



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
Regelung der
Verständigung im Strafverfahren (BT-Drucks. 16/11736)
und zum Beschluss des Bundesrats vom 06.03.2009 (BR-Drucks. 65/09(B))

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Thilo Pfordte, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main (Berichterstatter)

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

März 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 8/2009

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

I.**Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren. Die vorgesehenen Ergänzungen der Strafprozessordnung sind geeignet, das „Verständigungsverfahren“ transparent zu machen und durch die Formalisierung den bisher teilweise zu beachtenden Missbrauch zu verhindern. Der Entwurf trifft insbesondere Vorkehrungen, um eine Umgehung des gesetzlich zu regelnden Abspracheverfahrens weitestgehend auszuschließen. Das Gesamtkonzept des Entwurfs entspricht in weiten Teilen denjenigen Vorschlägen, die die Bundesrechtsanwaltskammer in ihrem Gesetzesvorschlag vom September 2005 zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren unterbreitet hat (BRAK-Stellungnahme Nr. 25/2005).

Zu begrüßen ist ausdrücklich, dass der Entwurf ein Verwertungsverbot für die Angaben des Angeklagten vorsieht, wenn das Gericht von der gegebenen Zusage abweicht, und keine Beschränkung der Rechtsmittelmöglichkeiten bei einem Abspracheurteil vorsieht. In der Begründung wird deutlich darauf hingewiesen, dass auch ein Urteil, dem eine Verständigung zugrunde liegt, in vollem Umfang überprüfbar sein muss, also sowohl hinsichtlich materiell-rechtlicher als auch formeller Fehler. Dies schafft Rechtsklarheit und begegnet Tendenzen in der Revisionsrechtsprechung, im Falle eines Abspracheurteils die Rügемöglichkeiten zu beschränken.

In zwei Punkten bestehen jedoch aus der Sicht des Strafrechtsausschusses nach wie vor Bedenken, die bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf (BRAK-Stellungnahme Nr. 25/2006) geäußert worden sind:

1. § 257c Abs. 4 Satz 1 StPO-E

Die Vorschrift ermöglicht ein Abrücken von der gerichtlichen Zusage bei einer bloßen Bewertungsänderung durch das Gericht. Damit fällt der Entwurf hinter die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Absprachefällen zurück. Nach dieser Rechtsprechung kommt ein Abweichen von der gerichtlichen Zusage nur dann in Betracht,

„wenn schon bei der Urteilsabsprache vorhandene relevante tatsächliche oder rechtliche Aspekte übersehen wurden oder wenn sich in der Hauptverhandlung neue, dem Gericht bisher unbekannte schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten ergeben haben“ (zuletzt BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – 1 StR 470/08 Rn. 19 unter Hinweis auf die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH in BGHSt 50, 40).

Eine solche Begrenzung der Möglichkeit des Abrückens von einer Zusage ist sachgerecht. Denn wenn ein Abweichen schon bei jeder beinahe beliebigen bloßen *Bewertungsänderung* möglich wäre, verlöre die Zusage ihre für das Verteidigungsverhalten des Angeklagten entscheidende Signalwirkung. Der Angeklagte müsste immer mit der Möglichkeit rechnen, dass das Gericht aus Gründen, die er nicht vorhersehen kann und auf die er keinen Einfluss hat, von seiner ursprünglichen Zusage wieder abrückt. Die Zusage bliebe weitgehend unverbindlich. Die bisher von der Rechtsprechung anerkannte Bindungswirkung des Gerichts an seine Zusage entfiere weitgehend. Auch wenn der Angeklagte durch das Verbot der Verwertung von im Vertrauen auf die Verbindlichkeit der gerichtlichen Zusage gemachten geständigen Äußerungen geschützt wird, würde mancher Angeklagter wegen der nicht ausschließbaren Beeinflussung der richterlichen Überzeugungsbildung Vorbehalte gegen geständige Äußerungen zur Sache haben, wenn es im Belieben des Gerichts stünde, ob es bei der gemachten Zusage festhalten will oder nicht.

Ein Abrücken von der Zusage sollte deshalb nur dann zulässig sein, wenn dabei vom Gericht wesentliche Umstände übersehen wurden oder sich nachträglich neue schwerwiegende Strafschärfungsgründe, auch infolge einer Veränderung des Schuldspruchs, ergeben sollten.

2. § 35a StPO-E

Der Entwurf verlangt bei einer Verständigung eine qualifizierte Belehrung des Angeklagten über die Möglichkeit einer Rechtsmitteleinlegung auch gegen ein auf einer Verständigung beruhendem Urteil.

Dem hat der Strafrechtausschuss bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf widersprochen und das generelle Abschaffen der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts gefordert. Daran ist festzuhalten.

Es besteht ansonsten die Gefahr, dass die qualifizierte Belehrung zur bloßen Formsache wird und der Angeklagte als juristischer Laie die Zulässigkeit der Rechtsmitteleinlegung trotz seiner Zustimmung zur Verständigung nicht erfasst. Dies gilt insbesondere dann, wenn ihm von den Prozessbeteiligten, insbesondere Staatsanwaltschaft und Verteidigung, der Rechtsmittelverzicht nahegelegt, er dazu überredet oder gar gedrängt wird. Insoweit wäre der Angeklagte der „Übermacht der Berufsjuristen“ mehr oder weniger schutzlos ausgeliefert.

Die nicht unbeträchtliche Zahl von Rechtsmitteleinlegungen trotz Abgabe eines Rechtsmittelverzichts zeigt, dass auch bei einem absprachegemäßen Urteil ein Bedürfnis des Angeklagten nach einer von Gesetzes wegen eingeräumten Frist besteht, innerhalb derer in Ruhe über eine Rechtsmitteleinlegung nachgedacht werden kann. Dies lässt sich nur mit der Abschaffung der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts erreichen.

II.

Zum Beschluss des Bundesrates vom 06.03.2009 mit Änderungsvorschlägen

1. Zu § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO-E

Der Bundesrat schlägt vor, die Mitteilungspflicht des Vorsitzenden zu Beginn der Hauptverhandlung auf den Inhalt *stattgefundenener* Erörterungen zu beschränken.

Grundanliegen des Gesetzesentwurfs ist es u.a., das Verfahren um eine Verständigung insbesondere auch in der Öffentlichkeit transparent zu machen. Durch die Offenlegung außerhalb der Hauptverhandlung geführter Verständigungsgespräche in der Hauptverhandlung soll die Verständigung der Heimlichkeit entzogen und dem Eindruck der Bevölkerung entgegengewirkt werden, die Verfahrensbeteiligten würden hinter verschlossenen Türen „mauscheln“. Dies dient der Stärkung des Ansehens der Justiz in der Öffentlichkeit.

Die Offenlegung außerhalb der Hauptverhandlung geführter Verständigungsgespräche dient ferner dem Schutz des Angeklagten, insbesondere in Fällen, in denen er mit unzulässigen Mitteln zur Zustimmung zu einer Verständigung gebracht werden soll, aber auch dem Schutz

des Gerichts, wenn Verfahrensbeteiligte durch „Aufbau einer Drohkulisse“ eine Verständigung erzwingen wollen.

Zur Transparenz gehört es deshalb auch, dass öffentlich bekundet wird, dass gerade *keine* Gespräche mit dem Ziel einer wenn auch letztlich gescheiterten Verständigung stattgefunden haben, also nicht der (heimliche) Versuch einer Verständigung unternommen wurde.

Der Hinweis des Bundesrats auf die negative Beweiskraft des Protokolls verfängt nicht, nicht nur, weil der juristische Laie, sondern in der Regel auch der Angeklagte aus einer unterbliebenen Mitteilung regelmäßig nicht den Schluss auf nicht stattgefundene außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche zieht. Im Übrigen gilt § 274 StPO nur für Vorgänge in der Hauptverhandlung. Das Schweigen des Protokolls beweist nur die Nichtabgabe einer Vorgespräche betreffenden Erklärung des Vorsitzenden, nicht aber, dass derartige Vorgespräche nicht stattgefunden haben.

2. Zu § 257 c S. 2 StPO-E

a) Prozessverhalten als Gegenstand der Absprache

Der Gesetzgeber muss dem Umstand Rechnung tragen, dass die unter eine Norm fallenden Sachverhalte höchst vielfältig sind. Eine Regelung muss daher so ausgestaltet sein, dass möglichst alle Fallkonstellationen erfasst werden. Dies gilt gerade für die Verständigung in Strafverfahren.

Die Verständigung soll auch zu einer Verfahrensbeschleunigung und zu einem zügigen Abschluss der Sache beitragen. Dabei spielt das Prozessverhalten von Staatsanwaltschaft und Verteidigung eine wesentliche Rolle. Dieses ist daher regelmäßig auch Gegenstand von Verständigungsgesprächen. Sofern die Aufklärungspflicht nicht weitere Beweiserhebungen gebietet, kann es für Staatsanwaltschaft wie für Verteidigung angebracht sein, auf Anträge insbesondere zu Strafzumessungstatsachen zu verzichten, die darauf abzielen, die gerichtlichen Vorstellungen von der in Betracht zu ziehenden Strafober- oder -untergrenze sowie die in diesem Rahmen zu findende Strafe zu beeinflussen. Gleiches gilt für den Verzicht auf weitere Zeugenvernehmungen und die Wahrnehmung sonstiger Rechte (z. B. Frage- und Erklärungsrechte). Dies kann auch im Interesse eines als Zeugen zu vernehmenden Verletzten einer Straftat liegen.

Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum das Prozessverhalten, das ohnehin Gegenstand der Verständigungsgespräche ist, nicht zum Inhalt einer Urteilsabsprache gemacht werden sollte.

b) Qualifiziertes Geständnis

Auch die Forderung des Bundesrats nach einem „qualifizierten“ Geständnis als Voraussetzung für eine Urteilsabsprache entspricht nicht der gebotenen Flexibilität, um eine Verständigung herbeizuführen.

Es sind zahlreiche Konstellationen denkbar, in denen der Angeklagte aus nachvollziehbaren Gründen kein Geständnis oder kein detailliertes Geständnis ablegen *kann*. Gleichwohl kann er eine Verurteilung akzeptieren. In diesem Fall kann der Angeklagte von der Stellung von Beweisanträgen und der Wahrnehmung sonstiger Rechte (z.B. Frage- und Erklärungsrechte) absehen und so zu einer abgekürzten Beweisaufnahme und zu einer beschleunigten Erledigung des Verfahrens beitragen. Die Voraussetzung eines qualifizierten Geständnisses würde diese nicht eben seltenen Fallkonstellationen aus dem Anwendungsbereich der Verständigung ausnehmen. Dies ist nicht sachgerecht.

Im Übrigen gebietet die gerichtliche Aufklärungspflicht die sichere Überzeugungsbildung von der Schuld des Angeklagten, so dass auch ein qualifiziertes Geständnis nach der Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht zu überprüfen ist.

c.) Verwertbarkeit des Geständnisses bei Abrücken von der gerichtlichen Zusage

Die vom Bundesrat beschlossene Verwertung des Geständnisses bei nachträglichem Abrücken von der gerichtlichen Zusage durch das Gericht würde den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzen.

Ist beispielsweise das Gericht bei Zusage einer Strafobergrenze einem Irrtum erlegen (Übersehen wesentlicher, aber aktenkundiger Straferschwerungsgründe, unzutreffender Strafrahmen, Übersehen einer erforderlichen Gesamtstrafenbildung), so muss es von der Zusage abweichen, weil ein offensichtlich fehlerhaftes Urteil nicht deswegen ergehen darf, weil das Gericht an die Absprache gebunden ist.

Andererseits muss der Angeklagte darauf vertrauen dürfen, dass die gerichtliche Zusage eingehalten wird. Im Vertrauen auf diese „Bestandskraft“ legt er das Geständnis ab. In diesem Vertrauen würde der Angeklagte getäuscht, wenn das Gericht von der Zusage abrückt und das auf diese Weise „erschlichene“ Geständnis gegen ihn verwertet.

Nur ein Verwertungsverbot kann sicherstellen, dass der Angeklagte nicht zum Spielball gerichtlicher Fehleinschätzungen wird. Anderenfalls bestünde kaum Bereitschaft eines Angeklagten, durch Ablegen eines Geständnisses ein derartiges Risiko einzugehen. Jeder verantwortungsbewusste Verteidiger müsste seinen Mandanten über das mit der Abgabe eines Geständnisses verbundene Verwertungsrisiko im Falle eines nachträglichen Abrückens von der gerichtlichen Zusage aufklären und vor einer Verfahrensabsprache warnen.

Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens folgt, dass dann, wenn es dem Gericht erlaubt ist, von seiner Zusage abzurücken, es auch dem Angeklagten möglich sein muss, von seinem im Hinblick auf den Bestand der gerichtlichen Zusage abgelegten Geständnis folgenlos wieder abzurücken und seine Verteidigungsstrategien neu zu überdenken. Hat die gerichtliche Zusage keinen Bestand, so sind sowohl das Gericht als auch der Angeklagte in die Situation vor Mitteilung der gerichtlichen Zusage zu versetzen. Ebenso wie das Gericht eine unzutreffend eingeschätzte Situation neu überdenken können muss, muss auch der Angeklagte in die Lage versetzt werden, seine Verteidigungsstrategie neu einzurichten. Dabei ist es ihm unbenommen, das Geständnis zu wiederholen oder sich anders zu verteidigen. Nur ein Verwertungsverbot schafft insoweit Klarheit.

3. Zu § 257c Abs. 3 StPO-E

Der Bundesrat schlägt vor, die Staatsanwaltschaft zu einer Auseinandersetzung mit und einer Erklärung zu von der Nebenklage gegen den von dem Gericht mitgeteilten Strafrahmen geäußerten Vorbehalten zu verpflichten.

Die Notwendigkeit einer solchen Regelung ist nicht ersichtlich; sie widerspricht auch den unterschiedlichen Verfahrensrollen von Staatsanwaltschaft und Nebenklage.

Vorauszuschicken ist, dass der Nebenklage ohnehin rechtliches Gehör zu gewähren ist, bevor es zu einer gerichtlichen Strafrahmendezusage im Rahmen einer Verfahrensabsprache kommt. Bereits hier hat die Nebenklage Gelegenheit, ihre Vorstellungen zu dem für

angemessen gehaltenen Strafraumen zu äußern. Darüber hinaus ist es der Nebenklage verwehrt, unmittelbar Einfluss auf die Rechtsfolgenentscheidung zu nehmen, wie auch der Bundesrat zutreffenderweise betont.

Es kann im Übrigen nicht Aufgabe der Staatsanwaltschaft sein, den vom Gericht in Aussicht gestellten Strafraumen und die dafür maßgeblichen Gründe zu erläutern. Die Verfahrensstellung der Staatsanwaltschaft besteht auch nicht in der ausschließlichen Vertretung von Nebenklageinteressen. Bei ihren Vorstellungen von einer angemessenen Strafe – als Voraussetzung für die Zustimmung zu einer Verständigungslösung - muss sich die Staatsanwaltschaft vielmehr an den Vorgaben des § 46 StGB orientieren. Dazu gehören aber auch die Art die Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat sowie das Verhalten des Täters nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wieder gutzumachen oder einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen. Damit wird auch den Interessen der Nebenklage und den Belangen aus der Sicht des Opfers ausreichend Rechnung getragen.

4. Zu §§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2 StPO-E (Bundesrat)

Der Bundesrat schlägt vor, das Verbot der reformatio in peius bei zugunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmitteln entfallen zu lassen, wenn dem Urteil eine Verständigung zugrunde liegt.

Auf diese Weise würde nicht nur ein elementarer Pfeiler eines rechtsstaatlichen und damit fairen Strafverfahrens (Art. 20 Abs. 3 GG) zur Disposition, sondern auch der Zugang zu den von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsmittelinstanzen in Frage gestellt.

Ein in einem Strafverfahren zu einer Strafe verurteilter Angeklagter hätte nicht mehr die Entscheidungsfreiheit, das Urteil mittels eines Rechtsmittels der Überprüfung durch ein anderes Gericht zu unterziehen, wenn er besorgen müsste, dass dadurch die Rechtsfolgen der Tat zu seinem Nachteil geändert werden dürften. Vollends zum Verfahrensobjekt würde der Angeklagte, wenn sein gesetzlicher Vertreter oder zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft ohne seine Zustimmung oder gar gegen seinen Willen ein Rechtsmittel einlegen würde und der Angeklagte dadurch eine schwerere Strafe erhielte.

Der Vorschlag des Bundesrats würde im Übrigen zu weiteren Verwerfungen führen, wenn unter weiterer Verwertbarkeit des von dem Angeklagten im Ausgangsverfahren abgelegten

Geständnisses nicht nur Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zu einer Verschärfung des Rechtsfolgenausspruchs führen könnten, sondern auch Rechtsmittel des Angeklagten unter dem Damoklesschwert der Verschlechterungsmöglichkeit stünden.
