Rn. 12; vom 25. Juni 2020 - 3 StR 102/20, NStZ 2021, 310 Rn. 17, 23; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 243 Rn. 38a ff. mwN; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 106 ff.; insofern kritisch BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2015 - 3 StR 163/15, juris Rn. 12 ff.; Urteil vom 23. Juli 2015 - 3 StR 470/14, BGHR StPO § 243 Abs. 4 Mitteilungspflicht 4 Rn. 17 ff.).

25

(1) Das Beruhen eines Urteils auf einer Verletzung der Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 StPO kann zwar ausnahmsweise auch bei Zugrundelegung des normativen Beruhensbegriffs im Einzelfall ausgeschlossen werden. Dies gilt dann, wenn der Mitteilungsmangel sich nicht in entscheidungserheblicher Weise auf das Prozessverhalten des Angeklagten ausgewirkt haben kann sowie mit Blick auf die Kontrollfunktion der Mitteilungspflicht der Inhalt der geführten Gespräche zweifelsfrei feststeht und sicher ausgeschlossen werden kann, dass diese auf die Herbeiführung einer gesetzwidrigen Absprache gerichtet waren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2020 - 2 BvR 900/19, NJW 2020, 2461 Rn. 38 f.; BGH, Beschlüsse vom 19. Juli 2022 - 4 StR 64/22, juris Rn. 10; vom 12. Januar 2022 - 4 StR 209/21, NStZ-RR 2022, 79; vom 31. August 2021 - 2 StR 339/20, NStZ 2022, 245 Rn. 14 ff.; vom 24. Juli 2019 - 1 StR 656/18, NStZ 2020, 93 Rn. 17 f.; Urteil vom 26. April 2017 - 2 StR 506/15, NStZ 2017,

658, 659; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 243 Rn. 38b f. mwN; KK-StPO/Schneider, 8. Aufl., § 243 Rn. 116 ff.).

26 (2) Von diesen Maßstäben ausgehend lässt sich ein normativer Beruhenszusammenhang nicht verneinen.

27 Insbesondere liegt ein gravierender die Kontrollfunktion berührender Transparenzmangel vor, der es als nicht ausgeschlossen erscheinen lässt, dass die geführte Unterredung eine informelle Verständigung zum Gegenstand hatte beziehungsweise Teil einer solchen war.

28 Die Staatsanwaltschaft macht im Rahmen einer weiteren Verfahrensrüge geltend, die Strafkammer habe sich im Wege eines "Deals" außerhalb der Regularien des § 257c StPO mit dem Verteidiger des Angeklagten auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von unter fünf Jahren verständigt. Dies zeige sich daran, dass der Vorsitzende erklärt habe, die Strafkammer verhängte üblicherweise eine Strafe im unteren Bereich eines Verständigungsstrafrahmens und halte eine Strafe innerhalb des für den Fall einer Verständigung vorgeschlagenen Strafrahmens bei einem Geständnis des Angeklagten auch dann für schuldangemessen, wenn eine förmliche Verständigung nicht zustande komme, woraufhin der Angeklagte eine weitgehend geständige Einlassung abgegeben habe.

29 Zwar ist es dem Gericht unbenommen, im Rahmen einer transparenten und kommunikativen Verhandlungsführung ein mögliches Prozessergebnis bei einem Geständnis des Angeklagten in Aussicht zu stellen, solange damit keine endgültige Festlegung oder Zusage verbunden ist (vgl. BGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 29; vom 2. September 2020 - 5 StR 630/19, NStZ 2020, 749 Rn. 21; Beschlüsse vom 23. Juli 2019 - 1 StR 2/19, NStZ 2019, 684 Rn. 12; vom 14. April 2015 - 5 StR 9/15, BGHR StPO § 243 Abs. 4 Mitteilung 4

Rn. 15; Urteil vom 14. April 2011 - 4 StR 571/10, NStZ 2011, 590, 591; KK-StPO/Moldenhauer/Wenske, 8. Aufl., § 257c Rn. 59e; Mosbacher, NZWiSt 2013, 201, 204; s. auch BT-Drucks. 16/12310 S. 12). Auch wirft es keine Bedenken auf, wenn das Gericht erklärt, es erachte bei dem Prozessverhalten des Angeklagten, auf dem ein Verständigungsvorschlag beruhe, auch ohne eine förmliche Verständigung gemäß § 257c StPO eine Strafe innerhalb des Rahmens für angemessen, der in dem Vorschlag genannt sei (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2021 - 2 BvR 1543/20, NJW 2021, 2269 Rn. 25; BGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 28; vom 2. September 2020 - 5 StR 630/19, NStZ 2020, 749 Rn. 22; vom 14. April 2011 - 4 StR 571/10, NStZ 2011, 590, 591; kritisch Schneider, NStZ 2018, 232, 233 ff.). Denn auch eine verständigungsbasierte Strafe muss schuldangemessen sein (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168 Rn. 67, 105, 109). Die Angabe einer im Falle eines Geständnisses voraussichtlich schuldangemessenen Strafe bindet außerhalb einer förmlichen Verständigung weder das Gericht noch wird dadurch ein Vertrauenstatbestand geschaffen, auf den sich der Angeklagte berufen könnte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. September 2020 - 5 StR 630/19, NStZ 2020, 749 Rn. 23; vom 6. Februar 2018 - 1 StR 606/17, NStZ 2018, 419, 420; Urteil vom 25. Juli 2017 - 5 StR 176/17, NStZ 2018, 232; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 257c Rn. 25b).

30 Jedoch steht hier nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass sich die Strafkammer nicht auf ein Höchststrafmaß für den Fall eines Geständnisses festlegte. Wenngleich nach dem der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Sachverhalt eine unzulässige Verständigung zwischen Gericht und Angeklagtem nicht zweifelsfrei erwiesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 27, 29; s. zur Notwendigkeit des Erwiesenseins einer

informellen Verständigung für den Erfolg einer hierauf abzielenden Verfahrensrüge BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - 3 StR 153/16, NStZ 2017, 52), lässt das Verfahrensgeschehen, namentlich die (zeitliche) Verknüpfung der Erklärungen des Vorsitzenden mit dem Verständigungsvorschlag der Strafkammer, eine informelle und gegebenenfalls konkludent erzielte Verständigung ohne die Staatsanwaltschaft nicht als gänzlich fernliegend erscheinen (vgl. insofern BGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 26; Schneider, NStZ 2018, 232, 234). So erklärte nach der dienstlichen Stellungnahme der Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft etwa der Vorsitzende im Rahmen der Urteilsverkündung, die Strafkammer habe, da sich eine der 14 Taten nicht habe vollumfänglich nachweisen lassen, bei der Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe einen "Abschlag" von einem Monat "gegenüber dem (von der Staatsanwaltschaft nicht gebilligten) Ursprungsangebot" vorgenommen.

31 bb) Selbst wenn der Beurteilung die herkömmliche, maßgebend auf die Kausalität abstellende Beruhensprüfung zu Grunde gelegt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020 - 3 StR 102/20, NStZ 2021, 310 Rn. 17), beruht das Urteil auf der rechtlich defizitären Mitteilung.

32 Denn es ist nicht sicher auszuschließen, dass der Angeklagte kein Geständnis jenseits einer förmlichen Verständigung abgelegt hätte, wenn er (zuvor) durch eine Mitteilung des Gerichts umfassend über Ablauf und Inhalt des am Rande des ersten Hauptverhandlungstages geführten verständigungsbezogenen Gespräches informiert worden wäre. Da sich die Verurteilung maßgeblich auf seine geständigen Angaben stützt, erscheint es möglich, dass das Urteil dann anders ausgefallen wäre.

33 3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

Berg

Anstötz

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Oldenburg, 09.12.2021 - 1 KLS 930 Js 4015/21 (40/21)