Die Assessorklausur im Strafprozess

Bearbeitet von
Von Walter Vollmer, Leitender Oberstaatsanwalt a.D., Andreas Heidrich, Vorsitzender Richter am Landgericht, und Ivo Neher, Oberstaatsanwalt

12. Auflage 2019. Buch. XIII, 310 S. Softcover
ISBN 978 3 406 74258 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Urteil zu erteilende Belehrung, dass der Angeklagte trotz Vereinbarung in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen (im Protokoll genügt der Vermerk, „qualifizierte Rechtsmittelbelehrung wurde erteilt"; vgl. BGH NStZ-RR 2009, 282), sollte deshalb mit aufgenommen werden, dass die Rechtsmittelfrist in jedem Fall laufen wird (auch wenn die gesetzliche Vermutung einer unverschuldeten Säumnis nicht greift, da § 44 S. 2 StPO nicht auf § 35a S. 3 StPO verweist).

b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013. Mit seinem Urteil vom 19. März 2013 (BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058) stellte das Bundesverfassungsgericht zunächst einmal klar, das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren" (Verständigungsgesetz), mit dem der Gesetzgeber der Forderung nach einer Regelung der Verständigungen im Strafverfahren Rechnung tragen wollte, genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen. **315**

Zur Begründung wird ausgeführt, Verständigungen im Strafprozess seien nicht schlechthin ausgeschlossen. Der Strafprozess dürfe sich jedoch nicht von den Zielen der bestmöglichen Erforschung der materiellen Wahrheit sowie der rechtlichen Beurteilung durch ein unabhängiges, neutrales Gericht entfernen. Das Gebot der schuldangemessenen Bestrafung sei einzuhalten. Das verfassungsrechtliche Schuldprinzip stehe nicht zur Disposition des Gesetzgebers, und zu seiner Verwirklichung sei es unabdingbare Pflicht der Gerichte, den Sachverhalt bestmöglich aufzuklären. Der Gesetzgeber dürfe zwar zur Verfahrensvereinfachung Verständigungen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten zulassen, auch wenn dies das Risiko beinhalte, dass verfassungsrechtliche Vorgaben nicht vollumfänglich beachtet werden. Der Gesetzgeber müsse jedoch die Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben sicherstellen und die Wirksamkeit der vorgesehenen Schutzmechanismen fortwährend überprüfen und ggf. nachbessern, da sich gezeigt habe, dass die Handhabung in der Praxis defizitär sei. **315a**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Bundesverfassungsgericht hatte Prof. Dr. Altenhain, Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, mit der Durchführung einer repräsentativen empirischen Untersuchung zur Praxis der Verständigung im Strafverfahren beauftragt. Altenhain hatte zwischen dem 17. April und 24. August 2012 insgesamt 190 mit Strafsachen befasste Richterinnen und Richter des Landes Nordrhein-Westfalen befragt, von denen 117 als Strafrichter oder Vorsitzende eines Schöffengerichts und 73 als Vorsitzende einer Strafkammer tätig waren. Als Kontrollgruppe wurden daneben 68 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie 76 Fachanwältinnen und Fachanwälte für Strafrecht befragt. Nach Einschätzung der befragten Richter waren im Kalenderjahr 2011 17,9 % der Strafverfahren an Amtsgerichten und 23 % der Strafverfahren an Landgerichten durch Absprachen erledigt worden. Auf die Frage, in wieviel Prozent der Fälle nach ihrer Einschätzung in der gerichtlichen Praxis die gesetzlichen Vorschriften zur Verständigung verletzt würde, gaben etwas mehr als die Hälfte der Richter an, dass dies in mehr als der Hälfte aller Verfahren mit Absprachen der Fall sein dürfte. So gaben 58,9 % der befragten Richter an, mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell", also ohne Anwendung des § 257c StPO durchgeführt zu haben, 26,7 % gaben an, immer so vorgegangen zu sein. 33 % der befragten Richter gaben an, außerhalb der Hauptverhandlung Absprachen geführt zu haben, ohne dass dies in der Hauptverhandlung offengelegt wurde, während 41,8 % der Staatsanwälte und 74,7 % der Verteidiger angaben, dies schon erlebt zu haben. Teilweise werden ausweislich der Studie von Prof. Dr. Altenhain durch § 257c Abs. 2 StPO ausdrücklich ausgeschlossene Inhalte wie etwa der Schuldspruch in die Absprache aufgenommen. Während 61,7 % der Richter angaben, die Glaubhaftigkeit von im Anschluss an eine Absprache abgelegten Geständnissen immer zu überprüfen, räumten 38,3 % der Rich- **315b**

ter ein, die Glaubhaftigkeit des Geständnisses nicht immer, sondern nur häufig, manchmal, selten oder nie zu überprüfen. Die Einlegung eines Rechtsmittels nach einer Absprache ist sehr selten. Nach Auskunft von 27,4 % der Richter wurde sogar bei Verständigungen gemäß § 257c StPO – entgegen § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO – ausdrücklich auf Rechtsmittel verzichtet. Nicht weniger als 16,4 % der Richter und 30,9 % der Staatsanwälte erklärten, sich im Rahmen einer Absprache schon auf eine ihrer Ansicht nach zu milde Strafe eingelassen zu haben. Demgegenüber haben sich von den Verteidigern 30,3 % nach eigener Auskunft schon auf eine ihrer Ansicht nach zu hohe Strafe im Wege der Absprache eingelassen. Der „Strafrabatt" im Anschluss an ein absprachegemäß abgelegtes Geständnis liegt nach Angaben der Befragten zumeist zwischen 25 % und 33,3 % der wahrscheinlich zu erwartenden Strafe nach „streitiger" Verhandlung.

315c Vor dem Hintergrund dieser so aufgedeckten defizitären Handhabung überprüfte das Bundesverfassungsgericht das Verständigungsgesetz als solche im Einzelnen und stellte fest, es sei verfassungsgemäß:

Es sei nach dem Willen des Gesetzgebers darauf gerichtet, die Verständigung in das System des geltenden Strafprozessrechts zu integrieren, ohne die Grundsätze der richterlichen Sachaufklärung und Überzeugungsbildung anzutasten. Der Gesetzgeber habe erkennbar kein neues, „konsensuales" Verfahrensmodell einführen wollen.

Im Einzelnen:

– § 257c II 3 StPO schließe aus, dass der Schuldspruch oder Maßregeln der Besserung und Sicherung zum Gegenstand einer Verständigung gemacht werden. Auch von der Beachtung der Strafzumessungsregeln seien die Gerichte nicht entbunden.
– Nach dem Verständigungsgesetz könne eine Verständigung niemals als solche die Grundlage eines Urteils bilden; weiterhin bleibe allein und ausschließlich die Überzeugung des Gerichts vom festgestellten Sachverhalt maßgeblich. § 257c I 2 StPO könne nur so verstanden werden, dass das verständigungsbasierte Geständnis zwingend auf seine Richtigkeit zu überprüfen sei.
– Der Belehrungspflicht des § 257c V StPO komme besondere Bedeutung zu und dieser Bedeutung müsse auch revisionsrechtlich Rechnung getragen werden. Bei einem Verstoß gegen diese Belehrungspflicht seien die Revisionsgerichte regelmäßig gehalten davon auszugehen, dass das Geständnis und damit auch das Urteil auf dem Unterlassen der Belehrung beruhe. Anders sei dies nur, wenn feststünde, dass der Angeklagte das Geständnis auch bei ordnungsgemäßer Belehrung abgegeben hätte.

315d
– Das Verständigungsgesetz enthalte umfangreiche Mitteilungs- und Dokumentationspflichten. Die Gewährleistung der Transparenz und der Dokumentation des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens seien ein Schwerpunkt des Verständigungsgesetzes.
– Gemäß der eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung seien sog. „informelle" Absprachen nicht mehr zulässig. Bereits der Wortlaut des § 257c I 1 StPO schließe jegliche sonstige informelle Absprachen, Vereinbarungen und „Gentlemen's Agreements" aus. Die Regelung habe abschließenden Charakter.

Mit den einzelnen Prüfungspunkten verband das Bundesverfassungsgericht jedoch mit drohend gehobenem Zeigefinger eine Reihe deutlicher, teils über den Gesetzeswortlaut hinausgehender Mahnungen.

– Die Überprüfung eines auf einer Verständigung beruhenden Geständnisses sei durch Beweiserhebung in der Hauptverhandlung zu vollziehen. Es genüge nicht,

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

das verständigungsbasierte Geständnis durch einen bloßen Abgleich mit der Aktenlage zu überprüfen (anders noch BGHSt 50, 40).

– Eine Strafrahmenverschiebung dürfe nicht Gegenstand einer Verständigung sein, selbst dann nicht, wenn sie sich auf Sonderstrafrahmen für besonders schwere oder minder schwere Fälle im Vergleich zum Regelstrafrahmen beziehe. Auch die Sonderstrafrahmen seien – wie jeder Strafrahmen – Ausdruck des Unwert- und Schuldgehalts, den der Gesetzgeber einem unter Strafe gestellten Verhalten beigemessen habe. Mit der Normierung von Sonderstrafrahmen bringe der Gesetzgeber – nicht anders als bei Qualifikationen und Privilegierungen – zum Ausdruck, innerhalb eines Deliktstypus eine Differenzierung schon auf der Ebene der Strafrahmenwahl für geboten zu erachten. Bei umfassender Würdigung des dem Verständigungsgesetz zugrundeliegenden Regelungskonzepts könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe diese Bewertung für den Fall einer Verständigung aufgeben und den Begriff der „Rechtsfolge" in § 257c II 1 StPO auch auf Strafrahmenverschiebungen ausdehnen wollen.
– Bereits aus dem Wortlaut von § 257c I 1 StPO ergebe sich, dass jegliche sonstigen „informellen" Absprachen, Vereinbarungen und „Gentlemen's Agreements" untersagt seien. Hätte die Regelung keinen abschließenden Charakter, könnten die vom Gesetzgeber als erforderlich erachteten flankierenden Vorschriften, die Transparenz und Öffentlichkeit des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens sichern, die ihnen zur Ermöglichung einer wirksamen Kontrolle von Verständigungen zugedachte Funktion von vornherein nicht wirksam erfüllen. Hierin liege aber gerade ein zentrales Anliegen des Gesetzgebers. Daraus folge unter anderem, dass ein wirksamer Rechtsmittelverzicht auch dann ausgeschlossen sei, wenn sich die Beteiligten unter Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften verständigt hätten. Eine solche Verständigung unterliege zudem der Protokollierungspflicht. Werde in einem derartigen Fall ein Negativattest nach § 273 I a 3 StPO erteilt, könne dies den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB) erfüllen (!).
– In der Konzeption des Gesetzgebers komme der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung eine zentrale Bedeutung zu. Mit dem Gebot, die mit einer Verständigung verbundenen Vorgänge umfassend in die Hauptverhandlung einzubeziehen, gewährleiste der Gesetzgeber nicht nur vollständige Transparenz; er lege zugleich besonderes Gewicht auf die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung und bekräftige damit, dass auch im Fall der Verständigung der Inbegriff der Hauptverhandlung die Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung bleibe. Um dies zu sichern, habe das Verständigungsgesetz umfassende Transparenz- und Dokumentationspflichten mit Bezug auf die Hauptverhandlung statuiert. Für alle Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung verlange § 243 IV StPO eine Mitteilung des „wesentlichen Inhalts". Diese Mitteilung sei gemäß § 273 Ia 2 StPO zu protokollieren. Im Falle einer Verständigung seien für diese selbst gemäß § 273 Ia 1 StPO der wesentliche Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis wiederzugeben. Die Protokollierungspflicht hinsichtlich der Verständigung gehe also über die Protokollierung der nach § 243 IV StPO vorgeschriebenen Mitteilung hinaus. Dem liege zugrunde, dass die Verständigung als solche nach § 257c I StPO nur in der Hauptverhandlung erfolgen könne.
– Hinsichtlich des Inhalts möglicher Erörterungen des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten und der dabei bestehenden Transparenz- und Dokumentationspflichten sei wie folgt zu unterscheiden:
– Gespräche, die ausschließlich der Organisation sowie der verfahrenstechnischen Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung dienten, etwa die Ab-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

stimmung der Verhandlungstermine, seien vom Regelungskonzept des Verständigungsgesetzes nicht betroffen und unterlägen deshalb nicht der Mitteilungspflicht des § 243 IV StPO.

– Gespräche, die als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden könnten, unterlägen der Mitteilungspflicht des § 243 IV StPO. Um solche handele es sich, sobald ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stünden, jedenfalls aber dann, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht würden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliege. Im Zweifel sei § 243 IV StPO anzuwenden. Es sei darzulegen, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sei.
– Die Verständigung selbst habe zwingend in der Hauptverhandlung stattzufinden. Dort sei im Rahmen der Protokollierung nach § 273 I a 1 StPO festzuhalten, wer die Anregung zu den Gesprächen gab und welchen Inhalt die einzelnen "Diskussionsbeiträge" aller Verfahrensbeteiligten sowie der Richter hatten, insbesondere von welchem Sachverhalt sie hierbei ausgingen und welche Ergebnisvorstellungen sie äußerten.
– Aus dem Wortlaut von § 257c I und II StPO folge, dass sich Verständigungen ausschließlich auf das „zugrundeliegende Erkenntnisverfahren" beziehen dürften, also sogenannte „Gesamtlösungen" unter Einbeziehung anderer Verfahren und nicht in der Kompetenz des Gerichts liegende Zusagen (etwa Einstellung anderer Vorwürfe durch die Staatsanwaltschaft gem. § 154 StPO) unzulässig seien.
– Das Strafverfahrensrecht trage dem Anliegen, die Entscheidungsfreiheit des Angeklagten zu wahren, bereits generell in allen Verfahrensstadien Rechnung. So hätten Belehrungspflichten sowie die Freiheit von Willensentschließung und Willensbetätigung in den allgemeinen Vorschriften der §§ 136, 136a, 163a IV, 243 V StPO ihren Niederschlag gefunden. Wenn diese Sicherungen schon bei der Entscheidungsfindung über allgemeines Aussageverhalten griffen, so hätten sie eine umso größere Bedeutung, wenn es um die Frage eines Schuldeingeständnisses in der für eine Verständigung typischen Anreiz- und Verlockungssituation gehe. Deshalb komme der Belehrungspflicht aus § 257c V StPO besondere Bedeutung zu, der auch revisionsrechtlich Rechnung zu tragen sei.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

316 **c) Die Entwicklung der Rechtsprechung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.** Sowohl der BGH als auch die OLGs sind seither erkennbar bemüht, den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen Rechnung zu tragen, obwohl wegen der Bestätigung der Verfassungskonformität der überprüften Normen ohne deren verfassungskonforme Auslegung die Ausführungen des Gerichts zur Handhabung eigentlich keine rechtliche Bindungswirkung haben (BGHSt 59, 130; *Schneider* NStZ 2014, 192 m.w.N.).

316a Die Rechtsprechung verlangt nun stets eine **Geständniskontrolle** im Strengbeweisverfahren und nicht nur durch Abgleich mit der Aktenlage (BGH NStZ 2014, 170; NJW 2014, 872). Die in der Praxis bisher für ausreichend erachtete Geständnisüberprüfung anhand der Akteninformationen oder des „Ermittlungsergebnisses" (BGH NStZ-RR 2012, 256) ist nun nicht mehr ausreichend. Bei Betäubungsmitteldelikten ist deshalb beispielsweise die Feststellung des Wirkstoffgehalts trotz Geständnis unerlässlich (BGH StV 2013, 703). Allerdings sind die Anforderungen nicht höher als bei einem ohne Verständigung erfolgten Geständnis (BGH wistra 2013, 400). Verständi-

gungsbasierte Geständnisse dürfen daher beispielsweise auch mit Hilfe der Angaben eines kriminalpolizeilichen Ermittlungsführers auf ihre Wahrhaftigkeit überprüft werden (BGH NStZ 2017, 173).

Bei einer Verständigung ist eine sog. **Sanktionsschere** verboten (siehe oben Rn. 314b). Das Gericht darf also nicht etwa eine Strafe für den Fall eines Geständnisses und eine andere für den Fall des Bestreitens vorgeben (BGH NStZ 2013, 671). Zwar sieht § 257 III 2 StPO die Angabe einer Unter- und einer Obergrenze der Strafe vor. Damit ist nach dem Regelungsgehalt der Vorschrift aber nicht die Mitteilung der sogenannten Sanktionsschere gemeint, sondern allein der für den Fall einer erfolgreichen Verständigung konkret in Betracht kommende Strafrahmen. **316b**

Das *BVerfG* hat untersagt, die **Strafrahmenwahl** zum Gegenstand einer Verständigung zu machen. Rechtfertigen ohne ein absprachebasiertes Geständnis die übrigen Strafmilderungsgründe für sich bereits die Annahme eines **minder schweren Falles,** darf dieser für die Bezifferung der Ober- und Untergrenze der Strafe – nunmehr unter Berücksichtigung des verständigungsbasierten Geständnisses – herangezogen werden (*BGH* NStZ 2013, 540; vgl. auch BGH NStZ 2017, 363). **316c**

Die Frage der **Strafaussetzung zur Bewährung** kann tauglicher Gegenstand einer Verständigung sein, sofern die hierfür erforderlichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind (*Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 257c Rn. 12). Es ist also zulässig, die Vollstreckung einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, sofern der Angeklagte ein Geständnis ablegt. Die Verhängung einer Bewährungsauflage gemäß § 56b StGB verstößt aber gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens und unterliegt im Beschwerdeverfahren der Aufhebung, wenn der Angeklagte vor Vereinbarung einer Verständigung gemäß § 257c StPO, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, nicht auf konkret in Betracht kommende Bewährungsauflagen hingewiesen worden ist (BGHSt 59, 172; BGH NStZ 2014, 665; OLG Saarbrücken StV 2014, 82; nicht aber Weisungen; vgl. auch BGH StraFo 2014, 514). Es reicht in diesem Zusammenhang nicht aus, wenn das Strafgericht ohne nähere Konkretisierung nur mitteilt, dass eine Bewährungsauflage von Seiten des Gerichts angedacht sei (BGH NStZ 2018, 420). **316d**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Zu **Verfahrensbeschränkungen** hat das BVerfG in einer weiteren Entscheidung präzisiert, dass solche nach § 154a II StPO generell nicht als gesetzwidrige Disposition über den Schuldspruch anzusehen seien. Anderes könne aber dann gelten, wenn zusätzliche Umstände darauf hindeuten, dass die Verfahrensbeschränkung im Einzelfall der Umgehung des in § 257c II 3 StPO normierten Verbots dienen soll, so etwa bei einer Überschreitung des gerichtlichen Beurteilungsspieltraums (BVerfG NStZ 2017, 422). Verfahrenseinstellungen nach § 154 II StPO dürfen in eine Verständigung nur noch einbezogen werden, sofern allein das anhängige Erkenntnisverfahren betroffen ist (OLG Nürnberg NStZ-RR 2017, 350). Daraus folgt, dass weder Zusagen der Staatsanwaltschaft zur vorläufigen Einstellung sonstiger gegen den Angeklagten geführter Ermittlungsverfahren noch weitere, bei demselben Gericht anhängige Strafverfahren Gegenstand einer Verständigung sein können. Die Staatsanwaltschaft ist deshalb aber nicht gehindert, im Zusammenhang mit Verständigungsgesprächen Erklärungen zu ihrer Einschätzung anderer Verfahren abzugeben und für Einstellungen Bedingungen aufzustellen. Solche Erklärungen sind nach § 160b StPO zu dokumentieren. Bindungswirkung haben sie grundsätzlich nicht. In solchen Fällen begründet die Zusage der Staatsanwaltschaft jedoch einen Vertrauenstatbestand, der über den Fairnessgrundsatz aus Art. 6 I EMRK zwar nicht in der laufenden Hauptverhandlung, wohl aber später in der anderen Strafsache rechtlichen Schutz genießt. Über die feh- **316e**

lende Bindungswirkung ist tunlichst seitens des Gerichts zu belehren (BGH NStZ 2017, 56).

316f Die Höhe der Kompensation für eine hinsichtlich Art, Ausmaß und ihrer Ursachen prozessordnungsgemäß festgestellte **überlange Verfahrensdauer** ist ein zulässiger Verständigungsgegenstand (BGH NStZ 2016, 428).

316g Weder dem gesetzlichen Schutzkonzept zur Verständigung noch übergeordneten Grundsätzen lässt sich ein an Gericht oder Staatsanwaltschaft gerichtetes Verbot entnehmen, in einem gegen mehrere Angeklagte gerichteten Strafverfahren nur an einer **„Gesamtverständigung"** mitzuwirken. Eine solche ist jedenfalls dann statthaft, wenn eine „Partikularlösung" mit einzelnen Angeklagten nach Lage der Dinge nicht sachgerecht wäre (BGH NStZ 2015, 237).

317 Eine Verständigung ist nur dann **wirksam,** wenn auch die Staatsanwaltschaft gem. § 257c III 4 StPO ihre Zustimmung zu einem Verständigungsvorschlag des Gerichts erklärt. Die Zustimmung muss eindeutig erklärt werden, eine konkludente Erklärung genügt nicht (BGH NStZ-RR 2017, 87).

318 **Mitteilungspflichtige Erörterungen** nach § 243 IV StPO liegen aber schon vor, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Mitteilungspflichtig ist danach jedes ausdrückliche oder konkludente Bemühen um eine Verständigung in Gesprächen, die von den Verfahrensbeteiligten insoweit als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden können (BGH NStZ 2018, 487). Abzugrenzen sind solche Erörterungen, bei denen ein Verfahrensergebnis einerseits und ein prozessuales Verhalten des Angekl. andererseits in ein Gegenseitigkeitsverhältnis im Sinne von Leistung und Gegenleistung gesetzt werden, von sonstigen verfahrensfördernden Gesprächen, die nicht auf eine einvernehmliche Verfahrenserledigung abzielen. Gegenstand solcher unverbindlichen Erörterungen kann insbesondere der in einem Rechtsgespräch erteilte Hinweis auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses sein (BGH NStZ 2017, 52) oder die Einstellung von Taten, sofern dies allein zur „Verschlankung" des Verfahrens ohne erkennbaren Bezug zu einem bestimmten Verfahrensergebnis geschieht (BGH NStZ 2018, 49). Wesentlich ist also, ob sich aus den Erörterungen eine „synallagmatische Verknüpfung in Aussicht gestellter Handlungen" ergibt (BGH NStZ 2017, 167; NStZ 2017, 658). Allerdings unterliegen ausschließlich solche verständigungsbezogenen Erörterungen der Mitteilungspflicht, an denen das betreffende Gericht auch beteiligt war (BGH NStZ 2016, 362). Verständigungsbezogene Erörterungen des erstinstanzlichen Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten unterliegen daher nicht der Mitteilungspflicht des Berufungsgerichts (OLG Hamburg NStZ 2016, 182). Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche nach § 243 IV 2 StPO gilt auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben. Die Mitteilungspflicht wird inzwischen sehr weit gefasst; wenn der Vorsitzende einer Strafkammer Zeuge von Vorgesprächen zwischen der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung wird und das spätere Urteil, ohne dass die Kammer den Gesprächen in irgendeiner Form beigetreten wäre, nach dem Vortrag eines Formalgeständnisses unter Verzicht auf eine – an sich vorgesehene – Beweisaufnahme den übereinstimmenden Anträgen entspricht, geht der BGH von einer konkludent geschlossenen Urteilsabsprache aus, die dem Zweck dient, die Anforderungen und Rechtswirkungen einer Verständigung rechtswidrig zu umgehen (BGHSt 59, 21), sofern der Mitteilungspflicht nicht Genüge getan wurde.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Bei einem Verstoß gegen die Mitteilungspflichten des § 243 IV StPO schließt der BGH nur noch ausnahmsweise ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler aus (BGH NStZ 2013, 722; NStZ 2014, 219; NStZ 2014, 416; BGHSt 60, 150). Die Enzscheidungen des BVerfG gerade auch zur Beruhensfrage gehen sehr weit (BVerfG NStZ 2014, 528). Damit wird dieser Verstoß zu einem quasi absoluten Revisionsgrund erhoben (vgl. auch OLG Dresden StRR 2015, 3). Nur ganz ausnahmsweise wird das Beruhen ausgeschlossen. So etwa, wenn der Angeklagte konstant von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat und erklärt hat, dass bei ihm prinzipiell keine Verständigungsbereitschaft bestehe (BGH NStZ-RR 2014, 315), oder wenn zweifelsfrei auszuschließen ist, dass es Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung gegeben hat (BGHSt 58, 315; BGH NStZ 2013, 541; NStZ-RR 2014, 115; NJW 2015, 266). Vollumfängliche Unterrichtungen des Angeklagten durch seinen Verteidiger können vom Gericht bewirkte Mitteilungsdefizite nach § 243 IV StPO prinzipiell nicht dahingehend abmildern, dass ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensverstoß ausgeschlossen werden kann (BGH NStZ 2017, 244). An der Mitteilungspflicht ändert sich auch durch die zwischen dem Vorgespräch und der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte vollständige Neubesetzung der Strafkammer nichts (BGH NJW 2014, 3385). Das bedeutet, dass Vorgespräche, die von einem nicht mehr im Dienst befindlichen Vorsitzenden initiiert wurden und von denen der neue Vorsitzende und möglicherweise die gesamte Kammer gar nichts weiß, ein Urteil gefährden. Der BGH postuliert insoweit eine Erkundigungspflicht. Auch dass an dem Gespräch nicht alle Kammermitglieder, sondern lediglich der Vorsitzende teilgenommen hat, nimmt ihm nicht den Charakter einer die Mitteilungspflicht auslösenden Erörterung über die Möglichkeit einer Verständigung nach (BGH NStZ-RR 2018, 355). Etwas anderes gilt jedoch, wenn nach Vorgesprächen über eine Verfahrensabsprache die Anklageschrift von der Staatsanwaltschaft zurückgenommen und danach eine neue Anklageschrift eingereicht wird; das Geschehen vor Erhebung der Anklage wird vom Anwendungsbereich des § 243 IV StPO gerade nicht umfasst (BGH NStZ 2014, 600). Die Verletzung von Mitteilungspflichten nach § 243 IV StPO entfaltet nicht stets Drittwirkung zu Gunsten eines Angeklagten, der an den Verständigungsgesprächen unbeteiligt war. Bei Bandendelikten berühren solche Verfahrensfehler indessen dann den Rechtskreis des Angeklagten, wenn die Bandenabrede, die Bandenstruktur oder die Bandenmäßigkeit der Tatbegehung umstritten sind. In solchen Fällen muss der an den Verständigungsgesprächen Unbeteiligte den wesentlichen Inhalt der Erörterungen kennen, um sich gegen das Einlassungsverhalten der Mitangeklagten sachgerecht verteidigen zu können (BGH NStZ 2016, 228). **318a**

Auch ein **Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung** gem. § 257c V StPO führt zur Aufhebung eines Urteils, wenn dieses nach vorausgegangener Verständigung aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten ergangen und dieser entsprechend der Zusicherung verurteilt worden ist; auch insoweit handelt es sich inzwischen um einen quasi absoluten Revisionsgrund (BGH StV 2013, 611; NStZ 2013, 728; StV 2014, 69). § 257c V StPO wird dahingehend verstanden, dass ein Angeklagter vor der Verständigung über die Voraussetzungen und Folgen der nach § 257c IV StPO möglichen Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis zu belehren ist. Ganz wichtig ist dabei, dass die Belehrung vor der Verständigung erfolgt sein muss (BGH NStZ-RR 2019, 27), denn der grundlegenden Bedeutung der Belehrungspflicht für die Fairness des Verfahrens und die Selbstbelastungsfreiheit ist nur dann Rechnung getragen, wenn der Angeklagte vor dem Eingehen einer Verständigung, deren Bestandteil das Geständnis ist, vollumfänglich über die Tragweite seiner Mitwirkung an der Verständigung informiert ist. Das Urteil beruht ausnahmsweise dann **318b**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

nicht auf der unterbliebenen Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO, wenn die Belehrung zwar verspätet, d.h. erst nach nach der allseitigen Zustimmung zum gerichtlichen Verständigungsvorschlag erfolgte, der Angeklagte jedoch nach seiner Zustimmung eine Überlegungsfrist von einer Woche zur Verfügung hatte, bis er in einem weiteren Verhandlungstermin ein Geständnis ablegte (BGH StV 2014, 69). Auch ist eine Heilung des Fehlers möglich, wenn eine rechtsfehlerfreie Wiederholung des von dem Verfahrensfehler betroffenen Verfahrensabschnitts durchgeführt wurde. Dafür bedarf es eines ausdrücklichen Hinweises auf den Fehler und auf die daraus folgende gänzliche Unverbindlichkeit der Zustimmung des Angeklagten sowie einer Nachholung der versäumten Belehrung nach und der erneuten Einholung einer nunmehr verbindlichen Zustimmungserklärung (BGH StV 2014, 69). Kommt es in einer Hauptverhandlung ohne vorherige Belehrung des Angeklagten gem. § 257c V StPO zu einer Verständigung, wird er sodann vom Vorsitzenden aber mehrfach über die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage belehrt und gibt sein Verteidiger danach für den Angeklagten eine von diesem ausdrücklich gebilligte Sacheinlassung ab, so beruht das nachfolgende Urteil – ausnahmsweise – nicht auf einem Belehrungsverstoß (BGH NStZ 2013, 727). Die nachträgliche Belehrung muss aber qualifiziert – also unter ausdrücklichem Hinweis auf den Fehler und auf die daraus folgende gänzliche Unverbindlichkeit der Zustimmung – erfolgen (BGH NStZ-RR 2017, 151).

319 Ein **Rechtsmittelverzicht** ist auch nach einer informellen Verständigung unwirksam (BGHSt 59, 21). Hiervon zu unterscheiden ist aber die aus einer Verständigung resultierende Rücknahme eines Rechtsmittels in anderer Sache. Eine Rechtsmittelrücknahmeerklärung ist grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar, auch wenn sie im Rahmen einer Verständigung in einer anderen Strafsache abgegeben worden ist (BGH NStZ 2016, 177). Die Wirksamkeit der Rechtsmittelrücknahme bestimmt sich nach den für Prozesserklärungen geltenden allgemeinen rechtlichen Maßgaben. Als Prozesserklärung ist diese grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

320 Zu den sich hieraus für die Revision ergebenden Fragestellungen, insbesondere Art und Inhalt von Rügen, siehe im Einzelnen Rn. 432, 458a, 472 f., 584, 592a, 593.

8. Hauptverhandlungsprotokoll

321 Über die Hauptverhandlung ist ein vom Vorsitzenden und vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterzeichnendes Protokoll aufzunehmen (§ 271 StPO). Der äußere Rahmen des Protokolls ergibt sich aus § 272 StPO. Im Übrigen muss das Protokoll den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen; nur beim Amtsgericht muss auch der wesentliche Vernehmungsinhalt der Einlassung des Angeklagten und der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen wiedergegeben werden (vgl. im Einzelnen den Wortlaut des **§ 273 StPO** – lesen!). Nach **§ 274 StPO** hat das Protokoll **positive und negative Beweiskraft** für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten, es sei denn, es ist in sich widersprüchlich. Die §§ 273, 274 haben damit enorme praktische Bedeutung, vor allem für das Revisionsverfahren.

Hinweis: Allerdings entfällt die Beweiskraft des Protokolls, wenn und soweit sich eine der Urkundspersonen vom Protokollinhalt distanziert. Dafür muss die Urkundsperson das Protokoll nicht ausdrücklich als unrichtig bezeichnen; es genügt, wenn sich aus ihrer Erklärung ergibt, dass sie von dem protokollierten Protokollinhalt nicht mehr überzeugt ist (BGH NStZ 2014, 668, der dies jedenfalls bei einer Distanzierung zu Gunsten des Angeklagten angenommen hat).

322 Von großer praktischer Bedeutung für die Revision ist deshalb auch die Frage, ob eine **Protokollberichtigung** zulässig ist. In der StPO ist diese nicht geregelt, wird