



Professor Dr. Georg Küpper, Potsdam

Konflikt oder Konsens?

Zur Entwicklung der Verständigung im Strafverfahren

Der Autor widmet sich in seinem Aufsatz der Verständigung im Strafverfahren, auch als Deals bekannt. Dabei zeigt er die Bedürfnisse der Praxis auf, spricht aber auch die rechtsstaatlichen, speziell die strafprozessualen Bedenken der Wissenschaft an; diese sowie verschiedene vorgeschlagene Lösungsansätze werden jeweils aus Sicht der Staatsanwaltschaft, des Beschuldigten und des Gerichts betrachtet. Zur allgemeinen Einführung stellt der Autor die Vorgaben des BGH in seinen Leitentscheidungen von 1997 und 2005 dar. Ausgehend von den dort genannten Vorgaben wurden von der BRAK, dem BMJ und dem Bundesrat Gesetzesentwürfe vorgelegt, um den Absprachen eine positive Grundlage zu verschaffen; diese werden vom Autor kritisch gewürdigt. Er endet damit, mögliche zukünftige Entwicklungslinien aufzuzeigen, die es sehr genau zu beobachten gilt.

S. 138

- HRF 14/2007 S. 1 -

1 Die Absprache oder Verständigung, abwertend auch *Deal* genannt, hat sich als verbreitetes Phänomen im deutschen Strafverfahren etabliert. Nachdem vor 25 Jahren – damals noch unter einem Pseudonym¹ - der „Schleier des Nichtwissens“ gelüftet wurde, ist die Problematik zunehmend von Literatur und Rechtsprechung aufgegriffen worden. Sie war Thema auf dem Deutschen Juristentag² und mündete schließlich in aktuelle Gesetzesvorschläge.

2 I. Einleitung

Der Begriff der Absprache lässt sich beschreiben als Einigung auf ein beiderseits zu befolgendes Verhaltensprogramm, wonach das Verhalten des einen Partners von dem des anderen abhängig sein soll, der „Vorleistende“ also seinen Beitrag im Hinblick auf die zu erwartende Gegenleistung, der „Nachleistende“ den seinigen um der erbrachten Vorleistung willen erbringt.³ Es handelt sich mithin um eine Art Tauschgeschäft, dessen Inhalt prototypisch darin besteht: „Tausche Geständnis gegen Strafmilderung.“ Regelmäßig verzichten die Beteiligten (Angeklagter und Staatsanwaltschaft) dann auf Rechtsmittel, was eine Kontrolle des abgesprochenen Urteils durch die Revisionsinstanz ausschließt.

3 Ein solches Vorgehen wirft die Frage auf, ob es mit dem Leitbild des Strafverfahrens überhaupt zu vereinbaren ist. Im Zivilprozess sind es die Parteien, die über den Verhandlungsgegenstand bestimmen (Dispositionsmaxime). Eine konsensuale Erledigung wird dort ausdrücklich angestrebt: Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht sein (vgl. § 278 ZPO). Demgegenüber ist das Strafverfahren grundsätzlich „vergleichsfeindlich“ ausgestaltet; es wird beherrscht vom Legalitätsprinzip (§ 152 II StPO) und Amtsermittlungsgrundsatz (§ 244 II StPO). Das Bundesverfassungsgericht hat daher bereits vor 20 Jahren davor gewarnt, sich auf einen „Handel mit der Gerechtigkeit“ einzulassen.⁴ Zwar wird des Öfteren auf

¹ Detlev Deal aus Mauschelhausen, Der strafprozessuale Vergleich, StV 1982, 545. Eine ausführliche (Zwischen-)Bilanz wird gezogen von Küpper/Bode, Jura 1999, 351 ff., 393 ff. mit zahlr. Nachweisen; zum aktuellen Stand siehe Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 688 ff. Im Folgenden kann die bereits unübersehbare Literatur nur exemplarisch angegeben werden.

² Schünemann, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen. Gutachten zum 58. DJT 1990.

³ Vgl. die Definition bei Niemöller, StV 1990, 34 (35).

⁴ BVerfG NStZ 1987, 419; ebenso BGHSt 38, 99 (105); 50, 40 (48).

die Vorschrift des § 153a StPO verwiesen, die eine Zustimmung aller Beteiligten voraussetzt; diese steht indessen unter der Ägide des Opportunitätsprinzips. Die Absprachenpraxis ähnelt vielmehr schon dem amerikanischen Strafprozess mit seinen Erscheinungsformen des *guilty plea* (Schuldanerkenntnis) und *plea bargaining* (Verhandeln zwischen Staatsanwalt und Verteidiger).⁵ Sie könnte sich deshalb letztlich als „Sprengsatz“ für die herkömmlichen Strukturen des deutschen Strafverfahrens erweisen.

S. 139

- HFR 14/2007 S. 2 -

4 II. Praktische Gründe und rechtliche Grenzen

1. Bedürfnisse der Praxis

Welche Ursachen haben zu dem „Siegesszug“ der Verständigung geführt? Sie beruht auf Gegenseitigkeit, daher sind jeweils die Interessen der Beteiligten ins Auge zu fassen.

- 5 Seitens der *Strafverfolgungsorgane* stehen justizökonomische Faktoren im Vordergrund. Beklagt wird die Überlastung der Gerichte und der Zeitaufwand im Großverfahren. Letzteres gilt vor allem für Wirtschaftsdelikte, Betäubungsmittel- und Umweltstraftaten sowie im Bereich der Organisierten Kriminalität.⁶ Hinzu kommen nicht selten unklare Beweislagen oder schwierige Rechtsfragen. Auch eine sog. Konfliktverteidigung mit einer Fülle von Befangenheits- und Beweisanträgen kann das Verfahren in die Länge ziehen. Im Rahmen einer Absprache mag zunächst der Verfahrensumfang durch partielles Absehen von der Verfolgung (§ 154 StPO) reduziert werden. Ist der Angeklagte zu einem Geständnis bereit, verkürzt sich die Beweisaufnahme. Bei einem Rechtsmittelverzicht ist schließlich der Begründungsaufwand für das Urteil geringer (vgl. § 267 IV StPO).
- 6 Auf Seiten des *Angeklagten* geht es darum, Dauer und Intensität des Verfahrens zu minimieren; schon ein (langwieriger) Prozess als solcher kann belastend sein, etwa für das Vorstandsmitglied eines Großkonzerns. Das Ziel der Absprache ist eine Strafmilderung und insbesondere eine Strafaussetzung zur Bewährung. Allerdings zeigt sich hier eine gewisse Ambivalenz des Einlassens auf die Verständigung: Bei „streitiger“ Verhandlung wäre ja im Ergebnis auch ein Freispruch denkbar. Zudem muss als Vorleistung regelmäßig ein Geständnis erbracht werden. Diese Entscheidung ergeht unter Risiko; denn scheitert die Absprache, ist das Geständnis doch erst einmal in der Welt. Es stellt sich dann die umstrittene Frage, ob es gleichwohl verwertet werden darf und welche Anforderungen ggf. bei seiner Würdigung zu beachten sind.⁷ Insgesamt dürften aber auch für den Angeklagten die Vorteile des einvernehmlichen Verfahrens überwiegen.
- 7 Verständigungen im Strafprozess sind inzwischen alltägliche Realität. Der diagnostische Befund lautet, die Gerichts- und Verteidigerpraxis habe sich von der „Droge Absprache“ so abhängig gemacht, dass mit einer Entwöhnung ernsthaft nicht gerechnet werden könne.⁸

S. 140

- HFR 14/2007 S. 3 -

8 2. Bedenken der Theorie

⁵ Näher dazu *Herrmann*, Der amerikanische Strafprozess, in: Jung (Hrsg.), Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, 1990, S. 133, 148 ff.

⁶ Nach der Schätzung von *Schünemann/Hauer* (AnwBI 2006, 439) werden inzwischen weit mehr als 50 % aller Strafverfahren mit einem abgesprochenen Ergebnis erledigt. Für den Bereich der Organisierten Kriminalität gibt die nds. Justizministerin *Heister-Neumann* (ZRP 2006, 137) sogar eine Absprachenquote von über 80 % an.

⁷ Diese Frage wirft auch der Große Senat auf; vgl. BGHSt 50, 40 (51).

⁸ So *Weigend*, NStZ 1999, 57 (63).

In der Literatur sind seit jeher zahlreiche Einwände gegen die Absprachenpraxis erhoben worden.⁹ Diese können hier nicht vollständig ausgeführt, aber zumindest unter drei Aspekten kurz benannt werden.

- 9 a) Von den *Rechtsstaatsprinzipien* ist als erstes die Unschuldsvermutung (Art. 6 II EMRK) zu nennen. Für eine Verurteilung muss die Schuld des Angeklagten zur Überzeugung des Gerichts feststehen. Insoweit wird vorgebracht, ein abgesprochenes Urteil könne auf einer „Schuldvermutung“ beruhen und zu einer Art „Verdachtsstrafe“ führen. Dem lässt sich immerhin entgegenhalten, dass es in der Hand des Angeklagten liegt, ein Geständnis abzulegen oder nicht.
- 10 Des Weiteren könnte die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 GG) tangiert sein. Denn von der Absprachenpraxis profitieren vor allem bestimmte Angeklagte, speziell in schwierigen Wirtschaftsstrafverfahren. Sie können dem Gericht nämlich etwas „anbieten“. Demgegenüber wird ein Kleinkrimineller – etwa ein Ladendieb, der mit seiner Beute erwischt wird – nur wenig zu „verhandeln“ haben.
- 11 b) Was die *Verfahrensprinzipien* betrifft, gilt es zunächst die Instruktionsmaxime (§ 244 II StPO) hervorzuheben. Danach ist das Gericht verpflichtet, den Sachverhalt vollständig bis hin zur „Schuldspure“ aufzuklären. Deshalb erscheint durchaus fraglich, ob es sein Urteil allein auf ein Geständnis des Angeklagten stützen darf, zumal wenn dadurch (nur) eine langwierige Beweisaufnahme vermieden werden soll. Zumindest muss die Glaubhaftigkeit des Geständnisses überprüft werden.
- 12 Zu beachten sind ferner die Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Das Gericht schöpft seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung (§ 261 StPO). Daraus folgt jedenfalls, dass Absprachen nicht „hinter verschlossenen Türen“ erfolgen dürfen, wie es nunmehr auch die Rechtsprechung betont.
- 13 c) Schließlich sind die *Beschuldigtenrechte* zu wahren. Hier ist an die Aussagefreiheit zu erinnern: Niemand braucht sich selbst zu belasten (vgl. § 136 I 2 StPO). Eine Absprache setzt nun aber regelmäßig ein Geständnis des Angeklagten voraus, so dass sich dieser zur Aussage geradezu verpflichtet fühlen könnte. Auf der anderen Seite wirkt sich ein solches Geständnis auch sonst strafmildernd aus und ist dem Beschuldigten anheimgestellt.
- 14 Die Grenze des rechtliche Zulässigen wird auf jeden Fall dann überschritten, wenn verbotene Vernehmungsmethoden (§ 136a StPO) angewendet werden. Das Gericht darf also weder mit einer unzulässigen Maßnahme drohen noch gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile versprechen. Zwar gesteht auch der BGH den „latenten Druck“ ein, der mit jedem Absprachevorschlag auf den Angeklagten ausgeübt werde.¹⁰ Unter dem Gesichtspunkt des § 136a StPO wäre es aber beispielsweise verboten, ihm eine härtere Strafe anzudrohen, falls er sich nicht kooperativ verhalte.

S. 141

- HFR 14/2007 S. 4 -

15 III. Vorgaben der Rechtsprechung

Der BGH hatte sich anfänglich meist mit den Konsequenzen eines „fehlgeschlagenen Deals“ zu befassen. Dies liegt ersichtlich daran, dass gescheiterte Absprachen eher zu einer Revision führen als gelungene Verständigungen, die ja üblicherweise einen Rechtsmittelverzicht zur Folge haben. In den besagten Fällen wurde häufig der Grundsatz des fairen Verfahrens herangezogen; ein Verstoß dagegen soll zwar kein Prozesshindernis, aber immerhin einen (wesentlichen) Strafmilderungsgrund entstehen las-

⁹ Zusammenfassend *Schünemann* (Anm. 2), S. 66 ff.; *Küpper/Bode*, Jura 1999, 356 ff.

¹⁰ Vgl. BGHSt 49, 84 (88); dazu auch *Beulke/Swoboda*, JZ 2005, 67.

sen.¹¹ Sodann sind zwei bahnbrechende Entscheidungen ergangen, auf die näher einzugehen ist.

16 1. Die „Verfahrensordnung“ des 4. Senats

Das Urteil vom 28. August 1997 setzt bedeutsame Maßstäbe für die rechtliche Strukturierung der Absprachenpraxis.¹² Der Senat geht davon aus, dass die Strafprozessordnung eine Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten – die Strafbemessung bei Ablegung eines Geständnisses betreffend – nicht generell untersagt. Diese sei allerdings jeweils in ihrer konkreten Ausgestaltung an den unverzichtbaren Prinzipien des Verfahrensrechts und des materiellen Strafrechts zu messen; sie müsse sowohl hinsichtlich ihres Zustandekommens als auch bezüglich ihres Inhalts jenen Grundsätzen genügen. Unter dem Vorbehalt des rechtsstaatlichen Verfahrens ergeben sich daraus im Wesentlichen folgende Mindestanforderungen:

- 17 a) Der Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes dient die Erörterung in öffentlicher Hauptverhandlung unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten. Absprachen über Verfahrensinhalt und -ergebnis dürfen nicht unter dem „Deckmantel“ der Heimlichkeit und Unkontrollierbarkeit stattfinden, sondern müssen offengelegt werden; ihr Ergebnis ist als wesentlicher Verfahrensvorgang im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten.
- 18 b) Das Gericht darf keine verbindliche Zusage zur Höhe der zu verhängenden Strafe machen, jedoch für den Fall der Ablegung eines glaubhaften Geständnisses eine Strafobergrenze angeben, die es nicht überschreiten werde. Das später ergehende Urteil muss materiell-rechtlich zutreffend und unter Berücksichtigung aller Umstände vertretbar sein; der Strafausspruch darf „den Boden schuldangemessenen Strafens“ nicht verlassen.
- 19 c) Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts mit dem Angeklagten vor der Urteilsverkündung ist unzulässig. Das Gericht darf also von ihm keinesfalls verlangen, dass er sich bereits vor Abschluss der Hauptverhandlung und Kenntnis der Entscheidung dieser Kontrollmöglichkeit begibt.
- 20 Namentlich die letztgenannte Problematik war damit noch nicht zum Abschluss gekommen. Zwar bestand Einigkeit unter den Strafsenaten, dass ein (vorab erklärter) Rechtsmittelverzicht nicht Gegenstand einer Absprache sein könne. Umstritten blieb aber, ob das Gericht auf einen solchen Verzicht zumindest hinwirken dürfe und ob die Verzichtserklärung des Angeklagten nach entsprechender Vereinbarung wirksam sei.¹³ Diese Fragen wurden deshalb – auch wegen grundsätzlicher Bedeutung (vgl. § 132 IV GVG) – dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorgelegt.

S. 142

- HFR 14/2007 S. 5 -

21 2. Die „Verzichtsordnung“ des Großen Senats

In seinem Beschluss vom 3. März 2005 hält auch der Große Senat¹⁴ die Urteilsabsprachen grundsätzlich für zulässig und vereinbar mit der geltenden Strafprozessordnung. Er hat aber die Vorlage zum Anlass genommen, zunächst noch einmal die rechtlichen Grenzen der Absprachepraxis hervorzuheben und zu präzisieren. Mit Blick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens und das Schuldprinzip nennt er insbesondere folgende Mindestbedingungen: Das bei einer Urteilsabsprache in der Regel abgelegte Geständnis müsse auf seine Zuverlässigkeit überprüft werden und hinreichend konkret sein; ein

¹¹ Vgl. etwa BGHSt 36, 210; 37, 10; 42, 191 mit Bespr. *Beulke/Satzger*, JuS 1997, 1072; zur Entwicklung der BGH-Rechtsprechung umfassend *Weigend*, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band IV/2000, S. 1011 ff.

¹² BGHSt 43, 195 mit Bespr. *Herrmann*, JuS 1999, 1162; die Akzeptanz der höchstrichterlichen Vorgaben bei den Tatgerichten skeptisch beurteilend *B. Schmitt*, GA 2001, 411 ff.

¹³ Vgl. BGHSt 45, 227; BGH NStZ 2003, 677 (Anfragebeschluss); BGH NStZ-R 2004, 266 (Vorlagebeschluss); zum Ganzen eingehend *Fahl*, Der abgesprochene Rechtsmittelverzicht, ZStW 117 (2005), 605 ff.

¹⁴ BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1440 mit Anm. *Dahs*, NStZ 2005, 580 und *Rieß*, JR 2005, 435; Dazu auch *Altenhain/Haimerl*, GA 2005, 281 und *Widmaier*, NJW 2005, 1985.

bloßes „inhaltsleeres Formalgeständnis“ reiche nicht aus. Die Differenz zwischen der absprachegemäßen und der bei einem streitigen Verfahren zu erwartenden Sanktion (sog. Sanktionsschere) dürfe nicht so groß sein, dass sie strafzumessungsrechtlich unvertretbar und mit einer angemessenen Strafmilderung wegen des Geständnisses nicht mehr erklärbar ist. Im Anschluss daran beantwortet der Große Senat die Vorlegungsfragen wie folgt:

- 22 a) Das Gericht darf im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Erörterung eines Rechtsmittelverzichts nicht mitwirken und auf einen solchen Verzicht auch nicht hinwirken.
- 23 b) Nach jedem Urteil, dem eine Absprache zugrunde liegt, ist der Rechtsmittelberechtigte stets auch darüber zu belehren, dass er ungeachtet dieser Absprache in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen („qualifizierte Belehrung“).
- 24 c) Der nach einer Urteilsabsprache erklärte Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels ist unwirksam, wenn der ihn erklärende Rechtsmittelberechtigte nicht qualifiziert belehrt worden ist.
- 25 Der Beschluss endet mit einem Appell an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln. Es sei primär dessen Aufgabe, die grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Strafverfahrens und damit auch die Rechtsregeln, denen die Urteilsabsprache unterworfen sein soll, festzulegen.

S. 143

- HFR 14/2007 S. 6 -

26 **IV. Aktuelle Gesetzentwürfe**

Nach dem „Hilferuf“ des Großen Senats an den Gesetzgeber sind in relativ kurzer Folge verschiedene Vorschläge für eine gesetzliche Regelung unterbreitet worden.¹⁵

27 **1. Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer**

Der Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer (BRÄK) hat 2005 einen ausformulierten und begründeten Gesetzentwurf vorgelegt.¹⁶ Als legitimatorische Grundlage für Urteilsabsprachen führt er das *Konsensprinzip* an, d. h. den Gedanken, dass in einem gesetzlich eröffneten Rahmen die Rechtsgestaltung durch übereinstimmenden Willen der daran Beteiligten erfolgen könne. Dieses Prinzip stehe in einem engen Bezug zur Idee des Rechtsfriedens. Inhaltlich begrenzt werde es durch die Gewährleistung der allgemeinen Strafgerechtigkeit: Die Urteilsabsprache müsse einen unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage angemessenen Schuld- und Rechtsfolgenausspruch sicherstellen.

- 28 Ausgehend von diesen Maßgaben werden in der neuen Vorschrift des § 243a StPO Voraussetzungen, Inhalt und Folgen einer Urteilsabsprache geregelt. Der Abs. 1 hat den vorgesehenen Wortlaut:
- 29 „Das Gericht kann auf übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten diesem unter Darlegung seiner rechtlichen Bewertung der angeklagten Tat eine Strafobergrenze nach Maßgabe des § 46b StGB sowie andere Rechtsfolgen für den Fall zusagen, dass der Angeklagte vom Gericht konkret bezeichnete sachgemäße Bedingungen erfüllt. Als Bedingungen kommen insbesondere in Betracht

1. ein Geständnis,
2. die Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens,
3. das ernsthafte Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten,

¹⁵ Zusammenfassend *Bittmann*, DRiZ 2007, 22 ff.; *Jahn/Müller*, JA 2006, 681 ff.

¹⁶ Dokumentation in: ZRP 2005, 235; dazu *Landau/Büniger*, ZRP 2005, 268; *Meyer-Goßner*, StV 2006, 485.

4. ein sonstiges Verhalten, das der Verfahrensbeschleunigung dient.“

- 30 Der darin vorkommende § 46b StGB (neu) bildet eine Strafzumessungsvorschrift, die für den Fall einer Urteilsabsprache auf den Berechnungsmodus des § 49 I StGB verweist. Flankierende prozessuale Regelungen legen eine Bindungswirkung an die Zusage des Gerichts fest, die allerdings unter bestimmten Umständen wieder entfällt; ein Geständnis ist dann unverwertbar. Einschränkungen ergeben sich schließlich im Hinblick auf die Einlegung eines Rechtsmittels: Gegen ein abgesprochenes Urteil ist die Berufung nicht zulässig. Die Revision kann mit der Verfahrensrüge nur auf eine Verletzung der bei der Absprache zu beachtenden Vorschriften, der Grundsätze des fairen Verfahrens sowie auf die in § 338 StPO genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.
- 31 Der Entwurf ist selbst innerhalb der Anwaltschaft auf scharfe Kritik gestoßen; namentlich der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins hat sich dagegen ausgesprochen.¹⁷ Er hält vor allem den Versuch, das Konsensprinzip in die dogmatische Architektur des bisherigen Strafprozessrechts einzupassen, für völlig verfehlt. Auch die empfindlichen Einschränkungen des Rechtsmittelrechts seien inakzeptabel. Eine Alternative zur Praxis der „Scheinverhandlungen“ und „Zweckgeständnisse“ sieht der DAV in der Formalisierung und gesetzlichen Verankerung einer offenen Kommunikation. Dazu könnten ein Anspruch auf Rechtsgespräche und eine Ausweitung der Hinweispflicht (§ 265 StPO) dienen.

S. 144

- HFR 14/2007 S. 7 -

32 **2. Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums**

Mit diesem Entwurf (Mai 2006) wird eine gesetzliche Regelung angestrebt, die Vorschriften zum Verfahren, zulässigen Inhalt und den Folgen von Verständigungen aufweist.¹⁸ Sie wird für notwendig erachtet, weil eine bedeutsame und auch umstrittene Vorgehensweise im Strafprozess dringend klarer Vorgaben bedürfe, die der Rechtssicherheit und der gleichmäßigen Rechtsanwendung dienen. Ziel des Entwurfs ist es insbesondere, die Verständigung so zu regeln, dass sie mit den tradierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens übereinstimmt. Als zentrale Norm hat § 257c StPO-RefE folgenden Inhalt:

- 33 „Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zu Grunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Das Gericht kann dabei mit Zustimmung des Angeklagten unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten oder ein Rechtsmittel nicht einzulegen, sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.!
- 34 Die erforderliche Transparenz und Dokumentation des Geschehens soll durch umfassende Mitteilungs- und Protokollierungspflichten des Gerichts sichergestellt werden. Der Angeklagte ist über seine Rechtsmittelbefugnisse zu belehren; die Berufung bleibt zulässig, während die Rügemöglichkeiten im Revisionsverfahren – insoweit entsprechend dem Vorschlag BRAK – beschränkt sind.
- 35 Der Deutsche Richterbund hat dem Entwurf grundsätzlich zugestimmt, aber manche Einzelregelungen kritisiert.¹⁹ So beanstandet er als zu weitgehend, dass § 257c II 1 RefE auf „das Prozessverhalten“ der Verfahrensbeteiligten abstellt; Grundlage einer Verständigung könne jedoch nur ein qualifiziertes Geständnis sein. Zudem sollte das Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen werden, da kein Bedürfnis für eine umfassende Neuverhandlung der Sache in einer weiteren Tatsacheninstanz bestehe, wenn

¹⁷ Strafrechtsausschuss des DAV in: StraFo 2006, 89; zu dieser Kontroverse auch *WeBlau*, StV 2006, 357.

¹⁸ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (www.bmj.bund.de).

¹⁹ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom September 2006 (www.dr.b.de).

eine Urteilsabsprache vorliegt.

S. 145

- HFR 14/2007 S. 8 -

36 3. Gesetzentwurf des Bundesrates

Der jüngste Entwurf (Dezember 2006) beruht auf einem Gesetzesantrag des Landes Niedersachsen.²⁰ Er regelt die wesentlichen Punkte des möglichen Inhalts, des Zustandekommens und der Reichweite von Urteilsabsprachen in § 243a StPO (neu), welcher in Auszügen lautet:

37 „(1) In der Hauptverhandlung kann das Gericht [...] zu jedem Zeitpunkt den Stand des Verfahrens einschließlich einer vorläufigen Beurteilung des Verfahrensergebnisses mit dem Ziel einer verfahrensbeendenden Absprache erörtern.

(2) Gegenstand der Verständigung können weder der Schuldspruch, ein Rechtsmittelverzicht oder Umstände sein, die das Vollstreckungsverfahren betreffen.

(3) In Erwartung eines das Verfahren verkürzenden oder beendenden Geständnisses kann das Gericht unter freier Würdigung sämtlicher Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen einen Strafrahmen durch Mitteilung einer Strafunter- und einer Strafobergrenze angeben.“

38 Ein nach Belehrung abgelegtes Geständnis bleibt auch im Falle einer mangelnden oder weggefallenen Bindung des Gerichts verwertbar. Urteile, die auf einer Absprache beruhen, sind von der Berufung ausgeschlossen, die Revision kann mit der Verfahrensrüge nur auf bestimmte Gründe gestützt werden.

39 4. Zusammenfassung

Die einzelnen Vorschläge sind auf ein unterschiedliches Echo gestoßen. Dabei wird der BRAK-Entwurf meist als zu weitgehend empfunden.²¹ Richtungsweisend dürften die beiden „amtlichen“ Entwürfe sein, die sich auf der Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewegen und nicht stark voneinander abweichen. In Anbetracht aller drei Regelungswerke erscheinen insbesondere noch folgende Punkte ungeklärt:

40 a) Die Verwertbarkeit eines Geständnisses nach Entfallen der Bindungswirkung einer Absprache wird uneinheitlich beurteilt: Das Geständnis ist unverwertbar (BRAK), eine Abweichung steht der Verwertung „nicht grundsätzlich“ entgegen (RefE), ein Geständnis bleibt verwertbar (BRat).

41 b) Die Rechtsmittelbefugnis nach erfolgter Absprache wirft vor allem die Frage der Berufung auf: Während sie gemäß dem Referentenentwurf zulässig ist, wird sie in den anderen Entwürfen ausgeschlossen.

S. 146

- HFR 14/2007 S. 9 -

42 V. Rück- und Ausblick

Die Entwicklung der Verständigung im Strafverfahren ist offenbar der „normativen Kraft des Faktischen“ unterworfen. Sie hat sich *praeter legem* vollzogen, wobei die BGH-Rechtsprechung (nur noch) darum bemüht war, die äußersten Grenzen zu markieren. Damit ist die Judikatur aber zugleich an die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung gestoßen.²² Nunmehr sieht sich der Gesetzgeber auf den Plan gerufen, der augenscheinlich die Zulässigkeit der Absprachenpraxis nicht (mehr) in Frage stellt, sondern die bereits vorweggenommene Ausgestaltung in Gesetzesform gießen will.²³

²⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren, BR-Drs. 235/06.

²¹ Zur Kritik vgl. *Bittmann*, DRiZ 2007, 22 („Extrempositionen“); grundsätzliche Bedenken auch bei *Meyer/Goßner*, StV 2006, 485 (487); scharf abl. *Schünemann*, ZRP 2006, 63 f.

²² Auf diese Frage geht auch der Große Senat ein, vgl. BGHSt 50, 40 (52 f.). Der Titel des Besprechungsaufsatzes von *Saliger* (JuS 2006, 8) lautet: „Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der Rechtsfortbildung“.

²³ Für ein generelles Verbot jedoch *Haller*, DRiZ 2006, 277.

- 43 Kennzeichnend für die bisherigen Vorschläge ist die Suche nach einem „systemimmanenten“ Konzept, das also mit den herkömmlichen Prinzipien des Strafverfahrens kompatibel sein soll. Diese Vereinbarkeit erscheint allerdings problematisch, etwa im Hinblick auf den Amtsermittlungsgrundsatz.²⁴ Es wird deshalb in der Literatur die Frage erörtert, ob nicht eher eine „große“ Lösung erwägenswert wäre; diese würde in der Einführung eines echten konsensualen Verfahrens bestehen.²⁵ Dann käme wieder das – bereits oben (IV.1) angesprochene – Konsensprinzip zum Zuge, dessen Trag- und Reichweite ebenfalls umstritten ist.²⁶ Diskutiert wird u. a. ein eigenständiges Unterwerfungsverfahren, in dem der Beschuldigte den Anklagevorwurf einräumt und dafür einen gewissen Strafnachlass („Rabatt“) erhält. Die Angaben zur Höhe bewegen sich zwischen einem Fünftel/Viertel/Drittel der sonst schuldangemessenen Strafe und der Hälfte der gesetzlich angedrohten Höchststrafe. Ferner wird ein Strafbescheidverfahren zur vereinfachten Verfahrenserledigung vorgeschlagen. Weitere Einzelheiten müssen hier offen bleiben.
- 44 Die gesetzliche Regelung wird sich aller Voraussicht nach mit einer „kleinen“ Lösung begnügen. Gleichwohl könnte sie der Absprachenpraxis neuen Schub verleihen. Denn die Gerichte werden sie womöglich als Anregung aufnehmen, nunmehr noch verständigungsfreudiger zu verfahren. Ob dabei die vorgeschriebenen Grenzen durchweg Beachtung finden, lässt sich schwer prognostizieren. Indessen kann der Gesetzgeber nur die Regeln festlegen, nicht aber deren Missbrauch hindern.²⁷ Es bleibt abzuwarten, ob mit einer ausdrücklichen Legalisierung nicht doch die „Büchse der Pandora“ geöffnet wird und der künftige Strafprozess eine Gestalt annimmt, die seinem bisherigen Zuschnitt nicht mehr entspricht.

Zitierempfehlung: Georg Küpper, HFR 2007, S. 138 ff.

²⁴ Näher dazu *Jahn*, ZStW 118 (2006), 427, 437 ff.; skeptisch *Weigend* (Anm. 11), S. 1040: Eine „Versöhnung“ von Urteilsabsprache und Amtsaufklärungspflicht sei nicht wirklich möglich.

²⁵ Dahingehend *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (78); *Meyer/Goßner*, ZRP 2004, 187 (190); siehe ferner den Vorschlag für das „einvernehmliche Verfahren“ bei *Wagner*, in: FS Gössel 2002, S. 585 ff.

²⁶ Ausf. *Weichbrodt*, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, 2006; krit. *Weßlau*, Konsensprinzip als Leitidee des Strafverfahrens, StraFo 2007, 1 ff.

²⁷ So der Hinweis von *Meyer/Goßner*, StPO, 49. Aufl. 2006, Einleitung Rn. 119g.