

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages**

am 25. März 2009

zum

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren
BT-Drucksache 16/11736

Gesetzentwurf des Bundesrates
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren
BT-Drucksache 16/4197

Meine Stellungnahme gliedert sich in drei Teile:

- Zunächst gehe ich (knapp) auf die Abspracheproblematik ein; eine gesetzliche Regelung ist notwendig (I.).
- Sodann nehme ich zu einzelnen Bestimmungen des Koalitions- und des Bundesratsentwurfs Stellung (II.)
- Schließlich befasse ich mit weiteren Vorschlägen des Bundesrates und der rechtspolitischen Diskussion (III.)

I. Handlungsbedarf des Gesetzgebers

Wie beide Gesetzentwürfe bin ich der Meinung, dass der Gesetzgeber gefordert ist, der – nicht mehr rückgängig zu machenden – Praxis der Urteilsabsprachen klare Vorgaben zu machen. Für mich ist das zentrale Argument der gesetzlichen Regelung, dass korrekt zustande gekommene Urteilsabsprachen vom Gesetzgeber legitimiert sind. Wegen der dabei zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grundprinzipien des Strafverfahrens verweise ich auf den Beschluss des Großen Senats für Strafsachen des BGH vom 3.3.2005 (BGHSt 50, 40). Diese Grundsätze gewährleisten beide Gesetzentwürfe.

Bekanntlich ist die Bewertung der Absprachepraxis – auch unter den Richterinnen und Richtern des BGH – umstritten. Meiner Ansicht nach kann eine Urteilsabsprache – zumal dann, wenn sie vom Gesetzgeber legitimiert ist – durchaus eine sachgerechte Verfahrenserledigung sein. Voraussetzung dafür ist insbesondere:

- Der Anklagevorwurf muss ausermittelt sein.
- Das Gericht muss – und zwar, bevor es in Verständigungsgespräche eintritt – den Akteninhalt sorgfältig durchgearbeitet haben.
- Der Angeklagte darf bei seiner Entscheidung nicht unter Druck gesetzt werden.
- Das Gericht muss sich von der Zuverlässigkeit des Geständnisses überzeugen; insbesondere muss gesichert sein, dass der Angeklagte keine unberechtigten Vorwürfe einräumt.
- Die zugesagte Strafe muss schuldangemessen sein.
- Die Urteilsabsprache muss transparent und der Kontrolle des Rechtsmittelgerichts zugänglich sein.

Bei Beachtung dieser Grundsätze ist es freilich nicht ausgeschlossen, eher marginalen Teilen des Anklagevorwurfs aus verfahrensökonomischen Gründen nicht weiter nachzugehen. Gründe des Opferschutzes erlauben den Verzicht auf die unmittelbare Vernehmung des Tatopfers, soweit die Beweisgrundlage und der Schuldumfang durch andere Beweismittel (etwa: Geständnis, § 255a StPO) tragfähig gesichert sind.

Bei der rechtswissenschaftlichen Bewertung der Absprachepraxis fällt auf, dass diese – in Auseinandersetzung mit Entscheidungen des BGH – fast ausschließlich auf Urteile der erstinstanzlich tätigen Landgerichte fokussiert ist. Dort werden aber nur 2 % aller Strafverfahren verhandelt. Da die Regelung nach beiden Entwürfen (vgl. Koalitionsentwurf S. 2) zu Recht auch für amtsgerichtliche Verfahren (98 % aller Strafverfahren!) gelten soll, müssen die Bestimmungen auch für Amtsrichter handhabbar sein (siehe namentlich unten III. 3.).

II. Einzelne Regelungsvorschläge

1. Befangenheit wegen Urteilsabsprache

In der Begründung des Koalitionsentwurfs ist ausgeführt (S. 13), § 257b stelle klar, dass sich das Gericht mit der Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetze. Das ist richtig und muss sicher auch für die Bekanntgabe nach § 257c Abs. 3 (etwa: Strafraumen) gelten. Nicht angesprochen ist hingegen, wie die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch erfolgen muss.

Beispiel: Der Nebenkläger – er wird es vor allem sein – ist mit dem angekündigten Strafraumen überhaupt nicht einverstanden. Er lehnt die Kammer deswegen als befangen ab.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. NJW 2006, 3129) dürfte das Befangenheitsgesuch – durch die erkennende Kammer (§ 26a Abs. 2 StPO) – nicht als unzulässig verworfen werden. Geschieht das dennoch, greift der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO. Vielmehr muss die „Vertreterkammer“ nach § 27 StPO entscheiden, was eine Absprache unnötig erschwert und verzögert.

Vorschlag: In § 26a StPO sollte klargestellt werden, dass derartige auf den Verständigungsvorschlag gestützte Ablehnungsgesuche unzulässig sind.

2. Negativattest im Protokoll

Das vom Koalitionsentwurf in § 243 Abs. 4 und § 273 Abs. 1a Satz 3 vorgesehene Negativattest halte ich für sachgerecht, auch wenn dem Bundesrat zuzugeben ist, dass dies – vor allem für das Amtsgericht – eher bürokratisch erscheinen mag.

Grund dafür sind die Erfahrungen aus Revisionsverfahren, wo nicht selten vom Angeklagten geltend gemacht wird, es habe doch eine verbindliche Strafmaßzusage des Tatrichters gegeben (vgl. BGH, Beschl. vom 15.4.2008 – 1 StR 104/08). Durch das Negativattest wird unnötiger Streit wegen eines möglichen Dissenses über die Verständigung vermieden. Gibt der Vorsitzende bekannt, dass eine Verständigung nicht zustande gekommen ist, so kann diese Frage im Falle eines Dissenses einer Klärung zugeführt werden, indem nach § 238 Abs. 2 StPO ein Gerichtsbeschluss herbeigeführt wird. Dann wissen die Verfahrensbeteiligten, woran sie sind. Der Gerichtsbeschluss wäre dann eine notwendige Voraussetzung für eine Verfahrensrüge, mit der geltend gemacht wird, das Gericht habe eine verbindliche Zusage gemacht. Zugleich hat das Revisionsgericht damit eine überprüfbare Entscheidungsgrundlage.

3. Wegfall der Bindung an die Verständigung

Die im Koalitionsentwurf in § 257c Abs. 4 Satz 1 genannte Voraussetzung für das Entfallen der Bindung halte ich – mit der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer – noch für zu unbestimmt. Klarer wären die Kriterien des BGH (vgl. Beschl. vom 14.1.2009 – 1 StR 470/08: Übersehen vorhandener oder neu bekannt gewordene Strafschärfungsgründe). Präzisere Voraussetzungen für den Wegfall der Bindung erleichtern die Prüfung des Revisionsgerichts, ob der Tatrichter zu Recht von seiner Zusage abgerückt ist (Revision des Angeklagten) oder abrücken musste (Revision der Staatsanwaltschaft).

4. Verwertungsverbot für das Geständnis

Das im Koalitionsentwurf in § 257c Abs. 4 Satz 3 vorgesehene Verwertungsverbot für das Geständnis bei Entfallen der Bindung schafft – im Grundsatz – Rechtsklarheit. Es vermeidet Streit und ist – vor allem – eine Entscheidung, die der Gesetzgeber und nicht die Rechtsprechung treffen sollte. Freilich sollte klargestellt werden („zu Beweis Zwecken“), dass – nur – das Geständnis als Beweismittel wegfällt. Das Problem der „Fernwirkung“ erscheint sonst als kaum lösbar.

Beispiel: Der Angeklagte einer Wirtschaftsstraftat legt zugleich mit seinem Geständnis bisher nicht entdeckte Urkunden (etwa Kontounterlagen einer Auslandsbank) vor. Diese Unterlagen wurden – ebenso wie die bisherigen Angaben des Angeklagten – den Zeugen vorgehalten. Deren Aussagen machen nur vor Hintergrund des Vorhalts Sinn. Eine nochmalige Vernehmung dieser Zeugen (Koalitionsentwurf S. 17), wobei diese die bisher gemachten Vorhalte „gedanklich ausblenden“ müssten, dürfte kaum durchführbar sein. Und: Was gilt, wenn aufgrund der vorlegten Unterlagen weiter ermittelt wird und dabei zusätzliche – an sich nicht kontaminierte – Erkenntnisse gewonnen werden?

5. Revision

Die gesetzliche Regelung der Verständigung wird neue revisionsrechtliche Fragen aufwerfen. Ihre Beantwortung sollte wegen der kaum vorhersehbaren Fallgestaltungen sinnvollerweise den Revisionsgerichten anvertraut werden. Einige der mit der Beachtung des § 257c verknüpften Fragen lassen sich aber jetzt schon absehen. Sie können wohl in der Regel nur mit einer Verfahrensrüge geltend gemacht werden:

- Musste sich dem Tatrichter eine Beweiserhebung (etwa die Vernehmung des Opferzeugen) aufdrängen, nachdem der Beschwerdeführer in der Instanz darauf verzichtet hat (Begründetheit der Aufklärungsrüge)?
- Wie verhält sich eine solche Aufklärungsrüge zu § 257c Abs. 1 Satz 2, wonach § 244 Abs. 2 StPO unberührt bleibt?
- War der Tatrichter an die Verständigung gebunden oder ist er – umgekehrt – zu Unrecht von der Bindung abgewichen? Die revisionsgerichtliche Prüfung ist eng verknüpft mit dem Umfang der Protokollierung des Abspracheinhalts nach § 273 Abs. 1a.
- Wie wirkt sich die Zusage des Prozessverhaltens auf Rügerecht des Angeklagten aus (§ 257c Abs. 4 Satz 1)? Etwa wenn der Angeklagte zusagt, die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nicht zu rügen oder ein (möglicherweise ursprünglich berechtigtes) Befangenheitsgesuch „zurückzieht“?

III. Sonstige Regelungsvorschläge

1. Gesamtbereinigung durch Einstellung nach § 154 StPO

Sowohl der Koalitionsentwurf (S. 15) als auch der Bundesratsentwurf (S. 9) halten eine Verständigung im Sinne einer „Gesamtbereinigung“ für sachgerecht, die auch Einstellungen nach § 154 StPO einschließt. Dabei stellt sich aber – vor allem für den Angeklagten – das Problem, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens „droht“.

Vorschlag: Unabhängig von der Frage, ob die Einstellung nach § 154 Abs. 1 oder nach Abs. 2 StPO erfolgt, sollte die Wiederaufnahme bei einer solchen Gesamtbereinigung (mit Rechtskraft des Urteils) ausgeschlossen werden. Wenn sich die Staatsanwaltschaft schon zu einer solchen Vorgehensweise entschließt, dann sollte sie auch verantworten, dass der eingestellte Vorwurf so weit aufgeklärt ist, dass eine schwerwiegendere Bewertung ausgeschlossen ist.

2. Reformatio in peius

Der Rechtsausschuss des Bundesrates (BR-Drucksache 65/1/09) hat vorgeschlagen, im Falle einer Verständigung das Verbot der reformatio in peius aufzuheben. Dem möchte ich – ebenso wie die Bundesrechtsanwaltskammer – schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht näher treten.

Freilich kann eine Urteilsabsprache, bei der im Anschluss an die Urteilsverkündung nicht auf Rechtsmittel verzichtet wird, bildlich gesprochen (ein Fax tut es auch) dazu führen, dass sich Verteidiger und Staatsanwalt am letzten Tag der Revisionseinlegungsfrist kurz vor Mitternacht am Nachbriefkasten einfinden, um zu kontrollieren ob die jeweils andere Seite Rechtsmittel einlegt.

Wenn man dieses Szenario verhindern will, könnte man darüber nachdenken, ähnlich wie im Zivilprozess (§ 554 ZPO) eine Anschlussrevision einzuführen.

3. Verzicht auf den Rechtsmittelverzicht

Dem Vorschlag, den Rechtsmittelverzicht abzuschaffen (vgl. etwa die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer) und einfach den Ablauf der Wochenfrist abzuwarten halte ich nicht für sachgerecht. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Verfahren vor dem Amtsgericht.

Der Strafrichter am Amtsgericht, dem gegenüber noch in der Hauptverhandlung der allseitige Rechtsmittelverzicht erklärt wird, wird so in die Lage versetzt, unmittelbar im Anschluss an die Hauptverhandlung die an diesem Tag gefällten Urteile – was, entscheidend ist: abgekürzt (§ 267 Abs. 4 StPO) – abzusetzen. Wäre er gehalten, zunächst den Ablauf der Rechtsmitteleinlegungsfrist – einschließlich der Postlaufzeit – abzuwarten, dann müsste er sich das jeweilige Verfahren erst wieder durch Aktenstudium in Erinnerung rufen. Außerdem wäre bereits ein Drittel der Urteilsabsetzungsfrist verstrichen. Dann wäre die für die Urteilsabsetzung verbleibende Zeit, auch angesichts der Personalausstattung der amtsgerichtlichen Kanzleien, sehr knapp.

4. Erklärung der StA bei Bedenken des Nebenklägers

Der Entwurf des Bundesrates sieht in § 243a Abs. 4 Satz 5 vor, dass die Staatsanwaltschaft sich zu Bedenken des Nebenklägers gegen den mitgeteilten Strafraum erklärt. Die dahinter stehende Überlegung, den Nebenkläger nicht zu übergehen, teile ich. Dem könnte aber auf andere Weise Rechnung getragen werden.

Vorschlag: Man könnte in den RiStBV regeln, dass der Sitzungsstaatsanwalt gehalten ist, bei substantiierten Bedenken des Nebenklägers gegen den Verständigungsvorschlag noch vor Erteilung seiner Zustimmung Rücksprache mit seinen Vorgesetzten zu halten.