

## **Mitteilungs- und Aufklärungspflichten bei Verständigung – mögliche Bewährungsauflagen**

*GG Art. 20III; MRK Art. 6I 1; StPO §§ 257 c, 268 a, 273Ia; StGB §§ 56 b, 56 c StGB*

**1. Zu den gerichtlichen Mitteilungs- und Aufklärungspflichten bei einer Verständigung gem. § 257 c StPO, deren Gegenstand auch die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist (Anschluss an und Abgrenzung zu BGHSt 59, 172 = NJW 2014, 1831 = StV 2014, 393; BGH, NJW 2014, 3173 = NStZ 2014, 665 = StV 2015, 150; BGH, NStZ 2015, 179 = StV 2015, 151).**

**2. Das Tatgericht muss vor einer Verständigung offenlegen, dass es die Verhängung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe allein nicht für ausreichend hält, sondern zur Verwirklichung der Genugtuungsfunktion des Strafverfahrens Bewährungsauflagen in Betracht zieht.**

**3. Zur Frage der Erstreckung dieser Rechtsprechung auf eine Anweisung zur Anzeige jedes Wohnsitzwechsels.**

OLG Frankfurt a. M., *Beschl.v.* 11.2.2015 – 1 Ss 293/14

### **Zum Sachverhalt:**

Das AG verurteilte den Angekl. am 31.7.2014 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, deren Vollstreckung es zur Bewährung aussetzte. Das Urteil beruhte auf einer Verständigung (§ 257 c StPO).

Gegen dieses Urteil wandte sich der Angekl. mit der form- und fristgerecht eingelegten und ebenso begründeten Sprungrevision, mit der er u. a. das Verfahren der Verständigung beanstandete.

Das Rechtsmittel war mit der Verfahrensrüge erfolgreich.

### **Aus den Gründen:**

II. 1. Zu Recht beanstandet der Angekl., dass das hier durchgeführte Verständigungsverfahren unter einem durchgreifenden **Rechtsfehler** leidet, weil das *Schöffengericht* **nicht auf die Bewährungsauflagen** in Nr. 2 des Beschlusses vom 31.7.2014 **hingewiesen** hat.

a) Nach einem beachtlichen Teil der obergerichtlichen Rspr. (*BGHSt* 59, 172 = *NJW* 2014, 1831 = *StV* 2014, 393 = *JR* 2014, 355 m. zust. Anm. *Bachmann* = *NJ* 2014, 307 m. krit. Anm. *Fleischmann*; *BGH*, *NJW* 2014, 3173 = *NStZ* 2014, 665 = *StV* 2015, 150; ebenso schon *OLG Saarbrücken*, *NJW* 2014, 238; *Meyer-Goßner/Schmitt*, *StPO*, 58. Aufl., § 257 c Rn 12) **gebietet** es der Grundsatz des **fairen Verfahrens**, den Angekl. **vor einer Verständigung** gem. § 257 c StPO, deren Gegenstand auch die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, **auf** konkret in Betracht kommende **Bewährungsauflagen gem. § 56 bI StGB hinzuweisen**.

Die Verständigung im Strafverfahren sei nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn durch eine vorherige Belehrung sichergestellt ist, dass der Angekl. vollumfänglich über die Tragweite seiner Mitwirkung informiert ist. Nur in diesem Fall sei gewährleistet, dass er autonom darüber entscheiden könne, ob er von seiner Freiheit, die Aussage zu verweigern, Gebrauch mache oder sich auf eine Verständigung einlasse. Diese Grundsätze erforderten es, dass das Gericht **vor einer Verständigung offenlege**, dass es die Verhängung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe allein nicht für ausreichend hält, sondern **zur Verwirklichung der Genugtuungsfunktion** des Strafverfahrens **Bewährungsauflagen in Betracht zieht**. Nur dann, wenn der Angeklagte über den gesamten Umfang der Rechtsfolgenerwartung bei der Verständigung informiert sei, könne er autonom eine Entscheidung über seine Mitwirkung treffen (*BGHSt* 59, 172 = *NJW* 2014, 1831 Rn 11).

b) Diese Judikatur ist, soweit ersichtlich, bislang nicht grundsätzlich in Frage gestellt worden. Indes hat es der *1. Strafsenat* des *BGH* in seinem Beschluss vom 7.10.2014 (*NStZ* 2015, 179 = *StV* 2015, 151 [152] unter 2 b) ausdrücklich dahinstehen lassen, „ob dieser Rspr. bei Verfahrensabsprachen (§ 257 c StPO), auf deren Grundlage das TatGer. eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe bei Erteilung von Bewährungsauflagen (§ 56 b StGB) verhängt, uneingeschränkt zu folgen wäre“.

Der erkennende *Senat* macht sich die hier zum Ausdruck kommenden Bedenken nur insoweit zu eigen, als die Grundlage dieser Rspr. vom *4. Strafsenat* ausdrücklich (*BGHSt* 59, 172 = *NJW* 2014, 1831 Rn 9) im Prinzip eines **fairen Verfahrens** (Art. 20III GG, Art.6I 1 MRK) gesehen wird. Dieses

OLG Frankfurt a. M.: Mitteilungs- und Aufklärungspflichten bei Verständigung – mögliche Bewährungsauflagen (*NStZ-RR* 2015, 253) 254  

Prinzip hat seine legitime Funktion bei der Rechtsanwendung im Einzelfall überall dort, wo das geschriebene Strafprozessrecht tatsächlich lückenhaft ist (s. nur *Niemöller/Schuppert*, *AöR* 107 [1982], 389 [397]). Eine Anwendung solcher zumindest in Randzonen begrifflich unscharfer Verfassungsprinzipien ermöglicht indes eine positiv-rechtlich nur unzureichend zurückgebundene Ausfüllung prozessualer Regelungen. Sie kann im Einzelfall zu einer **unzuträglichen Lockerung der Bindung der Strafrechtsprechung an das positive Recht führen** (vgl. *BGHSt* 40, 211 [217 f.] = *NJW* 1994, 2904 = *NStZ* 1994, 593; *Jahn*, *NStZ* 2007, 255 [256]). Es ist jedoch vorliegend zumindest fraglich, ob die unterlassene **Aufklärung über die Bewährungsauflagen** nach § 56 b StGB nicht bereits von der ausdrücklichen **Belehrungsregelung in § 257 cIII 1 StPO erfasst** wird. Das dort vorgesehene, umfassende Transparenzgebot dürfte den gesamten „Inhalt der Verständigung“ i. S. des § 257 cII 1 Alt. 1 StPO und damit auch den Inhalt der (Bewährungs)Beschlüsse nach § 268 a StPO erfassen (vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 257 c Rn 12; *Jahn/Müller*, *NJW* 2009, 2625 [2628]).

c) Letztlich kann diese Frage offenbleiben, weil der erkennende *Senat* jedenfalls inhaltlich mit dem *4. Strafsenat* (*BGHSt* 59, 172 = *NJW* 2014, 1831 Rn 10) darin übereinstimmt, dass der Tatrichter **auf alle konkret in Betracht kommenden Bewährungsauflagen hinweisen** muss, die nach der gesetzlichen Konzeption des § 56 b StGB dem **Ausgleich begangenen Unrechts dienen** und deren Erteilung Voraussetzung für die in Aussicht gestellte Strafaussetzung ist. Diese Mitteilungspflicht **überfordert den Tatrichter nicht**. Sie kam – ungeachtet der Frage, ob diese Hinweispflicht nicht schon im gesetzlichen Transparenzprogramm des § 257 c StPO ausdrücklich vorgesehen ist – im vorliegenden Fall selbst bei einer Herleitung aus den ungeschriebenen Grundsätzen eines fairen Verfahrens auch deshalb nicht überraschend, weil die für die amtliche Sammlung vorgesehene Leitentscheidung (*BGHSt* 59, 172 = *NJW* 2014, 1831 = *StV* 2014, 393) u. a. bereits in *NJW* Heft 25/2014 am 18.6.2014 bzw. *StV* Heft 7/2014 am 17.6.2014 und damit jeweils ca. 6 Wochen vor der Verkündung des hier angegriffenen Urteils allgemein zugänglich veröffentlicht wurde.

d) Die GenStA hat deshalb in ihrer Zuschrift vom 28.11.2014 ausgeführt:

„Im vorliegenden Fall hat das AG – wie die Revision zu Recht rügt – diesen Anforderungen nicht entsprochen. Das Gericht hat im Rahmen der in der Hauptverhandlung vom 31.7.2014 erfolgten Verständigungsgespräche nicht darauf hingewiesen, dass nach seiner Auffassung die Verhängung von Bewährungsauflagen (Erbringung von 60 gemeinnützigen Arbeitsstunden und Zahlung von 1200 € an die Staatskasse) erforderlich ist.

Dies **folgt** unter Berücksichtigung von § 273I a 1 StPO bereits aus der **Sitzungsniederschrift**, der zwar der Ablauf der Verständigungsgespräche und der Inhalt der letztlich zu Stande gekommenen Einigung über die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe im Geständnisfalle entnommen werden kann, nicht jedoch ein Hinweis an den Angekl., dass insoweit die Erteilung von Bewährungsauflagen in Betracht kommt. Zwar kann in einem positiven Protokollvermerk über eine getroffene Verständigung keine inhaltlich exakte, also wortgetreue Wiedergabe aller Äußerungen über eine Verständigung erwartet werden, wohl aber der wesentliche Inhalt der Erörterungen (*Eschelbach*, in: BeckOK-StPO, § 257 c Rn 42 ff.; vgl. auch *BVerfGE* 133, 168 = NJW 2013, 1058 [1084] = NStZ 2013, 295; *BGHSt* 58, 310 [313] = NJW 2013, 3046 = NStZ 2013, 667). Dazu gehören **Mitteilungen** darüber, wer an den Erörterungen teilgenommen hat, **was erörtert wurde**, wer welche Position eingenommen hat und welches Resultat erzielt wurde (*Eschelbach*, § 257 c Rn 42 ff.). Demnach wäre hier ein etwaiger **Hinweis** des Gerichts an den Angekl. **auf mögliche Bewährungsauflagen** – als im Lichte der vorbezeichneten Rechtsprechung des *BGH* **wesentliche Förmlichkeit** (§ 273I 1 StPO) – in das **Protokoll** aufzunehmen gewesen; diesem kommt folglich insoweit **negative Beweiskraft** zu (§ 274 StPO). Unbeschadet dessen bestätigt auch die dienstliche Erklärung der Sitzungsvertreterin der StA vom 28.11.2014, dass in den Gesprächen, die dem Geständnis des Angekl. vorausgingen, die Frage der Ausgestaltung der Bewährung – namentlich etwaige Auflagen – von keinem der Verfahrensbeteiligten thematisiert worden ist...

Auf dem dargelegten Rechtsfehler **beruht** das angefochtene Urteil auch.

An dem Beruhenszusammenhang fehlt es nur, wenn feststeht, dass ein **rechtsfehlerfreies Verfahren zu demselben Ergebnis geführt** hätte (*BGHSt* 59, 172 = NJW 2014, 1831; *BGHSt* 22, 278 = NJW 1969, 473; ... *Franke*, in: *Löwe/Rosenberg*, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn 180 mwN). Der angerufene *Senat* wird indes **nicht ausschließen** können, dass der Angekl. **von seinem Schweigerecht Gebrauch** gemacht hätte, **wenn** er vor dem Zustandekommen der Verständigung darauf **hingewiesen worden wäre**, dass zur Genugtuung für das begangene Unrecht die Erteilung einer Bewährungsauflage gem. § 56 b StGB in Betracht kommt und dass in diesem Fall das Urteil anders ausgefallen wäre (vgl. *BVerfGE* 133, 168 = NJW 2013, 1058 [1067, 1071] = NStZ 2013, 295; *BGH*, NStZ 2013, 728). Eine Fallkonstellation, in der ausnahmsweise ein Beruhen des Urteils auf der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren bei Zustandekommen einer Verständigung ausgeschlossen werden kann (vgl. *BGH*, NStZ 2013, 728; vgl. auch *BVerfGE* 133, 168 = NJW 2013, 1058 [1071] = NStZ 2013, 295 Rn 127), liegt hier nicht vor. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Angekl. sich hier in seinem letzten Wort ausdrücklich dem Schlussvortrag seines Verteidigers angeschlossen hat, der – nach dem vorausgegangenen Antrag der StA unter anderem eine Geldzahlungsauflage i. H. von 1000 € zu verhängen – ‚Auflagen... in das Ermessen des Gerichts‘ gestellt hatte. Denn es wird zumindest nicht auszuschließen sein, dass der Angekl. sich auf Grund seines bereits zuvor erfolgten Geständnisses – das gerade unter Verstoß gegen die vorbezeichnete Hinweispflicht zu Stande gekommen war – zu dieser Schlusserklärung gehalten gesehen haben könnte.“

Dem schließt sich der *Senat* an.

2. Weil die Verfahrensrüge nach alledem durchgreift, kann dahinstehen, ob die mehrfach ausdrücklich auf die „Bewährungsauflagen“ abhebende Angriffsrichtung der Verfahrensrüge zusätzlich auch Nr. 3

des Bewährungsbeschlusses vom 31.7.2014 erfassen würde und sie sich deshalb – soweit man hierin eine eigenständige Zulässigkeitsvoraussetzung der Verfahrensrüge i. S. d. § 344II 2 StPO erblickt (vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 344 Rn 24) – auch unter diesem Aspekt als zulässig ausgeführt erweisen würde.

Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass ihr jedenfalls unter Zugrundelegung der bereits zitierten Rspr. des *1. Strafsenats* der Erfolg zu versagen wäre, weil in dem fehlenden Hinweis auf diese im Bewährungsbeschluss getroffene, weitere Regelung **kein durchgreifender Mangel des Verständigungsverfahrens** zu erblicken wäre.

a) Nr. 3 des Beschlusses vom 31.7.2014 bestimmt: „Der Angekl. hat dem Gericht jeden **Wechsel seines Wohn- oder ständigen Aufenthaltsortes** unverzüglich **mitzuteilen**“.

b) Der *1. Strafsenat* (NStZ 2015, 179 = StV 2015, 151 [152 f.]) ist für eine entsprechend formulierte, in der Praxis nach Kenntnis des *Senats* auch im Übrigen weit verbreitete (Standard)Regelung in einem Bewährungsbeschluss der Auffassung, dass es bei einer Anweisung der Anzeige jedes Wohnsitzwechsels **weder ein Gebot der Fairness noch sonstiger Rechtsgrundsätze sei, dass das Gericht vor einer Verständigung offenlege, solches anweisen zu wollen**. Die Rspr. des *4. Strafsenats* des *BGH* (oben II 1 a) zu den aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens resultierenden tatgerichtlichen Offenlegungspflichten bei Verfahrensverständigungen, bei denen eine zur Bewährung auszusetzende Freiheitsstrafe in Aussicht gestellt wird, stehe nicht entgegen. Diese Judikatur beziehe sich ausschließlich auf im Rahmen der Verständigung nicht offengelegte Bewährungsaufgaben. Sie lasse sich nicht auf die nach ihrer Zwecksetzung und ihrer rechtlichen Natur völlig verschiedene Anweisung der Anzeige des Wohnsitzwechsels übertragen. Diene – wie auch hier – die im Bewährungsbeschluss erteilte Anweisung dem Zweck, auf die zukünftige Lebensführung des Verurteilten helfend spezialpräventiv einwirken zu können, so sei sie **nicht** einer **Auflage** i. S. des § 56 b StGB, **sondern** vielmehr einer **Bewährungsweisung** i. S. von § 56 cII Nr. 1 StGB gleichzustellen. Die in der Rspr. des *4. Strafsenats* tragende Erwägung für das Gebot umfassender Information bei einer Verfahrensabsprache auch über Bewährungsaufgaben knüpfe jedoch **an deren sanktionsähnlichen Charakter** und die mit ihnen verbundene **Genugtuungsfunktion** an.

Ob dieser dogmatische **Gesichtspunkt unterschiedlicher Schutzrichtungen** auch durchgreifen könnte – was **zweifelhaft** ist –, wenn man wegen des unterschiedslos formulierten Normtextes in § 257 cII 1 StPO („Inhalt ... der dazugehörigen Beschlüsse“) sämtliche Regelungen zu (eher repressiven) Auflagen und (eher präventiven) Weisungen von der Mittei-

OLG Frankfurt a. M.: Mitteilungs- und Aufklärungspflichten bei Verständigung – mögliche Bewährungsaufgaben (NStZ-RR 2015, 253) 255 

lungsverpflichtung nach § 257 cIII 1 StPO erfasst sähe, muss der *Senat* vorliegend nicht entscheiden.

...

(Mitgeteilt vom *1. Strafsenat* des OLG Frankfurt a. M.)

### **Anm. d. Schriftltg.:**

Der zitierte Beschluss des *1. Strafsenats* des *BGH*, NStZ 2015, 179 wird dargestellt und eingeordnet von *Leipold/Beukelmann*, NJW-Spezial 2015, 25. Allgemein zur Verfahrensverständigung vgl. zuletzt *BGH* (5. StrS), NJW 2015, 1260 (fehlende Negativmitteilung bei auszuschließendem Verständigungsgespräch) mit Anm. *Magnus*, NJW 2015, 1260.