

## Stellungnahme

zum

„Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ – BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009

I.

Eine gesetzliche Regelung von Urteilsabsprachen im Strafverfahren ist aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen<sup>1</sup>:

1. Die Aufrechterhaltung der Verpflichtung des Gerichts zur Aufklärung, das Verbot von Absprachen in der Schuldfrage und das Verbot, einen Rechtsmittelverzicht zum Gegenstand einer Vereinbarung zu machen, – also die Grundpfeiler des Entwurfs – sind gegenüber einer Praxis Sonntagsreden, die sich bisher nicht daran gehalten hat und die sich umso weniger daran halten wird, als der Gesetzgeber die Schleusen öffnet und Urteilsabsprachen legalisiert.
2. Eine gesetzliche Regelung führt zu einem zweigleisigen Strafverfahren: einem short-distance-Verfahren mit abgesprochenem Urteil und einem „herkömmlichen“ (long distance-)Verfahren gemäß der Strafprozessordnung. Wenn der Präsident des BGH Recht hat, dass heute bereits 2/3 aller Urteile abgesprochen werden, wird die Ablehnung einer Urteilsabsprache zu einer (für den Angeklagten: zusätzlichen) Last. Der Staatsanwalt und der Richter sind ohnehin prozessordnungsgemäß von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit seiner Verurteilung überzeugt. Alles

---

<sup>1</sup> Ich verweise insgesamt auf meinen Beitrag „Gesetzliche Regelung von Absprachen in Strafverfahren? oder: Soll Informelles formalisiert werden?, in: Strafverteidiger 2009, Heft 4.

andere als das short distance-Verfahren wird zu einer Kosten- und Arbeitslast.

3. **Tatsachen-, aber vor allem Rechtsfragen bleiben im Ungefähren:** So wie Staatsanwaltschaften und Gerichte (selbstverständlich mit Zustimmung des Beschuldigten) Verfahren gemäß § 153a StPO einstellen, obwohl (oder gerade weil) verfahrensentcheidende Rechtsfragen ungeklärt sind, und der Beschuldigte und seine Verteidigung es für unerträglich halten, zur Klärung von Rechtsfragen Zeit, Kosten und das Risiko auf sich zu nehmen, um am Ende doch verurteilt zu werden, werden bereits in der heutigen Prozesswirklichkeit und nach einer Legalisierung von Absprachen noch mehr Tatsachen- wie Rechtsfragen ungeklärt bleiben. Die Rechtsprechung verliert dadurch ihre Orientierungsfunktion; vor allem der Bundesgerichtshof, an den mit zunehmender Praxis von abgesprochenen Verfahrensergebnissen immer weniger Rechtsfragen herangetragen werden. Zusammengefasst heißt dies: „In einem Absprachesystem reicht es aus, dass etwas strafbar sein könnte, ob es wirklich strafbar ist, kann dahinstehen.“<sup>2</sup>
  
4. Der Effekt offen bleibender Rechtsfragen wird verstärkt, je mehr der Gesetzgeber materiell-strafrechtliche Normen schafft, die sich nicht auf ein klares Rechtsgut beziehen (z.B. § 299 StGB), deren Tatbestandselemente keine klaren Konturen haben (§ 266 StGB), die offene Tatbestände aufweisen und teilweise in kataraktartigen Staffelungen auf untergesetzliche Normen verweisen (§ 370 AO) oder die als Unternehmenstatbestände formuliert bereits das Versuchsstadium als Vollendung erfassen. Alle derartigen, für „modernes“ Strafrecht typisch komplexen Tatbestände werden nicht mehr materiell-rechtlich mit generalpräventiver Wirkung, sondern im besten Fall nur noch im und

---

<sup>2</sup> Ransiek, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 116 (120).

für den Einzelfall geklärt, im schlechtesten und das ist der Normalfall werden sie weggedeckt.

5. Abgesprochene Verfahren bergen in einem erhöhten Maß das Risiko von Fehlurteilen: In Deutschland erfolgen in ca. 3%<sup>3</sup> der zugelassenen Anklagen Freisprüche. Geht man davon aus, dass diese 3% in Zukunft auf ein Abspracheangebot eingehen sollten, da die in Aussicht gestellte Strafmilderung besser als die äußerst geringen Freispruchschancen einzuschätzen sind, würden aber eben diese zu Unrecht sanktioniert. Das aber sind nicht „nur“ 3%, sondern 3% zu viel.“<sup>4</sup>
6. Auf das plea bargaining des US-amerikanischen Strafverfahrensrechts kann sich der Entwurf nicht berufen: Erstens ist das plea bargaining auch in den USA ausschließlich aus Kostengründen zugelassen worden, weil auch die dortige Rechtsprechung der nie enden wollenden Klage der Überlastung der Strafjustiz erlegen ist. Vor allem aber werden Absprachen dort ausschließlich zwischen Staatsanwalt und Verteidigung getroffen. Der Richter überprüft das guilty plea des Angeklagten nur auf dessen Freiwilligkeit hin. Kommt ein guilty plea nicht zustande, wird mit dem jury trial ein anderer Richter zuständig, der von dem Versuch einer Absprache nichts erfährt Ganz anders im deutschen Abspracheverfahren: „Die seitens des Angeklagten nicht einmal einforderbare Absprachepraxis hat damit – wie Schönemann gesagt hat – auch die kümmerlichsten Reste einer Verfahrensbalance zerstört, indem so gut wie sämtliche Gewalt-

---

<sup>3</sup> Diese Zahl wird vom Statistischen Bundesamt in seiner Broschüre „Justiz auf einen Blick“ (<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Broschueren/JustizBlick,property=file.pdf>) aus dem Jahre 2008 angegeben (S. 15). Dabei bezieht sich die Zahl auf das Jahr 2006 und umfasst ausschließlich das frühere Bundesgebiet bzw. die Länder, zu denen Ergebnisse vorliegen. Grund hierfür ist, dass die Strafverfolgungsstatistik über Abgeurteilte und Verurteilte bisher nicht flächendeckend in Deutschland durchgeführt worden ist.

<sup>4</sup> Ransiek, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 116 (120) geht in Anlehnung an Meyer-Goßner (ZStW 119 (2007), S. 938 (943) von einer Freispruchsquote von 4% aus. Meyer-Goßner spricht von einer Freispruchsquote von „unter 4%“.

ten in der Hand des Richters vereinigt werden und dieser im buchstäblichen Sinne zu jener „furchtbaren Gewalt“ avanciert, die in den Augen Montesquieus im Rechtsstaat unerträglich ist.“<sup>5</sup>

Mit Frau Generalbundesanwältin Harms ziehe ich daraus das **Fazit**, dass mit der Legalisierung von Absprachen im Strafverfahren die „Grundlagen des Strafverfahrens in Beliebigkeit und Willkür“ aufgelöst werden.<sup>6</sup>

## II.

Bevor ein so tiefer Einschnitt in das lange gewachsene Regelungsgefüge der Strafprozessordnung vorgenommen wird, sollte ein anderer Vorschlag aufgegriffen werden, der im System der StPO verbleibt und schon mehrfach Gegenstand von Änderungsvorschlägen der StPO gewesen ist:

Das Strafbefehlsverfahren der §§ 407 ff. StPO sollte für das Verfahren vor den Landgerichten geöffnet werden.<sup>7</sup> Damit stünde eine Form einverständlicher Verfahrensbeendigung auch in landgerichtlichen Verfahren zur Verfügung. Seit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993<sup>8</sup> kann, wenn der Beschuldigte einen Verteidiger hat, gemäß § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO eine auf Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden. Es ist in mehreren Gesetzentwürfen darüber hinaus die Erweiterung auf Frei-

---

<sup>5</sup> Schönemann, ZStW 119 (2007), 952.

<sup>6</sup> Harms, in: Griesbaum u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 289 (295).

<sup>7</sup> Einen ähnlichen Vorschlag unterbreitet – beschränkt auf das Zwischenverfahren – Weigend, Strafverteidigung im Zeitalter abgesprochener Urteile, S. 357 (387 f.), in: Weigend/Walther /Grunewald (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, Berlin 2008)

<sup>8</sup> G. v. 11.1.1993, BGBl I 50

heitsstrafen bis zu zwei Jahren auf Bewährung vorgeschlagen worden.<sup>9</sup>

Da der Gesetzentwurf damit begründet wird, „die knappen Ressourcen durch ein „abgesprochenes“ und damit möglichst rasches Verfahren zu schonen“,<sup>10</sup> müsste die statistische Auswirkung einer Öffnung des Strafbefehlsverfahrens im erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten betrachtet werden. Die Rechtspflegestatistik des Statistischen Bundesamtes liefert dazu zwar keine genauen Zahlen. Auf der Grundlage der vorhandenen Angaben kann jedoch geschätzt werden: Wenn es richtig ist, wie der Präsident des Bundesgerichtshofes in seiner Jahrespressekonferenz vom 20. Januar 2009 gesagt hat, dass 2/3 aller Verurteilungen abgesprochen werden, reden wir bei 645.000 Verurteilungen insgesamt im Jahr 2006 von 430.000 abgesprochenen Urteilen. Nach der Rechtspflegestatistik desselben Jahres wurden in 124.000 Fällen, also in 19,2%, Freiheitsstrafen verhängt, von denen wiederum 87% zur Bewährung ausgesetzt wurden, und zwar in 12.000 Fällen (= 46%) zu Freiheitsstrafen bis zu einem und in weiteren 14.000 Fällen (= 54%) bis zu zwei Jahren.<sup>11</sup>

Wenn diese statistische Verteilung auf die von Tolksdorf angegebenen 2/3 aller Verurteilungen, also 430.000 Fälle, übertragen werden dürfen, so könnten bei der jetzigen Rechtslage theoretisch alle rd. 80% = 340.000 Fälle Verurteilungen zu Geldstrafe und weitere 82.000 Verurteilungen zu Freiheitsstrafen mit Bewährung im Strafbefehlsweg erledigt werden. Es verblieben „lediglich“ 8.000 nicht abgesprochene Verurteilungen zu nicht bewährungsfähigen Freiheitsstrafen.

Diese rd. 8.000 Fälle rechtfertigen nicht die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgeschlagene Zweiteilung des Strafverfahrens.

---

<sup>9</sup> Trotz der hiergegen - zu Recht - geäußerten Bedenken (vgl. SK-Weßlau, StPO, § 407 Rn. 22 ff. - wäre eine solche Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens immer noch „systemgerechter“ als die jetzt vorgeschlagene Zweiteilung des Strafverfahrens

<sup>10</sup> BT-Drs 16/11736 vom 27.01.2009, S. 5

<sup>11</sup> Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3 - 2006, S. 144/145

### III.

Ungeachtet dessen gebe ich zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“<sup>12</sup> die folgende Stellungnahme ab:

Der Regierungsentwurf hat allen Überlegungen, aus dem „Konsensprinzip“ ein neues Grundprinzip des Strafverfahrens zu machen, eine Absage erteilt und lässt weder an der Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO Abstriche zu, noch enthält er Einschränkungen der Rechtsmittel. Das ist zu begrüßen. Oder besser: Jede andere Entscheidung des Gesetzgebers wäre „mit unserer Vorstellung von Verfahren unvereinbar.“<sup>13</sup>

Der Regierungsentwurf enthält gesetzliche „Einladungen“ zu Rechtsgesprächen im Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren. Auch das ist zu begrüßen, wenngleich angemerkt werden muss, dass solche „Rechtsgespräche“ auch nach geltendem Recht bereits möglich sind, und eine solche Einladung als Weiterentwicklung hin zu einem umfassenden rechtlichen Gehör im Strafverfahren schon seit langem und ohne jeden Zusammenhang mit einer gesetzlichen Regelung von Absprachen zu erwarten gewesen wäre.

Nach dem Regierungsentwurf darf ein Geständnis, das der Angeklagte nach einer gescheiterten Absprache abgelegt hat, nicht verwertet werden.<sup>14</sup> Die Voraussetzungen, unter denen die Bindung des Gerichts an eine getroffene Absprache entfällt,<sup>15</sup> sollten sowohl für den „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ als auch für den Fall, dass „das weitere Prozessverhalten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zu Grunde gelegt worden ist“, präziser erfasst werden.

---

<sup>12</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009.

<sup>13</sup> Salditt, ZStW 115 (2003), 570, 576.

<sup>14</sup> § 257c Abs. 4 Satz 3 StPO-E.

<sup>15</sup> § 257c Abs.4 S. 1 und 2 StPO-E.

Der Regierungsentwurf sieht eine qualifizierte Belehrung gemäß § 35a Satz 3 StPO-E für den Fall vor, dass ein Urteil nach Verständigung gefällt wurde.<sup>16</sup> Eindeutiger wäre die Streichung der in § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO geregelten Möglichkeit, auf die Einlegung eines Rechtsmittels zu verzichten. Die Wochenfrist kann und sollte abgewartet werden.

Auf einige der durch den Gesetzentwurf aufgeworfenen Fragen will ich im Einzelnen eingehen:

#### **1. Wer soll die Initiative für ein Abspracheverfahren haben?**

Die Regelung des § 257c Absatz 1 StPO-E sieht vor, dass das Gericht sich „in geeigneten Fällen“ mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen kann. Dies soll nach der Entwurfsbegründung nicht das alleinige Initiativrecht des Gerichts für ein „Rechtsgespräch“ bedeuten, sondern vielmehr zum Ausdruck bringen, „dass der Vorwurf der Befangenheit des Gerichts mit einem solchen Vorgehen nicht verbunden sein kann“<sup>17</sup>.

Ein „Rechtsgespräch“ unter den Verfahrensbeteiligten setzt notwendig erstens voraus, dass der Beschuldigte / Angeschuldigte / Angeklagte vorher Gelegenheit hatte, seine Sicht vom Sachverhalt insgesamt und von einzelnen Tatsachen, aber auch zu den aufgeworfenen Rechtsfragen darzustellen und das Gericht sich mit dieser Sicht auseinandersetzt.

Auch auf dieser Grundlage sollte die Initiative für ein Rechtsgespräch jedoch nicht beim Gericht liegen: Es gerät in einen Rollenkonflikt, wenn es vorab in einer Art Prognoseentscheidung Hinweise erteilt, die - aus der Sicht des Gerichts - die sofortige Beendigung des Verfahrens zum Gegenstand haben

---

<sup>16</sup> § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO-E.

<sup>17</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 14.

können<sup>18</sup>. Die Initiative für einen Sanktionsvorschlag des Gerichts sollte daher von einem Antrag des - für diese Frage notwendigerweise verteidigten - Angeklagten ausgehen<sup>19</sup>.

Die zu starke Fokussierung des Gesetzentwurfes auf die Initiative des Gerichts wird auch an anderer Stelle deutlich: Nach dem Entwurf muss ein „geeigneter“ Fall für eine Verständigung vorliegen. Ob ein solcher Fall vorliegt, hängt nach der Entwurfsbegründung von den „konkreten Umständen“ ab<sup>20</sup>, die wiederum vom Gericht beurteilt werden. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Zugang zu einer Verfahrensabsprache nicht jedem Angeklagten in gleicher Weise zusteht. Durch das Recht des Angeklagten, ein „Rechtsgespräch“ anzuregen, wird die Gefahr gemindert, dass Urteilsabsprachen nur bestimmten Angeklagten oder Angeklagten in bestimmten Verfahren oder Deliktsbereichen offen stehen und anderen nicht, die deswegen zu Angeklagten „zweiter Klasse“ werden.<sup>21</sup>

## **2. Sollen Absprachen notwendig mit der Zusage eines Geständnisses verbunden sein?**

Der Gesetzentwurf fordert, dass Bestandteil jeder Verständigung ein Geständnis sein soll.<sup>22</sup> Die Motive für diese „Soll-Vorschrift“ liegen nach der Begründung darin, dass „Kern einer Verständigung, die sinnvoller Weise das Bestreben verfolgt,

<sup>18</sup> Salditt, ZStW 115 (2003), S. 570 (579).

<sup>19</sup> Salditt, ZStW 115 (2003), S. 570 (579). Auch Weigend, aaO (FN 7), geht von einem Antragsrecht des Angeklagten bzw. der Verteidigung aus und schlägt einen gangbaren Weg für den Ablauf eines solchen Verständigungsprozesses vor: „Auf Antrag der Verteidigung macht das Gericht im Zwischenverfahren einen Sanktionsvorschlag. Dieser Vorschlag beruht auf dem Inhalt der Ermittlungsakten sowie eventuell auf einzelnen Beweiserhebungen des Gerichts § 202 StPO, wenn diese von einem Verfahrensbeteiligten nach § 201 II StPO beantragt worden sind oder das Gericht sie von Amts wegen für geboten angesehen hat. Das Gericht hört auch den Angeschuldigten an, wenn er sich zur Sache äußern möchte. Sind Staatsanwaltschaft und Angeklagter mit dem Vorschlag einverstanden, so wird der Angeklagte durch Beschluss schuldig gesprochen und die in dem Vorschlag angekündigte Strafe verhängt[...]“.

<sup>20</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 14.

<sup>21</sup> So auch Altenhain/Hagemeyer/Haimerl, NStZ 2007, S. 71 (72).

<sup>22</sup> § 257c Abs. 2 Satz 2 StPO-E



das Verfahren unter frühzeitiger Transparenz und in gesetzlich festgelegtem Maße auch Verlässlichkeit, ohne unnötigen Zeitverzug zum Abschluss zu bringen, die für die Sachverhaltsaufklärung und Strafzumessung bedeutsamen Fragen sein müssen<sup>23</sup>. Dabei werde auf die Regelung der Qualität eines Geständnisses aufgrund der Fülle der Fallkonstellationen bewusst verzichtet.

Wenn diese Motive des Entwurfs richtig sind, muss eine Begrenzung auf das Geständnis als Gegenstand der Absprache abgelehnt werden. Eine Verfahrensabsprache soll sich nicht nur auf ein Geständnis erstrecken; es sind vielfältige Situationen denkbar, in denen der weitere Verfahrensverlauf von den Verfahrensbeteiligten gestaltet werden kann, ohne dass es eines Geständnisses bedarf. Schon nach der Entwurfsbegründung können Inhalt einer Verständigung auch Einstellungsentscheidungen und Beweiserhebungen sowie vielfältige andere Handlungen sein, die in der Sphäre des Angeklagten liegen wie der Verzicht auf weitere Beweisanträge oder die Zusage von Schadenswiedergutmachung<sup>24</sup>. Solchen Absprachen muss aber nicht notwendigerweise ein Geständnis zugrunde liegen; hierfür bedarf es nur der Erklärung der Verfahrensbeteiligten.

Hinzu kommt, dass der Wortlaut der Vorschrift die Gefahr der sog. Sanktionsschere heraufbeschwört: Wird dem zunächst die Tat bestreitenden Angeklagten für den Fall eines Geständnisses eine Strafobergrenze in Aussicht gestellt, so kann dies in der Praxis wiederum zu einer – gerade auch vom Entwurf nicht gewollten – Verknüpfung der erklärten Bereitschaft des Angeklagten, sich dem Anklagevorwurf zu beugen, und der Strafermäßigung führen. Nach § 257c Absatz 2 StPO-E soll aber gerade der Schuldspruch nicht Gegenstand der Verständigung sein.

---

<sup>23</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 15.

<sup>24</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 14.

**3. Unter welchen Bedingungen soll das Gericht von einer zugesagten Obergrenze abweichen können?**

Nach dem Gesetzentwurf soll gemäß § 257c Absatz 4 Satz 1 StPO-E die Bindung des Gerichts an eine Verständigung entfallen, „wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist“. Nach der Entwurfsbegründung seien damit die Fälle eingeschlossen, in denen das Gericht die Sach- und Rechtslage bei Abgabe seiner Prognose unzutreffend bewertet hat<sup>25</sup>. Gleiches gilt nach Satz 2, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. Begrüßenswert ist das im Anschluss daran aufgestellte Verwertungsverbot des Geständnisses des Angeklagten in diesen Fällen; dieses Verbot muss unverrückbar gelten.

Grundsätzlich ist eine Begrenzung der Bindungswirkung von Absprachen zuzugestehen. Aber eine Abweichung von einer zugesagten Strafobergrenze darf nur in engen, in der Terminologie der StPO verhafteten Grenzen möglich sein, d.h. die Bedingungen hierfür müssen objektiviert werden. So sollte von einer Zusage nur abgewichen werden können, wenn die Abweichung aufgrund *neuer Tatsachen* oder durch rechtlich zwingende Erkenntnisse geboten ist. Wenn nach der Begründung die Lösung von einer Zusage lediglich wegen bisher unzutreffender Bewertung der Sach- oder Rechtslage möglich sein sollte, so führt dies dazu, „dass selbst Rechtsirrtümer des Gerichts oder schlampige Sachaufklärung“ zu Lasten des Angeklagten gehen<sup>26</sup>. Es ist die Pflicht des Gerichts, die Sach- und Rechtslage vor der Zusage gründlich zu prüfen. Nachlässigkeiten oder Fehler dürfen nicht zum

---

<sup>25</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 16.

<sup>26</sup> Weigend, aaO (FN 7), S. 357 (376) mit Verweis auf Saliger, JuS 2006, 8, 10.

Nachteil dessen gehen, der auf die Einhaltung der Zusage vertraut - des Angeklagten.

Auch ist nach dem Entwurf unklar, an welchen „Prognosen“ des Gerichts sich das Verhalten des Angeklagten messen lassen muss: Handelt es sich dabei nur um solche, die das Gericht explizit ausgesprochen hat, oder kann es „als Geschäftsgrundlage auch ein allgemeines prozessuales Wohlverhalten des Angeklagten (und seines Verteidigers?) ‚zugrunde legen‘“<sup>27</sup>? Diese Formulierung zwingt den Angeklagten dazu, „an der kurzen Leine“<sup>28</sup> des Gerichts zu bleiben, wenn er nicht ein „Platzen“ der Absprache riskieren will. Einer solchen Zwangslage des Angeklagten muss durch die klare Begrenzung der Bezugsgröße für die Prognoseentscheidung begegnet werden: Ein von der Prognose des Gerichts abweichendes Verhalten sollte nur dann angenommen werden können, wenn es sich um ein im Rahmen der Absprache zugesagtes Verhalten handelt.

#### **4. Soll die Nebenklage in das Abspracheverfahren einbezogen werden?**

Der Gesetzentwurf verwendet durchgängig den Begriff der „Verfahrensbeteiligten“ und führt diesen in seiner Begründung auf eine funktionale Betrachtungsweise zurück<sup>29</sup>. Der in §§ 202a, 212 und 257b und 257c StPO-E verwendete Begriff der Verfahrensbeteiligten sei für „jeden Verfahrensabschnitt unter Zugrundelegung der vorgenannten, grundsätzlichen Definition und nach Sinn und Zweck der jeweiligen Norm, der Geeignetheit, das Verfahren zu fördern, zu bestimmen“. Für die zentrale Vorschrift des § 257c StPO-E bedeutet dies nach der Begründung, dass die Anschlussklärung der nebenklageberechtigten Person

---

<sup>27</sup> Diese Frage wirft zu Recht Weigend auf, aaO (FN 7) S. 357 (376).

<sup>28</sup> Weigend, ebenda.

<sup>29</sup> Danach sind Verfahrensbeteiligte „grundsätzlich die Personen und Stellen, die, nach dem Gesetz eine Prozessrolle ausüben, d.h. durch eigene Willenserklärungen im prozessualen Sinne gestaltend als Prozesssubjekt mitwirken müssen oder dürfen“ BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 11.

bis zu diesem Verfahrenszeitpunkt erfolgt sein muss<sup>30</sup> und ihr nach Absatz 3 Satz 3 nur unter dieser Voraussetzung ein Recht zur Stellungnahme eingeräumt wird; ein Widerspruchsrecht steht ihr nach der Begründung nicht zu<sup>31</sup>.

Die Verfasser des Entwurfes versäumen es an dieser Stelle - wiederum -, den von ihnen in der Begründung gemachten Äußerungen auch im Gesetzestext selbst Gehör zu verschaffen<sup>32</sup>. Für die Beteiligung der Nebenklage ist daher die klare Regelung durch das Gesetz notwendig. Die Beteiligung der (zugelassenen) Nebenklage beschränkt sich dabei auf ihre Anhörung, ein Veto-Recht kann der Nebenklage nicht eingeräumt werden. Ein Widerspruchsrecht der Nebenklage muss aufgrund gesetzessystematischer Erwägungen ausscheiden<sup>33</sup>: So sieht das Gesetz bei anderen Arten der Verfahrenserledigung - wie §§ 153, 153a oder 154 StPO keine Mitwirkungs- oder Zustimmungsrechte der Nebenklage vor. Das ergibt sich auch aus § 400 Absatz 1 StPO, wonach die Nebenklage das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten kann, dass eine andere Rechtsfolge verhängt wird. Eine Einflussnahme auf die Rechtsfolgenentscheidung soll ihr nicht gewährt werden. Das sollte auch in Bezug auf ein Abspracheverfahren im Normtext präzisiert werden.

**5. Soll die Vereinbarung einer Absprache auf Seiten der Staatsanwaltschaft der Genehmigung der Behördenleitung unterworfen werden?**

Aus Sicht der Verteidigung besteht keine Notwendigkeit, die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu einer Absprache einer Genehmigungspflicht durch die Behördenleitung zu unterwerfen.

---

<sup>30</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 11.

<sup>31</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 16.

<sup>32</sup> So auch Siegfried Kauder in der 202. Sitzung des Deutschen Bundestages am 29. Januar 2009, Drucksache 16/4197, S. 21854.

<sup>33</sup> So argumentiert auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme (Drucksache 65/09) vom 6. März 2009, wobei er sich in Abweichung zu der hier vertretenen Position noch um eine Verstärkung der Äußerungsbefugnis bemüht, siehe S. 3 f.

Eine Genehmigungspflicht (im juristischen Sinn, d.h. die nachträgliche Zustimmung) durch die Behördenleitung würde das Ab-spracheverfahren im Vergleich zu anderen Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft - z.B. Einstellungsentscheidungen oder Rechtsmittelverzichtserklärungen - aus nicht nachvollziehbaren Gründen im Rahmen der Behördenstruktur der Staatsanwaltschaft herausheben und einen für die anderen Verfahrensbeteiligten nicht hinnehmbaren Schwebezustand herbeiführen. Auch im Übrigen wird die Wirksamkeit von Handlungen der Beamten der Staatsanwaltschaft nach außen nicht durch interne Beschränkungen berührt<sup>34</sup>; ein vom Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung erklärter Rechtsmittelverzicht<sup>35</sup> oder seine Zustimmung zur Einstellung<sup>36</sup> sind wirksam.

**6. Sollen Rechtsmittel gegen abgesprochene Urteile in vollem oder nur in eingeschränktem Umfang möglich sein?**

Nach dem Gesetzentwurf darf - was bereits Stand der Rechtsprechung ist - weder die Ankündigung Gegenstand der Verständigung sein, auf ein Rechtsmittel zu verzichten (§ 257c Absatz 2 Satz 3 StPO-E), noch werden Einschränkungen hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeiten eines auf Verständigung beruhenden Urteils vorgenommen: Berufung und/oder Revision sind danach uneingeschränkt möglich. Der Entwurf hat damit den Forderungen des Gesetzentwurfes des Bundesrates<sup>37</sup>, der den völligen Ausschluss der Berufung und die Beschränkung der Rügemöglichkeiten in der Revision vorgesehen ist, die erforderlich deutliche Absage erteilt.

Die Notwendigkeit, die Rechtsmittelfrage durch den Gesetzgeber ausdrücklich und zweifelsfrei zu regeln, wird mit Blick

---

<sup>34</sup> Siehe hierzu *KK-Schmidt/Schoreit*, Strafprozessordnung, 6. Auflage 2008, § 144 GVG, Rn. 3 mit weiteren Nachweisen.

<sup>35</sup> BGHSt 19, 377 (382).

<sup>36</sup> *KK-Schmidt/Schoreit*, Strafprozessordnung, 6. Auflage 2008, § 144 GVG, Rn. 4.

<sup>37</sup> BT-Drs. 16/4197.

auf die zwischenzeitliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überdeutlich: Äußerte der Große Senat in der Entscheidung vom 3. März 2005<sup>38</sup> noch vergleichsweise vorsichtig, dass „bestimmte Verfahrensrügen, namentlich Aufklärungsrügen ausgeschlossen sein könnten“ und appellierte er im Zuge dieser Entscheidung für eine Regelung durch den Gesetzgeber, so sind nach dem Beschluss des 5. Strafsenates des BGH vom 17. September 2008<sup>39</sup> „Revisionsrügen nach § 338 Nr. 1 und Nr. 4 StPO nach einer Vereinbarung mit den nach dem Beschwerdevorbringen unzuständigen Richtern als unstatthaft zu bewerten“. Nichts anderes gelte „im Ergebnis für Rügen wegen angeblich rechtsstaatswidriger Verzögerung des Verfahrens vor einer getroffenen Vereinbarung“. Ohne gesetzliche Grundlage entzieht auch der 1. Strafsenat des BGH in seinem Beschluss vom 22. September 2008<sup>40</sup> dem Angeklagten sein Rügerecht<sup>41</sup>:

*„Der Angeklagte hat nach sachlicher Bescheidung des Befangenheitsantrages mit den zuvor als befangen abgelehnten Richtern eine Urteilsabsprache getroffen, Umstände, die trotz dieser Absprache ein Fortbestehen der von dem Angeklagten mit seinem Befangenheitsantrag geltend gemachten Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen könnten, wurden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Bei der Sachlage beruht die Erhebung der Befangenheitsrüge auf dem widersprüchlichen Verhalten des Beschwerdeführers; für sie besteht daher kein Rechtsschutzbedürfnis.“<sup>42</sup>*

Beide Entscheidungen beruhen im Ergebnis auf dem „Konsensprinzip“ im Abspracheverfahren: Sie gehen davon aus, ein Angeklagter und sein Verteidiger begäben sich auf Grund ihrer freien Entscheidung in Gespräche über eine Urteilsabsprache und ver-

---

<sup>38</sup> HHRS 2005, Nr. 310, Rn. 45 (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/04/gsst-1-04.php>).

<sup>39</sup> StraFo 2/2009, S. 73.

<sup>40</sup> StraFo 2/2009, S. 73 ff.

<sup>41</sup> Mit der Frage nach dem „Ausschluss des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 3 StPO im Fall ordnungsgemäßer Urteilsabsprache?“ im Zusammenhang mit dieser Entscheidung des BGH befasst sich auch Ventzke in HHRS 1/2009, S. 28 ff. (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/09-01/hrrs-1-09.pdf>).

<sup>42</sup> Ebenda, S. 73.

zichteten mit ihrer Beteiligung an einer Absprache auf ihre früheren Einwendungen gegen die Zuständigkeit oder die Unbefangenheit der Richter. Mit guten Gründen hat der Gesetzentwurf darauf verzichtet, sich für eine gesetzliche Regelung von Urteilsabsprachen auf ein „Konsensprinzip“ zu berufen.<sup>43</sup> „Widersprüchliches Verhalten“ ist nicht dem Verteidiger vorzuwerfen, der ein abgesehenes Urteil mit der Revisionsrüge angreift, das Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, es hätte ein Richter an ihm mitgewirkt, der zu Recht wegen Befangenheit abgelehnt worden war oder das Gericht sei unzuständig gewesen. „Widersprüchliches Verhalten“ ist vielmehr der Begründung der beiden zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vorzuwerfen, die die Beteiligung an einer Urteilsabsprache wie den Generalverzicht auf Verfahrensrügen interpretieren, die vor der Absprache gegen die Zuständigkeit oder Unbefangenheit von Richtern vorgebracht worden sind. Völlig zu Recht verweist der Gesetzgeber darauf, dass es ein „Argumentationsmuster derjenigen (sei), die Rechtsmittel ausschließen oder beschränken wollen, ..., dass Basis des Urteils der „Konsens“ der an einer Verständigung Beteiligten sei.“<sup>44</sup> Die dem entgegen laufenden zitierten Entscheidungen des BGH machen deutlich, dass der Gesetzgeber nicht nur an der - im Gesetzestext unausgesprochenen - uneingeschränkten Rechtsmittelfähigkeit abgesprochener Urteile festhalten, sondern in einem in die §§ 312 und 333 StPO einzufügenden Satz 2 klären sollte: „Dies gilt auch für abgesprochene Urteile (§ 257c).“

**7. Die gesetzliche Streichung der Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts ist eine klarere Lösung als eine qualifizierte Belehrung**

Nach § 35a Satz 3 StPO-E besteht eine qualifizierte Belehrungspflicht des Gerichts, das dem Betroffenen, wenn einem Ur-

---

<sup>43</sup> BT-Drs 16/11736 vom 27.01.2009, S. 6

<sup>44</sup> BT-Drs. 16/11736 vom 27.01.2009, S. 8

teil eine Verständigung i.S.v. § 257c StPO-E vorausgegangen ist, „auch darüber zu belehren [hat], dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen“. Korrespondierend dazu, besteht nach § 302 Absatz 1 Satz 2 StPO-E die Möglichkeit, dass ein Rechtsmittelverzicht unwirksam ist, wenn eine solche Belehrung unterblieben ist.

Der Regelung des § 35a Satz 3 StPO-E bedarf es nicht, wenn - wie bereits eingangs erwähnt - der vorzugswürdigen Forderung danach entsprochen wird, einen Rechtsmittelverzicht des Angeklagten durch das Gesetz auszuschließen, m.a.W. die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts in § 302 Absatz 1 Satz 1 StPO zu streichen. Dies war bereits auch Forderung des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins in seiner Stellungnahme<sup>45</sup> und seinem Positionspapier<sup>46</sup>. Die Aufgabe der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts bedeutet für den Angeklagten keine Beschneidung seiner verfahrensrechtlichen Rechte, er kann die einwöchige Einlegungsfrist einfach verstreichen lassen. Das Interesse an einer alsbaldigen Rechtskraft wird „gegenüber der Gefahr eines mehr oder weniger und unkontrollierbar abgenötigten Verzichts auf Überprüfung des gerade verkündeten Urteils“<sup>47</sup> nur marginal eingeschränkt.

---

<sup>45</sup> Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Strafrechtsausschuss zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (Stand: 18.05.2006) und ein eigener Vorschlag für eine gesetzliche Regelung des Verfahrens (StPO-AE), Nr. 46/2006, S.13.

<sup>46</sup> StraFo 3/2006, S. 89 (97).

<sup>47</sup> Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins, Positionspapier zu dem von der Bundesrechtsanwaltskammer vorgelegten Vorschlag einer gesetzlichen Regelung von Urteilsabsprachen, StraFo 3/2006, S. 89 (97).