

Deutscher **Anwalt**Verein  
Der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses

Dr. Stefan König  
Rechtsanwalt und FA für Strafrecht  
Tel.: 0 30 / 6 11 20 21  
[kanzlei@eisenberg-koenig.de](mailto:kanzlei@eisenberg-koenig.de)

10997 Berlin  
Görlitzer Straße 74  
Fax: 0 30 / 6 11 23 15  
23.03.2009

An den Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages

**Stellungnahme**

**-zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD für ein  
„Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ (BT-Drs. 16/11736)**

**- sowie zum Entwurf des Bundesrates für ein  
„Gesetz zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren“ (BT-Drs.16/4197)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

im Folgenden übermittele ich Ihnen die Niederschrift der Stellungnahme, die ich zu den oben genannten Gesetzentwürfen bei der Sachverständigen-Anhörung durch den Rechtsausschuss des Bundestages am Mittwoch, den 25. März 2009, in einer konzentrierten Fassung vortragen werde. Ich werde meinen mündlichen Vortrag auf die Dauer von fünf Minuten beschränken:

Die Bemühungen um eine gesetzliche Regelung – vielleicht müsste es auch heißen: Regulierung – konsensualer Erledigung von Strafverfahren, nenne man den Vorgang „Verständigung“, „Absprache“ oder „deal“<sup>1</sup>, sind, wie das Vorgehen selbst, in der Anwaltschaft nach wie vor hoch umstritten. Die Gegner sehen darin ein mehr oder weniger getarntes Erpressungsmanöver gegen den bestreitenden oder schweigenden Angeklagten, mit dem dieser unter der ausgesprochenen oder auch nur angedeuteten Androhung einschneidender Bestrafung zum Verzicht auf eine wirksame Verteidigung genötigt wird. Die Befürworter begrüßen es, wenn ihnen und ihren Mandanten die Möglichkeit eröffnet wird, bei verbindlicher Folgenabschätzung ihre Entscheidung über eine streitige oder geständige Verteidigung treffen zu können. Dass bei Absprachen von beiden Seiten – Verteidigung wie Gericht – auch taktische Positionen aufgebaut und eingesetzt werden können, wirksamer als bei förmlich streitigem Prozedieren, wird dabei von deren Befürwortern weder verkannt noch für prinzipiell schädlich gehalten.

Die Diskussion um das Für und Wider, die auch die Frage aufgeworfen hat, wie die „Verständigung“ mit tragenden Verfahrensgrundsätzen zu vereinbaren sei, namentlich der Aufklärungs- und der Öffentlichkeitsmaxime, soll hier nicht fortgeführt werden. Aus der Praxis ist das *procedere* nicht wegzudenken – übrigens keineswegs allein bei großvolumigen

---

1 Ich verwende im Folgenden die Begriffe „Verständigung“ und „Absprache“, ohne damit irgendeinen wertenden Gedanken zu verwenden

Wirtschaftsstrafverfahren - so dass eine gesetzliche Regelung schon deswegen erforderlich ist, um weiteren Auswüchsen zu begegnen. Auch welche Folgen sich beim Scheitern der Verständigung ergeben, bedarf einer Klärung durch den Gesetzgeber.

Ihre für den Angeklagten und auch für einen gerechten Verfahrensausgang nachteiligen Wirkungen entfaltet Verständigung insbesondere dann, wenn der Angeklagte seine prozessuale Situation nicht realistisch überblicken kann. Das ist namentlich dann der Fall, wenn ihm die vorläufige Bewertung des Gerichts von der Beweissituation und ihrer rechtlichen Würdigung nach Aktenlage oder nach seiner Einlassung und der Durchführung einzelner Beweiserhebungen verschlossen bleibt. Seine Unsicherheit erhöht seine Bereitschaft, Angebote für einen vorzeitigen Verfahrensabschluss zu akzeptieren, ggf. unter Verzicht auf für aussichtsreich gehaltene Beweiserhebungen. Das der Verständigung innewohnende Erpressungspotential bedarf daher einer Kompensation durch Gewährleistung offener Kommunikation. Der DAV hat hierzu in der Vergangenheit Vorschläge unterbreitet, denen der Entwurf der Regierungsparteien nur in Ansätzen gefolgt ist. Dennoch handelt es sich um einen Vorschlag der in einiger Hinsicht Zustimmung verdient.

Dies vorausgeschickt nehme ich zu den vorliegenden Regelungsvorschlägen Stellung. Ich konzentriere mich dabei auf den Entwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD. Auf den Bundesratsentwurf und auch auf dessen Stellungnahme zum Entwurf der Regierungsfractionen<sup>2</sup> gehe ich nur an verschiedenen Stellen ein, wo sich Abweichungen zum Regierungsentwurf ergeben:

1.

Erfreulich ist, dass der Entwurf allen bisherigen Vorschlägen eine Absage erteilt, die auf der Idee aufbauten, man könnte und sollte neben den geltenden Verfahrensprinzipien als gleichwertige Richtgröße ein „Konsensprinzip“ in Stellung bringen. Demgemäß stellt er ausdrücklich klar, dass mit einer Verständigung keinerlei Abstriche am Amtsaufklärungsgrundsatz des § 244 Abs. 2 StPO und auch keinerlei Einschränkungen am Rechtsmittelsystem verbunden sind.

Die im Bundesratsentwurf vorgeschlagene Abschaffung der Berufung für den Fall eines abgesprochenen Urteils<sup>3</sup> und die Beschränkung der Revision auf die Sachrüge sowie den weitgehenden Ausschluss von Verfahrensrügen<sup>4</sup>, wird nicht übernommen. Der vorliegende Entwurf bleibt vom Ausgangspunkt seines Postulats der Erhaltung des normativ prozessrechtlichen Programms der Urteilsfindung sowie der vollen Aufrechterhaltung des Rechts zur Rechtsmittelinlegung konsequent, indem er jeglichen Verstoß gegen Verfahrensrecht mit dem Risiko einer Urteilsaufhebung durch das Rechtsmittelgericht belegt.

2.

Der eingangs ausgeführte Gedanke, dass Verständigung offene Kommunikation voraussetzt, wird vom Entwurf zwar aufgegriffen, jedoch nur in Ansätzen umgesetzt durch den Vorschlag der Einführung der §§ 160b, 202a, 243 Satz 4, 257b und schließlich auch 257c StPO-E, die die gesetzliche Aufforderung an die Verfahrensbeteiligten enthalten, offener und transparenter zu verhandeln. Damit wird aber nichts in das Gesetz geschrieben, was es nicht bereits jetzt erlauben würde. Und das ist, wie die Praxis zeigt, zu wenig.

Ich halte aus den genannten Gründen die Ersetzung des geltenden § 257a StPO durch eine Bestimmung für erforderlich, die lautet:

---

2 BR-Drucks.65/09 (B)

3 § 312 StPO-E BR

4 § 337 Abs.3 StPO-E BR

*„Auf Antrag des Angeklagten oder seines Verteidigers gibt der Vorsitzende die vorläufige Bewertung der durchgeführten Beweiserhebungen durch das Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bekannt. Das geschieht spätestens, wenn die Beweisaufnahme geschlossen wird. Vor der Bekanntgabe erhalten die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme.“*

Der vorhandene § 257a StPO ist in der Praxis völlig bedeutungslos geblieben und kann daher gestrichen werden.

Alternativ ließe sich auch, wie vom Strafrechtsausschuss des DAV vorgeschlagen, der vorhandene § 257 Abs.2 StPO ergänzen:

*„Auf Verlangen ist auch dem Staatsanwalt und dem Verteidiger nach der Vernehmung des Angeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung Gelegenheit zur **Abgabe von Erklärungen** zu geben. **Erkennt das Gericht in der Erklärung nach Satz 1 eine deutlich von der eigenen abweichende Beurteilung der Beweis- oder Rechtslage, so erteilt der Vorsitzende darüber einen Hinweis.**“<sup>5</sup>*

3.

Anstelle der vom Entwurf vorgeschlagenen Regelung einer „qualifizierten Belehrung“ in § 35a, Satz 3 und § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO-E ist die Streichung des § 302 Abs.1 Satz 1 vorzuziehen. Das bedeutet: **Abschaffung** der Möglichkeit, vor Ablauf der einwöchigen Rechtsmitteleinlegungsfrist auf Rechtsmittel zu verzichten. Wer es sich innerhalb dieser Frist nicht überlegt hat, ob er das im Wesentlichen abgesprochene Urteil akzeptieren will, braucht auch keine qualifizierte Belehrung. Umgekehrt schützt, solange die Möglichkeit besteht, unmittelbar nach der Urteilsverkündung auf Rechtsmittel zu verzichten, gerade in Fällen einer vorausgegangen (wie auch immer zustande gekommenen) Urteilsabsprache die qualifizierte Belehrung nicht vor einer unüberlegten Akzeptanzerklärung, zumal wenn man die qualifizierte Belehrung als eine dem Richter vom Gesetz aufgegebenen bloße Formalie versteht.

4.

Die vorgeschlagenen Protokollierungspflichten in § 273 Abs. 1a StPO-E sind zu begrüßen. Sie schaffen Transparenz für die Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit und sind geeignet, die unerfreulichen Freibeweisverfahren zu angeblich stattgefundenen bzw. nicht stattgefundenen oder „anverhandelten“ Absprachen zu vermeiden. Entbehrlich erscheint die in Abs. 1a Satz 3 vorgeschriebene Protokollierung des „Negativattests“. Soweit dadurch ausgeschlossen werden soll, dass „stillschweigend“ ohne Beachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten Absprachen stattgefunden haben, ist nicht erkennbar, weshalb die Sätze 1 und 2 zur Verfolgung dieses Ziels nicht ausreichen würden. Angesichts der vorgeschlagenen Regelung, in § 273 Abs.1 durch einen zusätzlich einzufügenden Satz ausdrücklich klarzustellen, dass auch der Ablauf und Inhalt einer Erörterung nach § 257b zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört, wäre die Konsequenz, dass nach § 274 StPO das Schweigen des Protokolls über solche Erörterungen oder eine Verständigung nach §

---

5 Vgl. DAV-Stellungnahme 46/2006. Satz 1 nimmt im Interesse einer Förderung der offenen Kommunikation den Rechtsgedanken des durch das 1. StVRErgG 1974 aufgehobenen § 257a StPO a.F. wieder auf, knüpft aber das Erklärungsrecht an die Zeitpunkte des geltenden Rechts. Satz 2 dient ebenfalls der Förderung von Rechtsgesprächen und der größeren Transparenz, indem das in BGH NStZ-RR 2003, 147 schon nach geltendem Recht anerkannte Postulat, dass jedenfalls bei dem Gericht erkennbaren Missverständnissen und gravierenden Wertungsunterschieden über Beweisergebnisse eine Hinweispflicht besteht, gesetzlich verankert werden sollte. Diese Pflicht zum Dialog auf Meinungsverschiedenheiten über Rechtsfragen zu erstrecken, erscheint sachgerecht.

257c StPO beweisen würde, dass solche Erörterungen bzw. eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Sobald aber im Gesetz auch das Fehlen einer Verständigung als eine protokollierungsbedürftige wesentliche Förmlichkeit vorgeschrieben würde, wäre jedes Protokoll, das keine Aussage enthielte, ob eine Verständigung stattgefunden hat, lückenhaft - mit der Folge, dass dann doch entweder im Streit über eine Protokollberichtigung oder nach einer entsprechenden Verfahrensrüge im Freibeweisverfahren des Revisionsgerichts die Lücke ausgefüllt werden müsste.

Dies alles spricht dafür, auf das Negativattest ganz zu verzichten und statt dessen einen Anspruch der Verfahrensbeteiligten zu begründen, auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift auch dann Einfluss nehmen zu können, wenn in der Hauptverhandlung Erklärungen über (auch außerhalb) stattgefundenen Erörterungen mit dem Ziel einer Verständigung abgegeben werden.

5.

In § 257c StPO-E Abs.1 Satz 2 heisst es, eine Verständigung lasse die Amtsaufklärungspflicht, § 244 Abs.2 StPO, unberührt. Das könnte zu der irrigen Auslegung Anlass geben, für die etwa noch offenen oder auch im Rahmen der Verständigung noch vorbehaltenen weiteren Beweisanträge sei das Gericht seiner Pflicht, sie nach den Absätzen 3 bis 6 in § 244 StPO zu behandeln, enthoben. Eine Klarstellung könnte dadurch geschehen, dass in § 257c Abs. 1 Satz 2 StPO-E „Absatz 2“ gestrichen wird, so dass der Satz lauten würde: „§ 244 bleibt unberührt.“

Da der Entwurf an anderer Stelle klarstellt, dass auch das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten Bestandteil der Verständigung sein kann (§ 257c Abs. 2 Satz 1 StPO-E) und man dies in der Begründung durchaus (und mit Recht) auch beispielhaft auf den Verzicht auf weitere Beweisanträge beziehen will (S. 16, 2. Absatz der Entwurfsbegründung), muss und darf eine Verständigung nicht stets den vollständigen Verzicht auf das Beweisantragsrecht voraussetzen. So können insbesondere Beweisanträge, die sich auf die Strafzumessung beziehen, auch zwischen einer stattgefundenen Verständigung und dem Urteil noch sachgerecht und notwendig sein. Würde aber § 257c Abs. 1 Satz 2 („§ 244 Abs. 2 bleibt unberührt“) auf die Amtsaufklärungspflicht beschränkt bleiben, läge das Missverständnis nahe, nach einer gefundenen Verständigung könnten Beweisanträge erleichtert (etwa mit dem Hinweis, die Amtsaufklärungspflicht gebiete die beantragte Beweiserhebung nicht) zurückgewiesen werden.

6.

Der Entwurf schlägt in § 257c Abs. 2 Satz 2 StPO-E vor:

*„Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein.“*

Dieser Satz scheint mir entbehrlich. Er gibt allenfalls zu Missverständnissen Anlass.

Wäre er so zu verstehen, dass ohne (mindestens zugesagtes) Geständnis eine Verständigung im Sinne des § 257c StPO-E überhaupt nicht vorläge, würde der Entwurf sein Ziel verfehlen.

Allerdings stellt die Begründung (S. 15, 4. Absatz) klar, man habe bewusst darauf verzichtet, eine besondere „Qualität“ des Geständnisses zu verlangen. Um den mannigfaltigen denkbaren Fallkonstellationen Rechnung zu tragen, wäre das Erfordernis, dass das Geständnis „umfassend“ oder auch nur „nachprüfbar“ zu sein habe, zu unbestimmt. Außerdem solle z.B. dem Angeklagten durchaus die Möglichkeit offen

gelassen werden, dem Tatopfer eine erneute Vernehmung zu ersparen, ohne die andererseits sein Geständnis letztlich doch nicht nachprüfbar ist. Diese Erwägungen sind durchaus nachvollziehbar und als Begründung dafür, weshalb der Entwurf davon abgesehen hat, ein irgendwie qualifiziertes Geständnis zu verlangen, auch überzeugend.

Gleichwohl bleibt offen, welche Bedeutung letztlich der Vorschrift zukäme, wonach ein Geständnis „Bestandteil“ einer jeden Verständigung sein solle. Die Soll-Vorschrift würde sich unschwer in das Verhandlungskonzept derjenigen Richter und Staatsanwälte einpassen, die zunächst einmal hypothetisch dem bisher die Tat noch bestreitenden Angeklagten eine Strafobergrenze für den Fall eines Geständnisses in Aussicht stellen. Damit wäre aber wieder jene Verknüpfung zwischen der Geständnisbereitschaft und dem Entgegenkommen bei der Strafzumessung gesetzlich Vorschub geleistet, die in der bisherigen Praxis zu rechtlich bedenklichem, verfahrensfehlerhaftem Prozedieren und im Extremfall sogar zu Verwertungsverboten nach § 136a Abs. 3 StPO geführt haben. Die Vorschrift des § 257c Abs. 2 Satz 3 StPO-E, wonach der Schuldspruch nicht Gegenstand einer Verständigung sein dürfe, würde dadurch unterlaufen werden können, dass die Bereitschaft durch ein Geständnis sich dem Anklagevorwurf zu unterwerfen, als Voraussetzung für den Strafabatt eingesetzt werden könnte. § 257 c Abs.2 Satz 2 sollte daher gestrichen werden.

Für die Aufnahme der Formulierung ist letztlich kein überzeugender Grund erkennbar. Da der Entwurf den Amtsermittlungsgrundsatz in vollem Umfang aufrecht erhält, wird ein Urteil aufgrund einer Absprache ohnehin nur dann möglich sein, wenn das Gericht sich von der Schuld des Angeklagten und von den strafzumessungsrelevanten Umständen eine Überzeugung gebildet hat. Da der Entwurf der Regierungsparteien eine mit der Verständigung verbundene Strafmilderung nicht vorsieht<sup>6</sup>, muss die Überzeugungsbildung nicht auf der Grundlage eines Geständnisses stattfinden. Sie kann auch das Ergebnis einer durchgeführten Beweisaufnahme sein, an deren Ende eine Verständigung über deren Begrenzung (z.B. durch Rücknahme von Beweisanträgen) stehen kann.

7.

Die in der bisherigen Diskussion um eine gesetzliche Regelung umstrittene Frage, was nach einer zunächst gefundenen Verständigung zu geschehen hat, wenn ein „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ eintritt, versucht der Entwurf in § 257c Abs. 4 und 5 StPO-E ziemlich „schlank“ in der Weise zu regeln, dass die Bindung des Gerichts an eine Verständigung schon dann entfallen soll,

*„wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist.“*

Hier sollte durch einen Zusatz klargestellt werden, dass die Aufkündigung der bisherigen Verständigung durch das Gericht nur dann zulässig ist, wenn sie durch neue Tatsachen oder rechtlich zwingende Erkenntnisse geboten ist. Sie darf nicht etwa schon dann zulässig sein, wenn es sich das Gericht schlicht „anders überlegt“ hat.

Auch § bei 247c Abs. 4 Satz 2 StPO-E

*„Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist.“*

---

6 Anders als z.B. der Entwurf der BRAK in ihrer Stellungnahme Nr.25/2005, dort Vorschlag eines § 46b StGB; neuerdings auch Niemöller, GA 2009, 172 ff., 173

sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich um ein vom Angeklagten zugesagtes Prozessverhalten handeln muss, von dem er absprachewidrig abgerückt ist. Die bisher vorgeschlagene Fassung lässt besorgen, dass auch die Enttäuschung unausgesprochener Erwartungen des Gerichts durch den Angeklagten dazu führen werden, dass ihm die ihm im Rahmen einer Verständigung zugesagten Vorteilen wieder entzogen werden.

8.

Das in § 257c Abs.4 Satz 3 StPO-E geregelte Verwertungsverbot in Hinblick auf ein in diesem Kontext abgelegtes Geständnis ist in jedem Fall begrüßenswert und stellt eine **conditio sine qua non** für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprachen dar. Der Angeklagte, der aufgrund einer Zusage des Gerichts möglicherweise aussichtsreiche Verteidigungsoptionen durch sein Geständnis aufgeben soll, benötigt Rechtssicherheit. Das ist auch ein Gebot der fairness. Die Gefahr ist zu groß, dass andernfalls Angeklagte in Geständnisse „gelockt“ werden könnten im Rahmen einer Verständigung, erst recht dann, wenn keine erhöhten Anforderungen an die Loslösung des Gerichts von der Absprache geschaffen werden. Die Bereitschaft von Angeklagten, sich auf eine konsensuale Erledigung einzulassen, würde damit erheblich eingeschränkt. Zu einer Unverwertbarkeit des Geständnisses muss es allerdings auch kommen, wenn ein anderes Gericht – sei es nach Aussetzung der Hauptverhandlung, sei es aufgrund einer Berufung oder Revision der Staatsanwaltschaft – die zugesagte Strafobergrenze überschreiten will.

9.

Die uneingeschränkte Angreifbarkeit des aufgrund einer Verständigung zustande gekommenen Urteils mit den Rechtsmitteln von Berufung und Revision ist gleichfalls zu begrüßen. Abzulehnen dagegen sind die Vorschläge im Bundesratsentwurf, die Rechtsmittel zu beschränken, und in der Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf der Regierungsparteien, das Verschlechterungsverbot im Falle solcher Rechtsmittel aufzuheben. Es sind allerdings in der Rechtsprechung Tendenzen zu beobachten, bei nach geltendem Recht gefundener Verständigung einzelne Revisionsrügen für unzulässig zu halten.

So hat bereits der Große Senat in seiner Entscheidung von 2005 Zweifel an der „Statthaftigkeit bestimmter verfahrensrechtlicher, aber auch sachlichrechtlicher Einwände (in der Revision, d.U.) infolge der Mitwirkung des Revisionsführers an der Absprache“ angemeldet, ein Gedanke, den der 5. Senat<sup>7</sup> und dann auch der 1. Senat<sup>8</sup> aufgenommen haben, die, ohne dass das Gesetz eine Grundlage für eine solche Rechtsmitteleinschränkung bieten würde, eine Rüge der Verletzung der absoluten Revisionsgründe des § 338 Nr.1 (vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung) und Nr.4 (Unzuständigkeit) StPO nach einer Verständigung für unstatthaft<sup>9</sup> halten und auch die Beanstandung der Mitwirkung eines zu Recht abgelehnten Richters gemäß § 338 Nr.3 StPO nach einer Absprache nicht mehr zulassen wollen<sup>10</sup>.

Damit würde die von dem Entwurf der Regierungsparteien verfolgte Absicht konterkariert, Berufung und Revision gegen auf Verständigung beruhende Urteile in vollem Umfang zu ermöglichen. Da die wiedergegebene Rechtsprechung sich bereits über die bestehende

---

7 HRRS 2008 Nr. 990

8 HRRS 2009 Nr. 1

9 So der 5. Strafsenat a.a.O.

10 So der 1. Strafsenat a.a.O.; zum Ganzen Ventzke, HRRS 2009, 23

Rechtslage hinwegsetzt, steht zu befürchten, dass sie auch fortgeführt würde, wenn der Entwurf Gesetz wird. Nachzudenken wäre daher über eine klarstellende Ergänzung in § 333 StPO durch einen Satz 2, der lauten könnte:

*„Durch eine Verständigung nach § 257c StPO wird die Revision gegen hierauf ergangene Urteile nicht eingeschränkt.“*

10.

An der bestehenden Rechtslage, wonach die Verständigung und die Inhalte der gegenseitigen Ankündigungen bzw. Zusagen nicht von der Zustimmung der Nebenklage abhängen (wie schon bei § 153 a StPO), hält der Entwurf mit Recht fest. Dass dies den Anspruch der Nebenklage auf rechtliches Gehör nicht schmälern darf, versteht sich von selbst, ohne dass dadurch der Einfluss des Verletzten auf die Strafzumessung über die auch in § 400 StPO nachgezogenen Grenzen hinaus ausgedehnt werden dürfte. Der hierzu vom Bundesrat gemachte Ergänzungsvorschlag, wonach im Falle von Einwänden des Nebenklägers gegen die zugesagte Strafobergrenze die Staatsanwaltschaft eine die dazu vorgebrachten Argumente würdigende „Erklärung“ abzugeben habe, hat nicht die Qualität und das Bindungspotential einer Gesetzesvorschrift. Eine solche Empfehlung würde eher in die RiStBV als in die StPO passen.

Mit freundlichen Grüßen

König