

P r o t o k o l l ^{*)}
der 134. Sitzung

am 25. März 2009, 15.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 15.06 Uhr

Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

S. 1 - 73

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren

BT-Drucksache 16/11736

b) Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren

BT-Drucksache 16/4197

^{*)} redigiertes Wortprotokoll

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich darf Sie sehr herzlich im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum zweiten Teil unserer heutigen Anhörung zum Thema „Verständigung im Strafverfahren“ begrüßen. Einige Sachverständige waren schon beim ersten Teil anwesend. Diejenigen, die noch nicht zugegen waren, darf ich sehr herzlich begrüßen und mich dafür bedanken, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind.

Ich sage noch etwas zum Verfahren für diejenigen Sachverständigen, die im ersten Teil noch nicht anwesend waren. Wir haben eine bestimmte Übung, dass wir zunächst mit einer Statementrunde beginnen und versuchen, uns dabei auf fünf Minuten pro Sachverständigen zu beschränken, damit wir noch genügend Zeit für die Fragerunden haben. Ich sehe, Sie sind einverstanden und schlage vor, dass wir mit Herrn Dr. Dierlamm, Rechtsanwalt, Wiesbaden, beginnen. Sie haben das Wort.

SV Dr. Alfred Dierlamm: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Meine Damen und Herren, ich werde zunächst kurz auf den Gesetzentwurf der CDU/CSU- und der SPD-Fraktion, der ja inzwischen auch in einem Koalitionsentwurf aufgegangen ist, eingehen und im Anschluss – allerdings nur kurz – auf den Gesetzentwurf des Bundesrates.

Zum Koalitionsentwurf ist zu sagen, dass ich diesen grundsätzlich begrüße. Er wird den Vorgaben des BGH in der Entscheidung des Großen Senats vom 3. März 2005 gerecht. Er gewährleistet die erforderliche Transparenz sowie die gebotene und erwünschte Formalisierung und ist geeignet, dem teilweise zu beobachtenden Wildwuchs in der Praxis entgegenzuwirken. Ich finde den Ansatz des Koalitionsentwurfs auch deshalb gelungen, weil er deutlich macht, dass das Verständigungsverfahren kein Verfahren sui generis ist, sondern ein Verfahren, das allgemeinen strafprozessualen Regeln folgt, insbesondere auch die Amtsaufklärungspflicht unberührt lässt, ja sie sogar ausdrücklich in Bezug nimmt. Dies hat Konsequenzen für die Einzelregelungen des Entwurfs. Zum Beispiel macht es dieser Ansatz entbehrlich, die Rechtsmittel zu modifizieren, denn das Urteil beruht nach dem Ansatz des Koalitionsentwurfs eben nicht auf der Absprache, sondern auf der richterlichen Überzeugung, die in der Hauptverhandlung gewonnen wird. Es ist auch nicht erforderlich, ein qualifiziertes Geständnis zu verlangen, da § 244 Abs. 2

StPO (Amtsaufklärungspflicht) den Maßstab für die Tragfähigkeit des Geständnisses liefert und damit eine zusätzliche Qualifizierung dieses Geständnisses entbehrlich wird.

Ein wesentlicher Kritikpunkt am Koalitionsentwurf besteht aus meiner Sicht darin, dass nach § 257c Abs. 4 Satz 1 StPO-E ein Abrücken des Gerichts von der Absprache bei einer bloßen Bewertungsänderung möglich ist. Das ist aus meiner Sicht nicht sachgerecht, da der Angeklagte ja vorleistet. Er leistet vor im Vertrauen auf die Bindung und Bindungswirkung der getroffenen Absprache. Das notwendige Korrektiv hierfür ist, dass er sich darauf verlassen können muss, dass diese Bindung auch besteht. Erwähnen will ich in diesem Zusammenhang, dass die Entwurfsfassung auch hinter der Rechtsprechung des 1. Senats des Bundesgerichtshofs zurückbleibt. Der BGH hat in einer jüngst ergangenen Entscheidung vom 14. Januar 2009 darauf hingewiesen, dass ein Abrücken von den getroffenen Absprachen nur dann möglich sein soll, wenn eine neue Sachlage entsteht, sei es, dass bereits vorhandene Gesichtspunkte nicht erkannt worden waren oder sei es, dass neue hinzu getreten sind. Für die Regelung des § 257c Abs. 4 Satz 1 StPO-E, also der Möglichkeit des Abrückens bei einer bloßen Bewertungsänderung, ohne Hinzutreten neuer Tatsachen, besteht aus meiner Sicht kein Anlass, da ja das Gericht die Möglichkeit hat, die Sach- und Rechtslage, bevor die Absprachen geführt werden, eingehend zu bewerten und zu prüfen, so dass für ein Abrücken keine Erforderlichkeit mehr besteht.

Kurz zum Entwurf des Bundesrates in der mir gegebenen Zeit: Den Bundesratsentwurf halte ich in wesentlichen Punkten für fragwürdig. Zunächst einmal ist zu beanstanden, dass nach der Entwurfsfassung (§ 243a Abs. 2 StPO-E) eine Verständigung über das Prozessverhalten nicht möglich sein soll. Das scheint mir nicht sachgerecht zu sein, denn genau um diese Fragen geht es doch. Natürlich muss Gegenstand der Verständigungsgespräche sein können, dass beispielsweise Beweisanträge zu strafzumessungsrelevanten Sachverhalten zurückgenommen werden oder auf Beweisanträge verzichtet wird. Gerade das ist ja Sinn der Verständigung, eine verfahrensverkürzende und verfahrensökonomische Absprache zu treffen. Dazu gehört auch, dass über das Prozessverhalten gesprochen und sich verständigt wird.

§ 243a Abs. 3 des Bundesratsentwurfs fordert ein qualifiziertes Geständnis. Diese Regelung ist aus meiner Sicht entbehrlich, da § 244 Abs. 2 StPO nach dem zutreffenden Ansatz des Koalitionsentwurfs fortgilt. Das ist der Maßstab für die Überprüfung des Geständnisses, ob es als tragfähige Grundlage dienen und dem Urteil zugrunde gelegt werden kann.

Ein weiterer Punkt, den ich beanstande, ist § 243a Abs. 4 Satz 3 StPO-E, in dem ein gesondertes – ich nenne es einmal – Schlichtungsverfahren für die Nebenklage vorgesehen wird. Der Staatsanwalt erörtert mit der Nebenklage die von ihr beanstandeten Punkte. Diese Regelung ist überflüssig. Für sie besteht auch kein Anlass. Die Nebenklage hat Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 243a Abs. 4 Satz 2 StPO-E, und das genügt.

§ 243a Abs. 5 StPO-E sieht ebenfalls vor, dass ein Abrücken von den getroffenen Absprachen schon bei einer bloßen Bewertungsänderung, also ohne Hinzutreten neuer Sachverhalte und Gesichtspunkte, möglich sein soll. Ich habe bereits ausgeführt, dass dies zu beanstanden ist. Gänzlich unvertretbar wird diese Regelung dadurch, dass es, anders als im Koalitionsentwurf, an der Regelung eines Verwertungsverbots fehlt. Schließlich sind auch die Regelungen des Bundesratsentwurfs zu den Rechtsmitteln, d. h. die Beschränkung der Rechtsmittel – Berufung: unzulässig, Revision: Beschränkung auf bestimmte Revisionsgründe und eine Aushebelung des Verbots der reformatio in peius – abzulehnen. Das ist ja gerade der Charme des Ansatzes des Koalitionsentwurfes, dass man sagt, das ist ein ganz normales Urteil, das normalen prozessualen Grundsätzen folgt. § 244 Abs. 2 StPO bleibt bestehen. Dann aber ist die Konsequenz, dass dieses Urteil mit den nach der StPO gegebenen Rechtsmitteln angreifbar sein muss. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Dierlamm. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Fischer, Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte zunächst auf die Ausführungen in meiner schriftlichen Stellungnahme verweisen. Im Übrigen beziehe ich mich auch auf die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins vom August 2006 zum

Referentenentwurf des BMJ. Die dort formulierten Bedenken teile ich in erheblichem Umfang.

In Zusammenfassung meiner Stellungnahme will ich in sechs kurzen Thesen Folgendes vortragen:

Erstens: Offene Verfahrensweisen, Gespräche über Stand und voraussichtliche Fortführung des Verfahrens und ggf. auch Ergebnisse sind zulässig, sinnvoll und seit langer Zeit üblich. Dagegen verstößt die derzeitige tatsächliche Kultur der Urteilsabsprachen weithin gegen gesetzliche Vorschriften und höchstrichterliche Entscheidungen. Sie ist zu einer Gefahr für die Effektivität und Legitimität des Strafrechtssystems geworden. Eine ungeschönte Analyse dieser Praktiken ist keine Diffamierung der beteiligten Berufsgruppen, sondern gibt Erfahrungen langjähriger Praxis – auch des Bundesgerichtshofs – wieder. Der Große Senat für Strafsachen hat an den Gesetzgeber appelliert, über die Zulässigkeit von Absprachen zu entscheiden. Dieser Appell konnte nach der Funktion des Gerichts keine Entscheidung für oder gegen konkrete gesetzliche Neuregelungen enthalten. Aufgabe des Gesetzgebers ist nicht nur eine bloße Umsetzung von Vorgaben des BGH. Zu entscheiden ist vielmehr grundsätzlich über eine Reform des deutschen Strafprozesses, die nach einhelliger Ansicht von Rechtslehre und Praxis die Strafrechtskultur in Deutschland entscheidend prägen wird und die nach meiner Ansicht eine der bedeutendsten Umwälzungen der letzten 120 Jahre sein würde.

Zweitens: Gründe für die Entwicklung heutiger Absprachepraxis liegen vermutlich auch in einer hohen Belastung der Justiz mit schwierigen Verfahren, daneben aber auch in individuellen Motiven. Eine wesentliche Besonderheit des Abspracheverfahrens ist die Möglichkeit, durch Aushandlung wechselseitigen Nachgebens Ergebnisse zu erzielen, die gleichzeitig allen Beteiligten individuell nützen. Da Gegenstand der Verständigung hier aber nicht ein Streit zwischen Privaten ist, sondern der Kern staatlicher Machtausübung und die Legitimation des Strafrechtssystems selbst, liegt hierin zugleich eine erhebliche Gefahr. Wenn sich die professionell am Verfahren beteiligten Berufsgruppen einigen, das Recht nicht zu beachten, hat der Rechtsstaat das Nachsehen. Hieran vermögen die vorliegenden Gesetzentwürfe nach meiner Ansicht nichts zu ändern. Sie sind weder geeignet noch

auch nur dazu bestimmt, die Ursachen der Absprachepraxis zu beseitigen, zu verändern oder zu mildern.

Drittens: Das vorgeschlagene Verständigungsverfahren ist mit hergebrachten Grundsätzen unserer Strafprozesskultur im Kern nicht vereinbar. Es widerspricht seiner Natur nach den Grundsätzen der Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit. Öffentlichkeits- und Protokollierungspflichten, wie sie die Gesetzentwürfe vorsehen, gelten schon heute. Sie werden durch weitere Vorverlagerung der informellen Absprachen umgangen. Die Praxis würde dies auch in Zukunft tun. Das Verfahren schließt vor allem Laienrichter, darüber hinaus aber auch Nebenkläger und Tatgeschädigte in weitem – m. E. unvertretbarem – Umfang von einer substantiell entscheidenden Mitwirkung aus. Ein Abspracheverfahren ist mit dem Aufklärungsgebot und der Verpflichtung des Gerichts zur Wahrheitsermittlung nicht „kombinierbar“. Eine Regelung, wonach diese Pflicht „unberührt“ bleibe, ist ein bloßes Postulat, das mit dem Wesen und der Verfahrenswirklichkeit der Absprachen nicht vereinbar ist. Das Verbot der Aushandlung des Sachverhalts und des Schuldspruchs gilt schon heute und wird gleichwohl umgangen. Es ist gerade das Wesen informeller Verständigung, sich stets einen Weg des geringsten Widerstands durch die Lücken des formellen Rechts zu suchen. Das Verständigungsverfahren ist seiner Natur nach darauf angelegt, eine Rechtskontrolle auszuschließen. Ohne die Erwartung der Rechtskraft des Ergebnisses wird keine Absprache getroffen. Die Revisionsgerichte, insbesondere der Bundesgerichtshof, sind mit den Ergebnissen abgesprochener Verfahren nur noch ausnahmsweise befasst. Das führt u. a. zum Verlust der Bedeutung der Revisionsgerichte und zur Ausbildung gleichheitswidriger regionaler Unterschiede.

Viertens Soweit die Gesetzentwürfe das Ziel verfolgen, heute weit verbreitete Auswüchse informeller Verfahrenserledigung, etwa Drohung mit Konfliktverteidigung einerseits, mit hohen Strafen andererseits, zu verhindern, stützen sie sich auf bloße Postulate, deren Vereinbarkeit mit der Verfahrenswirklichkeit zweifelhaft ist. Die genannten Praktiken sind schon bisher rechtswidrig. Das gilt gleichermaßen für Vereinbarungen über den Schuldspruch, Punktstrafen und Maßregeln sowie Verpflichtungen zum Rechtsmittelverzicht. Hinweise des Bundesgerichtshofs hierauf werden aber von der Praxis weithin nicht beachtet, weil sie angeblich lebensfremd

oder unpraktisch seien. Es ist nicht erkennbar, warum diese Probleme gerade dadurch gelöst oder gemindert werden sollten, dass die heute schon geltenden rechtlichen Grenzen nochmals ausdrücklich formuliert werden.

Fünftens: Die Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen würde eine Vielzahl neuer, bislang kaum diskutierter Probleme mit sich bringen, namentlich wegen der kaum möglichen Einpassung in das bestehende System des Beweisrechts, des materiellen Rechts und der Kontrolle durch die Rechtsmittelgerichte. In ihrem eigentlichen Kern – der Regelung eines angeblich in die bisherigen Strukturen der StPO eingepassten und sie unberührt lassenden Verständigungsverfahrens – bleiben die Entwürfe meiner Auffassung nach widersprüchlich. Das betrifft neben den nach allen Erfahrungen unrealistischen Regelungen zum zulässigen Verständigungsinhalt namentlich auch die Regelungen über die Rücknahme der Bindung, über die Folgen des Wegfalls der Bindung und über die Rechtsmittelmöglichkeiten.

Sechstens: Die Ansicht, dass es zur Lösung der in den Gesetzentwürfen benannten Probleme keine erfolgversprechenden Alternativen gebe, scheint mir nicht zutreffend zu sein. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Fischer. Jetzt hat das Wort Herr Frank, Oberstaatsanwalt, Deutscher Richterbund, Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

SV Christoph Frank: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst einige Anmerkungen zum Ob einer gesetzlichen Regelung. Die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten hat sich in den vergangenen Jahren als durchaus sachgerechte Möglichkeit erwiesen, ohne Aufgabe der Grundprinzipien des Strafprozesses, mit dem auch für uns unverzichtbaren Auftrag der Ermittlung des Verfahrensverhaltes zur Verwirklichung des materiellen Schuldprinzips einzutreten. Innerhalb der bestehenden Regelungen der Strafprozessordnung kommt es zu Verständigungen nicht nur in Verfahren, die in eine öffentliche Hauptverhandlung münden und jetzt geregelt werden sollen, sondern auch in Ermittlungs- und Strafbefehlsverfahren. Dort sind Absprachen üblich, um eine

Einstellung nach Opportunitätsgrundsätzen und eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren zu ermöglichen. Belastbare Zahlen, in wie vielen Verfahren tatsächlich Absprachen getroffen werden, gibt es hingegen nicht. Die Gefahr, die gesetzliche Regelung des Deals werde zum mehrheitlich genutzten neuen Verfahrenstyp neben der Strafprozessordnung, sehe ich nach den vielen kritischen Äußerungen aus der Praxis unserer Mitglieder nicht. Die Justizpraxis sieht den Deal nur aus der Notlage geborene und als zweitbeste Lösung der Verfahrenserledigung. Der Druck, sich zugunsten eines zeitnahen Abschlusses des Verfahrens einer Verständigung nicht zu verschließen, nimmt allerdings zu. Geeignete gesetzliche Maßnahmen, das Beweisantragsrecht unter Wahrung der Rechte des Angeklagten sachgerecht zu modifizieren, konnten nicht gefunden werden. Die Personalausstattung der Justiz ist in vielen Ländern unzureichend. In der Kombination dieser ungünstigen Rahmenbedingungen des deutschen Strafprozesses, deren Verbesserung bislang nicht gelungen ist, kommt es immer wieder zu Hauptverhandlungen, die – und das möchte ich betonen – trotz ordnungsgemäßen Ablauf und sachgerechtem Ergebnis der Öffentlichkeit nicht den hohen Gerechtigkeitsanspruch, den wir verfolgen, genügend vermitteln können. Zentrale Bestandteile des Rechtsstaatsgrundsatzes, nämlich die Idee der Gerechtigkeit, das Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren und der Anspruch auf Gleichbehandlung, werden insbesondere in umfangreichen Wirtschaftsverfahren als nicht mehr durchgängig durchsetzbar wahrgenommen. Das Ansehen der Rechtspflege insgesamt leidet hierdurch. Im Ergebnis dieser Bestandaufnahme bleibt, will man die Rahmenbedingungen für die Strafjustiz nicht grundlegend verbessern, nur, dass der Gesetzgeber selbst Rechtssicherheit für alle Verfahrensbeteiligten und Transparenz für die Prozessöffentlichkeit gewährleistet und sicherstellt. Absprachen als systemwidrig oder gar, wie es eben anklagt, als rechtswidrig abzulehnen, dennoch dafür Regeln aufzustellen und deren Weiterentwicklung dann der obergerichtlichen Rechtsprechung zu überlassen, reicht nicht mehr aus. Der Gesetzgeber ist nach unserer Überzeugung gefordert. Deshalb begrüßen wir grundsätzlich eine gesetzliche Regelung.

Zum Wie der Ausgestaltung: Zu den Einzelregelungen des Koalitionsentwurfs gelten die in früheren Stellungnahmen des Richterbundes niedergelegten Bewertungen im Wesentlichen fort. Ich möchte deshalb nur einige kritische Anmerkungen machen.

Gegenstand einer Verständigung kann nach unserer Überzeugung nur ein qualifiziertes Geständnis sein. Das Gericht muss die volle Überzeugung von der Richtigkeit dieses Geständnisses haben. Das muss so konkret sein, dass sich Fragen der Sachaufklärung und Konflikte mit § 244 Abs. 2 StPO nicht mehr ergeben. Ein Formalgeständnis durch Verlesen von Erklärungen genügt diesen Anforderungen nicht. Wir sind auch der Meinung, dass es dem Grundsatz der überragenden Bedeutung des Geständnisses, und nur daran kann man rechtsstaatlich vertretbar anknüpfen, widerspricht, wenn das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten allein Grundlage einer Verständigung sein kann. Kritisch sehen wir das vorgesehene Verbot der Verwertung eines Geständnisses nach Scheitern der Absprache. Strafmilderungen knüpfen an die Einsicht an, die sich als ein von innerer Überzeugung getragenes glaubhaftes Geständnis ergibt. Diesen Wert hat ein Geständnis nicht, das als disponibles prozessuales Instrument eingesetzt werden kann. Da der Angeklagte durch die Belehrung über die Voraussetzungen und die Wirkungen seines Geständnisses ausreichend geschützt ist, soll eine Absprache mit dem Ziel einer Strafmilderung nur dem Angeklagten zugute kommen, der sich auf diese Bedingungen einlässt und sein Geständnis nicht durch Kautelen relativiert. Im Übrigen kann einem Gericht nicht zugemutet werden, ein zuvor von ihm selbst als glaubwürdig erachtetes Geständnis in der Folge unberücksichtigt zu lassen. Den Laienrichtern wird das auch praktisch nicht zu vermitteln sein. Ein Beweisverwertungsverbot, wie es der Koalitionsentwurf vorsieht, ließe sich im Übrigen auch dogmatisch nicht in die Reihe der bereits bestehenden gesetzlichen Beweisverwertungsverbote einfügen, die ja gerade nicht an ein freiwilliges Verhalten des Beschuldigten oder Angeklagten nach qualifizierter richterlicher Belehrung – und darum geht es ja hier – anknüpfen. Bedenken bestehen auch gegen die uneingeschränkte Zulassung von Rechtsmitteln. Kommt ein Urteil auf Grund einer erfolgreichen Verständigung zustande, ist es gerechtfertigt, die Rechtsmittelmöglichkeiten auf die Überprüfung evtl. Fehler in einem Revisionsverfahren – bei amtsgerichtlichen Urteilen im Sprungrevisionsverfahren – zu überprüfen und dort auf die Verletzung der Verfahrensvorschriften zu

beschränken, die das Verständigungsverfahren selbst, wie es nun konzipiert ist, betreffen. Die Rechte der Nebenklage, da schließe ich an meinen Vorredner an, sind im Koalitionsentwurf ausreichend gewahrt. Sie entsprechen der bisherigen Rechtslage, die sich bewährt hat.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Frank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Gillmeister, Rechtsanwalt, Freiburg im Breisgau.

SV Dr. Ferdinand Gillmeister: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, wir können den Deal beklagen, beseitigen können wir ihn nicht, auch nicht durch einen gesetzgeberischen Federstrich. Es liegt nahe, dass selbst eine Vorschrift, die den Deal, die Absprache expressis verbis verbieten würde, ohne weiteres umgangen werden kann und für jedes weitere Gericht nicht einmal erkennbar. Was uns heute bereits gelegentlich zugemutet wird: Um den ganzen „Aufwand“, den der 4. Strafsenat in seiner Grundsatzentscheidung schon vor vielen Jahren unterbreitet hat, zu vermeiden, kommen Gerichte, gelegentlich auch Staatsanwaltschaften dazu und sagen, Herr Dr. Gillmeister, wir kennen uns, müssen wir das alles ins Protokoll aufnehmen, wir sind uns einig: Geständnis, Schadenswiedergutmachung in der und der Höhe und es kommt zu einer Bewährung. Das werden wir nie beseitigen können. Das muss uns klar sein. Der zweite Punkt: Wenn wir schon eine Absprache nicht verhindern können und sie auch in vielen Fällen sinnvoll ist, das möchte ich deutlich sagen, dann halte ich es zunächst einmal für sehr wichtig, der Bevölkerung deutlich zu machen, dass eine Absprache im Strafprozess kein Teufelswerk ist. Die Absprache im Strafprozess muss, wenn sie sorgfältig unterbreitet wird, für jeden, für die Bevölkerung und auch für die Medien, da ist auch ein großer Widerstand zu spüren, deutlich als eine zulässige Form des Procedere im Strafprozess erkannt und dargestellt werden. Das bringen beide Entwürfe zum Ausdruck und insofern finden sie, wenn wir sie überhaupt brauchen, meine Zustimmung.

Ich möchte einige Punkte unterstreichen, die vielleicht in den vielen Veröffentlichungen nicht ganz so deutlich gemacht wurden. Wir müssen uns immer darüber im Klaren sein, dass der Angeklagte letztlich bei einer Absprache in einem Strafverfahren nicht so frei ist, wie es häufig erscheint. Auf den Angeklagten

zuzugehen oder ihm auch schon in einem früheren Verfahrensstand des Ermittlungsverfahrens in Aussicht zu stellen, unter bestimmten Voraussetzungen ein in der Höhe begrenztes Urteil zu sprechen, hat zwei wesentliche Nachteile, die unser Strafprozess sonst nicht kennt. Es legt den Richter oder auch den Staatsanwalt in einem Verfahrensstadium fest, in dem er in vielen Fällen die Argumente der Verteidigung noch nicht kennt. Es liegt nun einfach in der Natur der Sache, wenn man vorher gesagt hat, wir kommen mit drei Jahren hin, dann anschließend zu sagen, nachdem ich mir den Prozess angehört habe, reichen eigentlich auch zwei Jahre mit Bewährung – das ist eine Frage der Glaubwürdigkeit. Es sind gute Gründe, gerade an der Stelle der Befangenheitsregeln den Richter möglichst lange nicht zu verpflichten, nicht in die Verlegenheit zu bringen, sich zu äußern. Das ist auch ein Schutz des Richters und nicht nur ein Schutz des Beschuldigten. Darüber müssen wir uns im Klaren sein, dass das ein Aspekt der Absprache im Strafprozess ist. Es ist eine Konsequenz, die wir mit der Strafprozessordnung jetzt nicht ändern, die die US-amerikanischen Strafprozessrechte so nicht haben. Wenn dort ein guilty plea nicht zustande kommt, entscheidet fast ausnahmslos ein anderer Richter, der dann frei ist. Das ist ein Nachteil. Wir müssen uns auch darüber im Klaren sein, dass wir natürlich über Absprachen im Strafprozess, ohne dass der Beschuldigte etwas dafür kann, wenn Sie so wollen, einen Zweiklassenstrafprozess einführen. Derjenige Beschuldigte, der das Glück hat, vielleicht nicht den sehr findigen Ermittlungsbeamten oder Staatsanwalt zu haben, bei dem man noch für ein Geständnis etwas gibt, unterscheidet sich von demjenigen, der aus welchen Gründen auch immer, rein zufällig, jedenfalls nicht bezogen auf seine Tat oder seine Tatschuld, nicht in dieser Position ist. Der eine hat rein zufällig etwas zu verhandeln, und der andere hat aus diesen Gründen nichts zu verhandeln und kann unter Umständen nichts oder nur wenig dazu beitragen.

Damit will ich jetzt von den allgemeinen Bedenken, die wir aber vor Augen haben sollten, zu den Einzelpunkten übergehen. Wir dürfen auch nicht vergessen, dass wir geneigt sind, will ich einmal vorsichtig sagen, immer Bezüge zur Schuld herzustellen, obwohl wir uns alle einig sind, dass die Schuld nicht Gegenstand der Absprache sein darf, aber sie ist es natürlich praktisch. Eine Konzession wird gemacht, wir sagen, ganze Taten können herausfallen, § 154 StPO, oder Teilaspekte, § 154a StPO. Wenn er dort ein Geständnis ablegt, ist der Staatsanwalt nachsichtig und stellt den

Antrag nach § 154 StPO. Dann fallen bei Postenprozessen einige Dinge heraus. Das ist natürlich ein Verhandeln über eine Schuldfrage. Das ist klar. Es bleibt nicht nur die Dimension, sondern es fallen ganze Teile heraus. Das ist natürlich ein Aspekt, den auch niemand bestreitet, der ja heute auch so praktiziert wird, aber darüber hinaus schließt man auch gerne die Augen vor schwierigen Fällen. Niemand möchte nach einem langen und aufwendigen Prozess eine Niederlage erleben, dass der Bundesgerichtshof oder die Oberlandesgerichte eine Entscheidung treffen, die dann möglicherweise eine materiell-rechtliche Vorschrift anders auslegt. Man ist dann bereit, sich auch über diese Fragen zu verständigen, sie zu umgehen, sie auszuschließen, zu begrenzen, deren Grundlage eigentlich materiell-rechtliche Vorschriften sind. Die Aufgabe der Revisionsgerichte, in materiell-rechtlicher und formell-rechtlicher Hinsicht das Recht fortzubilden, wird gerade in diesen heiklen Bereichen, bei denen man das Risiko nicht eingehen möchte, kupiert.

Ich möchte allgemein, vielleicht werden wir später noch ausführlicher dazu sprechen, etwas zu dem Vorschlag der CDU/CSU- und der SPD-Fraktion und den Vorschriften §§ 160b – ich fasse sie gleich inhaltlich zusammen –, 202a, 212, 243 Abs. 4 und 257b StPO-E ausführen. Diese Vorschriften zeichnen sich alle dadurch aus, und es ist eigentlich – ich sage es einmal hart – ein trauriges Selbstbewusstsein vom Procedere, dass der Staatsanwalt sprechen darf. „Der Staatsanwalt kann den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, so weit dies geeignet erscheint, ...“ Was soll das? Das Verfahren zu fördern, ja, ist das bisher so gewesen, dass wir das nicht hatten, oder muss der Richter im Nachhinein Angst haben und sich fragen, was habe ich jahrelang gemacht? Das sind alles Vorschriften, die von einem eigenartigen Verständnis des Umgangs der Verfahrensbeteiligten ausgehen. Ich erwarte das jederzeit, ich brauche nicht die Strafprozessordnung, um den Hörer in die Hand zu nehmen und zu sagen, Herr Staatsanwalt, mein Mandant wird ein Geständnis ablegen, können wir das im Strafbefehlsverfahren klären? Dann kommt der weitere Punkt, dass der wesentliche Inhalt dieser Erörterung aktenkundig zu machen ist. Soll der Staatsanwalt, wenn er mich fragt, Herr Dr. Gillmeister, kommt da noch ein Geständnis, muss der das jemals aktenkundig machen? Wozu führt das? Das halte ich für völlig überflüssig und an einem Verständnis des Umgangs der Verfahrensbeteiligten orientiert, das so niemand empfindet. In ähnlicher Hinsicht: „Erwägt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, kann es den Stand des

Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern.“ Es geht letztlich nicht um den Stand, sondern es geht um ganz andere Dinge, das hätte man hier deutlich hineinschreiben müssen. Selbstverständlich auch dann, wenn das Gericht nicht eröffnet, kann es sagen, Herr Staatsanwalt, nehmen Sie die Anklage zurück, aber versuchen Sie doch unter dem und dem Gesichtspunkt vielleicht das Verfahren auf andere Weise auf den Weg zu bringen, also nicht nur für den Fall, dass eröffnet werden soll. Alle diese Vorschriften scheinen jetzt den Verfahrensbeteiligten überhaupt erstmalig den Mund zu öffnen und ihnen das Selbstbewusstsein zu geben, dass man miteinander sprechen darf. Das halte ich für nicht geeignet. Ich halte aber die Grundnorm in § 257c StPO-E, „Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen – meiner Ansicht nach braucht man nicht immer den Zusatz „in geeigneten Fällen“ – mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang des Verfahrens und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Abs. 2 bleibt unberührt.“ Die halte ich für wichtig, denn das ist gerade die Norm, aus der man erkennt, dass das Gericht Absprachen treffen und sich verständigen darf. Ich will jetzt einmal dahin gestellt sein lassen, ob der Begriff Verständigung oder Absprache – sicherlich nicht Deal – hier durchgängig der richtige ist. Das ist jetzt nicht mein Thema. Auch die Betonung des § 244 Abs. 2 StPO halte ich für wichtig, das gehört dort hinein. Angesprochen ist, und das sollte mit einem Satz vertieft werden, dass Bestandteil jeder Verständigung ein Geständnis sein soll. Das wird die Regel sein, muss es aber doch nicht. Wir haben heute Morgen die Kronzeugenregelung erörtert. Warum soll der Aspekt der Kronzeugenregelung, wenn man sie denn will, nicht ein Gegenstand der Absprache sein? Möglicherweise hat der Beschuldigte ein Geständnis abgegeben. Warum soll der nicht sagen, ich spüre immer noch, das Gericht will mir keine Bewährung geben – aber wenn ich jetzt mit Hilfe meines Bruders 100.000 Euro an Schaden wiedergutmache, soll das nicht eine Leistung sein, die auch in eine Absprache münden kann?

Als letzten Punkt, weil die Zeit begrenzt ist, ein Aspekt, über den man sich unterhalten muss. Jetzt wollen Sie mir bitte nicht unterstellen, ich würde die Anwälte alimentieren wollen. In § 407 StPO wird zum Strafbefehlsverfahren gesagt, jede auch noch so kurze Freiheitsstrafe führt dazu, eine notwendige Verteidigung anzunehmen. Selbst eine Freiheitsstrafe von vier Monaten auf Bewährung ist ein Fall der notwendigen Verteidigung. In dem einen Fall wird dem Beschuldigten ja dadurch

praktisch oktroyiert, dass der Richter sagt, du sollst sechs Monate Freiheitsstrafe auf Bewährung bekommen, hier hast du einen Pflichtverteidiger. Ob du das annehmen willst oder nicht, ist eine ganz andere Sache. Wenn sich aber der Beschuldigte in einer Verständigung sogar verpflichten soll und darüber hinaus – davon gehe ich jedenfalls nach den Entwürfen aus – diese Verpflichtung mit einem Rechtsmittel nicht beseitigt wird – ich gehe in die Berufung, da bleibt auch die Verpflichtung zunächst einmal bestehen, unabhängig vom Umfang der Berufung, das will ich jetzt nicht ansprechen –, dann muss ich a majore ad minus für die echten Verständigungen zumindest nach Maßgabe der Grundsätze, die für das Strafbefehlsverfahren gelten, auch einen Fall der notwendigen Verteidigung etablieren. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Dr. Ignor, Rechtsanwalt Berlin.

SV Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich bin dankbar für die Gelegenheit, mich hier zu diesem Gesetzentwurf als Praktiker, als Rechtsanwalt, aber auch als Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und als Hochschullehrer äußern zu können. In all diesen Funktionen befürworte ich die legislatorische Initiative der Koalitionsfraktionen und im Wesentlichen auch den von Ihnen vorgelegten Gesetzentwurf. Wegen der Einzelheiten verweise ich auf das Papier der Bundesrechtsanwaltskammer, das ja auch Herr Dr. Dierlamm schon vorgestellt hat. Lassen Sie mich einige grundsätzliche Sachen sagen, bewusst auch gegenüber den Stellungnahmen, die bisher abgegeben worden sind und vielleicht noch kommen werden.

Eine gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren ist von Verfassungs wegen geboten. Sie folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip, das das Prinzip der Gesetzlichkeit einschließt. Es ist für einen Rechtsstaat, der sich als Gesetzesstaat begreift, untragbar, dass ein Großteil der Strafverfahren, die Hälfte bis Zweidrittel, je nach empirischen Schätzungen, in weiten Teilen in einer Art und Weise geführt wird, die im maßgeblichen Gesetz dafür, in der StPO, nicht vorgesehen ist, die also mindestens praeter legem, wenn nicht contra legem erfolgt. Angesichts dieser Situation haben der Rechtsstaat und der Gesetzgeber, will er das Gesetzlichkeitsprinzip nicht aufgeben, nur zwei Möglichkeiten. Entweder er verbietet

die Verständigung oder er schafft gesetzliche Regelungen. Ein grundsätzliches Verbot wird, soweit ersichtlich, von niemandem gefordert, auch wenn es in der Konsequenz vieler Absprachengegner –

(Unverständliche Zwischenbemerkung)

– gut, also von wenigen Stimmen ausgenommen wird ein grundsätzliches Verbot nicht gefordert. Was den Inhalt gesetzlicher Regelungen anbelangt, so hat der Gesetzgeber wiederum zwei Möglichkeiten. Entweder widmet er sich der Bekämpfung der Ursachen oder er greift das Phänomen auf. Lassen Sie mich etwas zu den Ursachen sagen. Das kommt meines Erachtens zu kurz. Es gibt keine systematische Ursachenforschung. Es gibt allenfalls Annäherungen, und die sind häufig von gegenseitigen Schuldzuweisungen in der Literatur geprägt. Allgemein wird man sagen dürfen, dass es zweierlei Ursachen gibt. Zum einen solche, die in der Person der Verfahrensbeteiligten liegen und zum anderen gibt es auch objektive Ursachen für die Verständigungspraxis.

Zu den objektiven Ursachen möchte ich einen Gesichtspunkt benennen, der fast nie zur Sprache kommt. Die Strafprozessordnung stammt im Wesentlichen aus dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts. Ihre Strukturprinzipien wurden in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt. Die damaligen Strafruristen hatten es in der Praxis in weiten Teilen mit anderen Lebenssachverhalten, anderen und viel weniger Normen zu tun und mit anderen technischen Voraussetzungen. Insbesondere das Phänomen der sog. Umfangverfahren, das ja auch zur Verständigung führt, hat es nicht gegeben, wenn man einmal von politischen Hochverratsprozessen absieht. Die uns beschäftigenden Verfahren der Wirtschaftsstrafsachen, Betäubungsmittelkriminalität und Sexualdelikte waren unbekannt. Sexualverfahren waren Dienstmädchenprozesse. Das hat es in der heutigen Weise überhaupt nicht gegeben. Angesichts des veränderten Tatsachen- und Normenmaterials, mit denen wir es heutzutage zu tun haben, muss man sich die Frage stellen, ob nicht das System der Strafprozessordnung aus der Mitte des 19. Jahrhunderts – jedenfalls in mancher Hinsicht – an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit gelangt ist. Es hat keinen Sinn, die Rückkehr zur guten alten StPO zu fordern, wenn deren Rechtsfindungssystem in veränderten Zeiten nicht mehr leistungsfähig ist. Übrigens

hat sich auch das Kommunikationsverhalten der prozessualen Beteiligten grundlegend geändert. Die klassische StPO ist stark vom Inquisitionsprinzip geprägt, trägt obrigkeitsstaatliche Züge, die wir heute als anachronistisch und überholt empfinden. Erörterungen sind nicht vorgesehen, Herr Dr. Gillmeister. Es ist mir vor zwei Tagen wieder passiert, dass ich als neuer Verteidiger in ein Verfahren komme, weil der alte Verteidiger aufgegeben hat. Ich frage das Gericht, wo stehen wir denn, und das Gericht sagt, wenn Sie denken, wir teilen Ihnen unsere Einschätzung der Sach- und Rechtslage mit, dann irren Sie sich. Da lassen Sie sich einmal über den Verteidiger informieren. Also, Erörterungen sind bis heute nicht vorgesehen. Sie werden gehandhabt, aber nicht im System.

Angesichts dieser Umstände steht der Gesetzgeber vor der Lage, entweder den Strafprozess überhaupt grundlegend zu reformieren oder schrittweise, punktuell auf die Herausforderungen zu antworten. An eine grundsätzliche Reform ist nicht zu denken, jedenfalls in den nächsten Jahren nicht. Also müsste der Gesetzgeber schrittweise vorgehen; ich denke, er befindet sich mit diesem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen auf dem richtigen Weg, nämlich deswegen, weil er nicht im Widerspruch zu prinzipiellen Grundlagen unserer Strafprozesse steht, auch nicht im Widerspruch zur materiellen Wahrheit und zur Aufklärungspflicht, wie sie in der StPO geregelt sind. Das Prinzip der materiellen Wahrheit ist ein verfassungsrechtliches Postulat im Hinblick auf die Verwirklichung der Gerechtigkeit. Das sagt auch das Bundesverfassungsgericht. Den strafprozessualen Maßstab für Wahrheit bildet nach der StPO eine auf der Grundlage eines gesetzlich vorgeschriebenen förmlichen Verfahrens gebildete Überzeugung des Richters. Das ergibt sich aus §§ 261 und 244 StPO. Das ist die materielle Wahrheit. Es ist die Überzeugung des Richters, die sich auf der Grundlage eines förmlichen Verfahrens bildet. Zu den Mitteln der Überzeugungsbildung gehört seit jeher das Geständnis, das übrigens auch seit jeher zwei Folgen mit sich bringt. Nämlich einmal die materiell-rechtliche Folge einer Strafmilderung. Das steht völlig außer Frage. Es ist schon immer ein Strafmilderungsgrund gewesen. Zum anderen hat es die strafprozessuale Folge, dass auf andere Beweismittel ganz oder in einem gewissen Umfang verzichtet wird. Die Pointe der Verständigung und ihre Attraktivität bestehen in nichts anderem, als dass hinsichtlich dieser Folgen vor dem Geständnis eine Einigung zwischen den Verfahrensbeteiligten erfolgt. Die Verständigung bewirkt damit, dass das Geständnis

sozusagen nicht ins Ungewisse erfolgt. Der Angeklagte weiß, wohin die Reise geht und macht sein Prozessverhalten transparent. Die anderen Verfahrensbeteiligten können sich auf sein Prozessverhalten einstellen. Diese Sicherheit und das, was die Folgen des Geständnisses sind, das ist die eigentliche Attraktion der Verständigung. Die Absprache berührt nicht als solches die Frage, ob das Gericht einem Geständnis glaubt und sie berührt auch nicht die Frage, ob ein Verteidiger und der Beschuldigte es verantworten können, ein Geständnis abzulegen. Diese Fragen berühren die ureigene Verantwortung des Gerichts und des Verteidigers und die bleiben unberührt. Jeder Verteidiger muss sich fragen, kann ich meinen Mandanten zum Geständnis raten, jeder Richter muss sich weiterhin fragen, kann ich eine Verurteilung auf das Geständnis stützen. Was der Entwurf der Koalitionsfraktionen an der bisherigen Situation ändert, wie sie auch von der StPO vorgesehen ist, ist folgendes: Er formalisiert das Kommunikationsverfahren und er schafft Vorkehrungen, die einen Missbrauch dieses Verfahrens nach Möglichkeit ausschließen sollen. Zu diesen Vorkehrungen gehören insbesondere die Transparenz des Verständigungsverfahrens, die uneingeschränkte Rechtsmittelfähigkeit und die Regelung über Folgen für den Fall eines Scheiterns der Verständigung. Das ist auch in der Tat die unabdingbare Trias, der sich jede Verständigungsregelung stellen muss. Sie muss transparent werden. Sie muss rechtsmittelfähig sein und sie muss Regelungen für den Fall des Scheiterns einer Verständigung treffen.

Ich möchte mit folgender Bemerkung schließen: Wenn von Seiten der Kritiker des Entwurfs der Koalitionsfraktionen und der gesetzlichen Regelung von Verständigungen vorgebracht wird, daran würden sich die Verfahrensbeteiligten und namentlich auch die Richter nicht halten, darauf laufen ja viele Einwendungen hinaus, dann ist das nicht nur ein Totschlagsargument, das ich als solches nicht akzeptieren kann. Es ist auch eine Prognose, die zwei wesentliche Prämissen des Rechtsstaates in Frage stellt, nämlich zum einen, dass sich die Organe des Rechts an das Recht halten, in Frage gestellt wird also die Gesetzestreue auch der Richter, und zum anderen, dass für den Fall der Zuwiderhandlung vorgesehene Kontrollen, wie sie ja im Entwurf auch vorgesehen sind, nicht greifen. Eine resignierende Infragestellung dieser Prämissen, der Gesetzestreue und der Kontrolle der Einhaltung des Verfahrens, beispielsweise durch Revisionsgerichte, stellt meines

Erachtens den Rechtsstaat selbst in Frage. Davon sollte der Gesetzgeber nicht ausgehen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Rechtsanwalt Kempf, Frankfurt am Main.

SV Eberhard Kempf: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, in der Frage des Ob einer gesetzlichen Regelung haben Sie, scheint es mir, die gesamte Bandbreite der vertretenen Positionen eingeladen. Was mich angeht, gebe ich in dieser Frage Cato den Älteren und meine mit einem lediglich kurzem ceterum censeo, dass es zu einer gesetzlichen Regelung des Abspracheverfahrens aus insgesamt den Gründen nicht kommen sollte, die Herr Professor Fischer Ihnen vorgetragen hat, die sich aus vielerlei Äußerungen in der Literatur ergeben. Ich will mich auf die ganz kurze Bemerkung zum Ob einer gesetzlichen Regelung beschränken, um im Anschluss gleich Ihre sechste These, Herr Professor Fischer, aufzugreifen, dass es nicht zutreffend erscheint, dass es keine erfolgversprechenden Alternativen gebe. Ich denke, es gibt Alternativen, die für sich in Anspruch nehmen können, keine Lösungen sui generis zu sein, sondern in der Strafprozessordnung längst geregelt sind, die Strafbefehlslösung. Ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt und mache deswegen nur ganz wenige Bemerkungen dazu. Die Strafbefehlslösung scheint mir als Alternative nicht ausgelotet zu sein. Sie wäre nach meiner Auffassung, Herr Frank, die zweitbeste Lösung. Deswegen sehe ich das Absprachemodell erst als drittbeste Lösung an. Sie hat den Vorzug, dass wir wissen, worüber wir reden. Sie hat keine Nebenwirkungen wie das Abspracheverfahren. Wenn wir davon ausgehen, und ich darf das mit dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs tun, dass zwei Drittel aller Verfahren abgesprochen werden, dann würde ein Strafbefehlsverfahren, wenn es auf das Landgericht erweitert würde, wenn also das Landgericht die Möglichkeit hätte, die bisher das Schöffengericht beim Amtsgericht anstelle einer Hauptverhandlung, aber auch aus einer Hauptverhandlung heraus (§ 408a StPO) hat; wenn das Verfahren möglicherweise, was ja auch schon mehrfach Gegenstand von Vorschlägen der StPO-Änderung war, auf maximal zwei Jahre Freiheitsstrafe mit Bewährung erweitert würde, wenn das gemacht würde, würden von den zwei Drittel der abgesprochenen Verfahren, wir haben keine Statistik, das ist völlig richtig, aber ich nehme einmal die Autorität der

BGH-Präsidenten so an wie die des Statistischen Bundesamtes, mit Sicherheit neun Zehntel erreicht. Neun Zehntel der abgesprochenen Verfahren könnten auf dem Weg erledigt werden; und das restliche Zehntel – meine ich – verdient keine Möglichkeit, in ein Abspracheverfahren hineingeleitet zu werden.

Zu dem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen und damit gleichzeitig auch zu dem Bundesratsentwurf will ich mich auf wenige Thesen beschränken. Dass die Kommunikation Einzug in das Verfahren gehalten hat, auch wenn es aus 1877 stammt, ist klar und kann ja nur begrüßt werden. Ich spreche mich dafür aus, dem Beschuldigten oder dem Angeklagten ein Initiativrecht bei der Einleitung zu Verständigungsgesprächen zu geben. Dann hat er es in der Hand, ob er sich sozusagen in dieses riskante Feld hineinbegeben will. Dies ist die einzige formelle Möglichkeit, die ich sehe, dass er nicht mit dem überzogen wird, was wir die Sanktionsschere nennen. Ich spreche mich dagegen aus, dass ein Geständnis gemäß § 257c Abs. 2 Satz 2 StPO des Entwurfs Bestandteil jeder Verständigung sein soll. Die Gründe dafür sind schon vorgetragen worden. Ich spreche mich dafür aus, dass das Gericht an eine Absprache gebunden sein soll, es sei denn, dass die Absprache mit dem materiellen Strafzumessungsrecht unvereinbar ist, z. B. weil ein besonders schwerer Fall übersehen worden ist, neue Tatsachen im Sinne des Wiederaufnahmerechts auftreten, die man vorher nicht gesehen hat, oder der Angeklagte in seinem weiteren Verhalten von einer ausdrücklichen Zusage abweicht. Ich spreche mich für eine ausdrückliche Einbeziehung der Nebenklage in Gespräche aus. Das scheint mir selbstverständlich, ich bin aber gegen ein Widerspruchs- oder sogar Vetorecht der Nebenklage. Ich spreche mich für eine ausdrückliche Klärung des Gesetzgebers in § 312 StPO, jedenfalls aber in § 333 StPO aus, dass Berufung und vor allem Revision gegen abgesprochene Urteile uneingeschränkt möglich bleiben und Verfahrensrügen der Unzuständigkeit der Richter oder ihre Befangenheit nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte nach entsprechenden Verfahrensrügen sich auf eine Absprache des Urteils mit dem von ihm für unzuständig oder befangen gehaltenen Richter eingelassen hat. Diese Ergänzung der StPO erscheint mir erforderlich angesichts zweier Beschlüsse des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, Ihres Senats, Herr Nack, und des 5. Strafsenats, die von einer insoweit unzulässigen Revision ausgehen, als der Revisionsführer die Richter, mit denen er sich dann abgesprochen hat, zuerst als befangen oder als unzuständig

ablehnt. Ich spreche mich schließlich dafür aus, die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts innerhalb der Wochenfrist ganz zu streichen. Das ist eine klarere Lösung als die vorgesehene qualifizierte Belehrung. Dies scheint mir auch eine noch klarere Lösung zu sein, als diejenige, die jüngst Niemöller vorgeschlagen hat, der sich offensichtlich an seine Wehrdienstzeiten erinnert fühlte. Die Beschwerdeordnung schreibt vor, dass die Beschwerde gegen einen Beschwerdeakt erst eingelegt werden darf, wenn der Beschwerde eine Nacht darüber geschlafen hat. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kempf. Jetzt hat das Wort Herr Dr. König, Rechtsanwalt, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, Berlin.

SV Dr. Stefan König: Meine Damen und Herren, ich bin leider vor kurzem erst auf die Schriften eines österreichischen Strafverteidigers und auch Publizisten mit Namen Walter Rode, vielleicht kennt ihn ja jemand, gestoßen, der zu Beginn des letzten Jahrhunderts als Strafverteidiger wirkte und später nur noch als Schriftsteller. Der hat in einem Artikel mit der Überschrift „Über den Frontalangriff im Strafprozess“ geschrieben: „Der Herr hat die Händler aus dem Tempel vertrieben, aber sie kehren immer wieder“. Sie können an dem Satz sehen, dass das Problem über das wir heute reden, also nicht, wie es hier gesagt wurde, einen Paradigmenwechsel im Strafprozess darstellt, sondern eigentlich schon immer ein umstrittenes Problem gewesen ist. Meiner Meinung nach, ich bin noch nicht so lange Strafverteidiger, aber immerhin schon seit über zwanzig Jahren, hat sich in letzter Zeit auch kein qualitativer Sprung im Sinne eines Paradigmenwechsels ereignet. Das Problem ist einfach flächendeckender und bewusster behandelt worden. Darin liegt meiner Meinung nach der Unterschied. Es sind eben auch erstmals Leute gekommen, die aus diesem Halbdunkel der Verständigung, wie man sie früher vielleicht gepflogen hat, hinausgetreten sind und das Versprochene eingefordert bzw. sich in der Revision darüber beschwert haben, da ist mir doch etwas versprochen worden, das Gericht hat sich nicht daran gehalten oder das Gericht hat gar versucht, mich unter Druck zu setzen, und nur deswegen hat mein Mandant oder hat der Angeklagte das Geständnis abgelegt, an das das Gericht ihn dann später gehalten und für das es ihn dann auch verurteilt hat. Ich will damit sagen, man kann sich natürlich fragen, wenn

es das immer schon gegeben hat, warum braucht es dann eine Regelung, wenn der Strafprozess vielleicht schon Jahrzehnte damit gelebt hat, dann kann man es ja so weiter machen. Ich denke aber, dass gerade die Diskussion der letzten Jahre, auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, hat deutlich werden lassen, dass dieses Phänomen zu einer Reihe von schwerwiegenden Gerechtigkeitsdefiziten geführt hat, die es erforderlich machen, dass man dafür eine gesetzliche Regel findet. Man kann das nicht verbieten. Wie gesagt, das hat der Herr nicht geschafft. Das wird der Gesetzgeber auch nicht schaffen. Deswegen meine ich, dass man sich ansehen muss, ob die Regelungen, die jetzt vorgeschlagen worden sind, geeignet scheinen, die Probleme, die dadurch entstehen, zu beseitigen.

Ich will nur ein paar kurze Anmerkungen dazu machen. Ich stimme in vielem überein mit dem, was mein Vorredner, Herr Kempf, ausgeführt hat. Ich will gleich sagen, womit ich überhaupt nicht einverstanden bin, das ist die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens, schon gar nicht in diesem Kontext. Sie wirft eine Fülle weiterer Probleme auf, die mit Verständigung gar nichts zu tun haben. Ich meine, sie ist auch in anderem Kontext von ganz anderer Seite vorgeschlagen worden. Dem Problem kann man sich widmen, aber ich denke nicht, wenn man über Verständigung oder Absprachen im Strafprozess redet. Im Übrigen bin ich mit Ihnen der Auffassung, dass Verständigung eine offene Kommunikation voraussetzt. Das Erpressungspotenzial, das ihr ja auch innewohnen kann, indem dem Angeklagten gesagt wird, du kriegst die und die Strafe, wenn du ein Geständnis ablegst oder jedenfalls nicht mehr als die, aber wenn du keins ablegst, dann müssen wir erst einmal sehen, was dabei herauskommt. Das ist ja auch das, was viele Anwälte zu Kritikern der Verständigungspraxis gemacht hat und weiterhin macht. Das ist aber auch dem Umstand geschuldet, dass, wie der Kollege Ignor hier schon ausgeführt hat, unser Strafprozess eben nicht kommunikativ, sondern immer noch in wesentlichen Punkten inquisitorisch ausgestaltet ist. Ich meine, zur Regelung der Absprache im Strafprozess gehört auch eine Regelung, die einen Anspruch des Angeklagten auf die Mitteilung der vorläufigen Bewertung der durchgeführten Beweiserhebung durch das Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enthält, natürlich nachdem den Verfahrensbeteiligten zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist. Den Vorschlag hat der DAV etwas modifiziert und schon gemacht. Ich weiß, dass er beispielsweise bei Ihnen, Herr Stünker, keine Gegenliebe findet. Aber

ich denke, dass man ihn doch immer wieder vortragen muss. Die von Herrn Dr. Gillmeister kritisierten Vorschriften, in denen dieser Kommunikationsgedanke jetzt im Entwurf transportiert wird, halte ich nicht grundsätzlich für falsch, aber ich bin mit Ihnen, Herr Kollege, der Auffassung, dass Selbstverständlichkeiten in das Gesetz hinein geschrieben werden, und das ist jedenfalls nicht ausreichend. Anstelle der qualifizierten Belehrung will ich auch, wie Herr Kempf es vorgeschlagen hat, die Streichung der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts vorziehen. Die vorgeschlagenen Protokollierungspflichten, die der Koalitionsentwurf enthält, halte ich für begrüßenswert, zumal sie auch diese unerfreulichen Freibeweisverfahren ersparen würden über das, was nun tatsächlich oder auch nicht verhandelt oder abgesprochen worden ist. Dass der Amtsermittlungsgrundsatz aufrechterhalten bleibt, halte ich auch nicht etwa für eine Fassadendekoration. Ich würde nur vorschlagen, in § 257c Abs. 1 Satz 2 StPO-E nicht zu schreiben, dass § 244 Abs. 2 StPO unberührt bleibt, weil das vielleicht zu dem Missverständnis Anlass geben könnte, dass die übrigen Absätze dieser Vorschrift nach einer Verständigung keine Geltung mehr beanspruchen können. Es können ja auch Beweisanträge nach einer gefundenen Verständigung, beispielsweise zur Strafzumessung, gestellt werden, so dass es vielleicht einfach heißen sollte: § 244 StPO bleibt unberührt. Dass ein Geständnis Bestandteil jeder Verständigung sein soll, scheint mir ebenfalls nicht glücklich. Ich halte das auch für entbehrlich, angesichts des Umstandes, dass der Amtsermittlungsgrundsatz ja in vollem Umfang gewahrt bleibt und an die Verständigung auch keine strafmildernde Folge geknüpft wird, wie das andere Entwürfe vorgesehen haben. Das Verwertungsverbot, das im Koalitionsentwurf vorgeschlagen wird, halte ich für einen wesentlichen Fortschritt, auf den auf keinen Fall verzichtet werden kann. Sonst könnten Angeklagte in ein Geständnis gelockt werden. Gerade wo das Gericht sich so leicht, wie es vorgesehen ist, davon wieder lösen kann, wäre das eine äußerst unbefriedigende Lösung. Die Frage ist nur, ob man nicht auch vorsehen muss, dass das Gericht an diese Zusage gebunden bleibt, wenn nach einer Aussetzung oder in einer höheren Instanz ein anderes Gericht mit dem Fall befasst ist. Die uneingeschränkte Angreifbarkeit mit den Rechtsmitteln der Berufung und Revision halte ich gleichfalls für begrüßenswert. Allerdings meine ich, wie Herr Kempf auch, dass klargestellt werden sollte, dass durch eine Verständigung die Revision auf Grund einer Verständigung ergangene Urteile nicht eingeschränkt werden soll. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. König. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Lange, Richter am Amtsgericht, Ministerium für Justiz, Arbeit, Gesundheit und Soziales, Saarbrücken.

SV Dr. Jérôme Lange: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, meine Stellungnahme zu der Frage nach dem Ob einer gesetzlichen Regelung will ich kurz halten. Nach dem allseits bekannten Appell des Großen Senats für Strafsachen ist die Debatte in einen breiten Konsens gemündet. Zwischenzeitlich sprechen sich Bundesregierung und Bundesrat, der Deutsche Richterbund, die Generalstaatsanwälte und Staatsanwälte sowie die Strafrechtsausschüsse von BRAK und DAV für eine gesetzliche Regelung der Materie aus. Nimmt man die enorme Akzeptanz von Absprachen in der Praxis hinzu, so sind rechtspolitische Gegenentwürfe zwar, das will ich ausdrücklich sagen, wegen ihrer an den Prozessmaximen ausgerichteten grundsätzlichen Kritik sehr ernst zu nehmen, letztlich aber doch angesichts des soeben aufgezeigten sehr breiten Konsenses ein Stück Realitätsverweigerung.

Hinsichtlich des Wie einer gesetzlichen Regelung ist festzustellen, dass die heute zu erörternden Entwürfe tendenziell auf eine Kodifizierung der Rechtsprechung gerichtet sind. Meines Erachtens bietet der sehr breite erreichte Stand der rechtspolitischen Diskussion aber an, darüber hinaus auch Neuland zu betreten.

Im Einzelnen: Der Entwurf des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und das Papier der Generalstaatsanwälte sehen vor, was, wie ich finde, eine sehr reizvolle Idee ist, die Einleitung eines auf eine Absprache zielenden Verfahrens an einen Antrag von Verteidigung und Staatsanwaltschaft zu knüpfen. Diese Lösung ist dahin bewertet worden, dass sie auf einen Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft und auf eine Schwächung der Stellung des Gerichts abziele. Diese Sichtweise halte ich für verkürzt. Hintergrund des Vorschlags war, der Problematik der sog. Sanktionsschere, Herr Kempf hat es angesprochen, gerecht zu werden. Das Phänomen, dass Angeklagte das Drängen eines Vorsitzenden zur Verständigung unter Aufzeigung realistischer Strafmaßszenarien als Drohung begreifen, dürfte verbreitet sein. Alleine das schadet dem Ansehen der Justiz. Hinzu kommt, dass die Gerichte unter hohem Erledigungsdruck stehen, so dass es

durchaus vorstellbar ist, dass bei einigen Richtern der Eindruck entstehen könnte, eine Steigerung der Zahl der Verfahrenserledigung durch eine hohe Dealfreudigkeit könne sich positiv auf ihre Beurteilung auswirken. All dies und vieles mehr spricht dafür, den Gerichten in puncto Initiativrecht ein Abstinenzgebot aufzuerlegen. Eine solche Regelung ist nicht notwendig Ausdruck des Konsensprinzips, denn eine Einigung von Verteidigung und Anklage entbindet das Gericht selbstverständlich nicht von der alleine ihm obliegenden Verantwortung zu prüfen, ob es den angeregten Weg mitgehen will. Ferner würde ein Abstinenzgebot die Autorität des Gerichtes stärken. Diese Stärkung der Würde des Gerichts liegt meines Erachtens rechtspolitisch näher als ein etwaiger Machtverlust durch den Verlust des Initiativrechts.

Zweitens: Die Generalstaatsanwälte haben im Einklang mit der Rechtsprechung ein qualifiziertes Geständnis zur *conditio sine qua non* einer Absprache erklärt. Diese Lösung hat der Bundesrat in seinem Entwurf aufgegriffen. Ich möchte mich diesem Vorschlag anschließen. Der Koalitionsentwurf stellt keine Anforderungen an ein Geständnis und erklärt dieses nicht einmal zur zwingenden Voraussetzung einer Verständigung, da nach dem Entwurfstext ein Geständnis nur Bestandteil einer Verständigung sein soll, nicht aber muss. Dies steht meines Erachtens im Widerspruch zu dem Satz des Entwurfs, wonach § 244 Abs. 2 StPO unberührt bleibt. Die Frage, welche Anforderungen man an ein abgesprochenes Geständnis stellt, rührt an den Grundfesten des Strafverfahrensrechtes. Es geht darum, wie weit man dem Konsensprinzip Raum geben will. Dies darf nach meinem Dafürhalten nicht so weit gehen, dass hierfür das Schuldprinzip und das Ziel der Aufklärung der materiellen Wahrheit geopfert werden. Diese Prinzipien stehen einem Anerkenntnisurteil im Sinne des § 307 ZPO in der Hauptverhandlung entgegen. Dies hat eine Schutzfunktion, nicht zuletzt auch zu Gunsten des Angeklagten, der bei Formalgeständnissen auch vor sich selbst geschützt werden muss.

Drittens: Die – in beiden Entwürfen nicht vorgesehene – Erwähnung der Schadenswiedergutmachung im Gesetzestext würde eine Ermunterung darstellen, Verständigungen, wo immer sinnvoll, um diesen Gegenstand anzureichern. Ferner wäre eine solche Norm ein Zeichen, dass der Zweck der Verständigung nicht nur in der Schonung der knappen Ressource Justiz, sondern auch in einem fairen

Interessenausgleich aller Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung des Opferschutzes besteht.

Viertens: Kritikwürdig ist meines Erachtens die Zuschauerrolle, die der Koalitionsentwurf der Nebenklage beim Zustandekommen einer Verständigung zugedenkt. Auch der Bundesratsentwurf greift diese Thematik nur halbherzig auf. Das Zustandekommen der Verständigung wird in beiden Entwürfen im Ergebnis nur an die Zustimmung von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft geknüpft. Dies steht im Widerspruch zur neueren rechtspolitischen Entwicklung, wonach dem Verletzten über die Zeugenrolle hinaus zunehmend die Rolle eines mit Rechtspositionen versehenen Akteurs im Strafverfahren zuerkannt wird. Im Hinblick hierauf ist gefordert worden, dem Nebenkläger bei Absprachen gar eine paritätische Stellung einzuräumen. Dies geht meines Erachtens zu weit, insbesondere wenn nur Vermögensinteressen betroffen sein sollten. Daher halte ich den Antrag etwa des Saarlandes an das Bundesratsplenum für erwägenswert, wonach dem Verletzten bei Verbrechen gegen höchstpersönliche Rechtsgüter ein partielles Vetorecht eingeräumt werden sollte.

Beide Entwürfe tragen mit ihren Regelungen zum Wegfall der Bindungswirkung dem Umstand Rechnung, dass die Urteilsfindung alleinige Domäne des Gerichts ist. Als Folge des Entfallens der Bindungswirkung sieht der Koalitionsentwurf ein striktes Verwertungsverbot vor. Der Bundesratsentwurf geht von Verwertbarkeit aus. Verfassungsrechtlich geboten ist ein Verwertungsverbot nach Scheitern der Absprache meines Erachtens nicht, da alleine der Beschuldigte, soweit die innere Tatseite und sein Handeln in Rede stehen, die Wahrheit kennt, so dass die Gründe für das Entfallen der Bindungswirkung regelmäßig in seine Sphäre fallen und er mangels Gutgläubigkeit keinen Vertrauensschutz genießt. Gutgläubig darf ein Angeklagter aber sein, wenn die Gründe für das Scheitern der Absprache ausnahmsweise in die Sphäre des Gerichtes fallen, wie es beispielsweise bei rechtswidrigen Strafmaßzusagen oder bei Verstößen gegen den fair-trial-Grundsatz in Betracht kommt. Demnach befürworte ich eine Regelung, dass das Geständnis bei Scheitern der Verständigung grundsätzlich verwertbar ist, es sei denn, dass das Entfallen der Bindung auf Umständen beruht, die nicht in die Sphäre des Angeklagten fallen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Lange. Jetzt hat abschließend in dieser Runde das Wort Herr Nack, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

SV Armin Nack: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, wir sind hier ziemlich repräsentativ auf der Sachverständigenbank besetzt. Sie werden nicht überrascht sein, dass auch beim Bundesgerichtshof in dem Punkt unterschiedliche Meinungen bestehen. Ich denke noch mit Schrecken daran, als wir im Großen Senat waren und die ganzen Fragen ja schon erörtert hatten und ich die zwar ehrenvolle, aber undankbare Aufgabe hatte, als Berichterstatter elf Meinungen zu einer unterschriftsfähigen Beschlussentscheidung zusammenzuführen. Der Gesetzentwurf spricht ja davon, dass es keine Alternativen gibt. Eine Alternative wäre in der Tat, dass man den Deal verbietet. Das war auch Gegenstand in der Erörterung beim Großen Senat. Was wäre die Konsequenz? Ich glaube, Sie, Herr Gillmeister, hätten Recht. Es würde vermutlich weitergehen wie bisher. Ich finde sogar, es wäre noch schlimmer. Die ganzen Wirtschaftsstrafverfahren würden noch länger dauern, als sie jetzt schon dauern. Wir bekämen nur noch, wenn überhaupt, für die schwerste Steuerhinterziehung maximal zwei Jahre mit Bewährung. Ich lasse im Moment in meinem Senat durchzählen, wir sind ja bundesweit für Steuerstrafsachen zuständig, wie häufig Steuerhinterziehung zu einem Strafrabatt wegen Verfahrensverzögerung führt. Das ist über die Hälfte der Verfahren. Wenn Sie die Zigarettenschmuggler, die kleinen Leute, abziehen, sind Sie bei einem Anteil von zwei Dritteln. Die kriegen alle einen Rabatt. Ich will nur ein Beispiel nennen. In einem großen Landgericht in Deutschland, damals noch DM, weil die Tat im Jahr 2000 war, hat der Täter 35 Mio. DM Mehrwertsteuer aus der Staatskasse geholt. Was gab das? Zwei Jahre mit Bewährung und einen Strafabschlag. Wenn man den Deal verbietet und sonst keine Regelungen macht, das ist die Voraussetzung, wird sich diese Schieflage weiter verschärfen.

Ich will noch einen zweiten Punkt ansprechen. Ansonsten stimme ich Herrn Ignor in fast allen Punkten vollumfänglich zu und kann mich kurz fassen. Wir sehen in der ganzen Diskussion in der Rechtswissenschaft immer nur auf die Landgerichte. Das war bis jetzt auch Gegenstand unserer Gespräche. 98 % der Verfahren finden aber vor den Amtsgerichten statt, das muss man im Blick haben. Damit komme ich gleich

zur Antwort auf den Vorschlag von Herrn Kempf, auf den Rechtsmittelverzicht zu verzichten. Wenn sie den abschaffen, können die Amtsgerichte ihren Laden dicht machen. Das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme näher begründet.

Ich will nur ganz kurz auf drei Punkte eingehen. Ansonsten darf ich auf die Vorschläge in meinem Papier verweisen. Ich bin nicht ganz Ihrer Meinung, Herr Gillmeister, dass diese Bestimmungen, wonach es Gespräche geben soll, wertlos und eigentlich überflüssig sind. In den Entwürfen ist auch die Rede davon, dass dann, wenn ein Richter, meinetwegen auch auf die Frage eines Verteidigers, es können ja mehrere Angeklagte sein, einen Vorschlag zum Strafraumen macht, keine Befangenheit gegeben ist. Was an sich selbstverständlich ist. Kein vernünftiger Verteidiger wird daraufhin einen Befangenheitsantrag stellen. Mein Vorschlag ist, denn es wird trotzdem vorkommen, sich Gedanken zu machen, wie über diesen Befangenheitsantrag zu entscheiden ist, ob als unbegründet oder – wie ich vorschlage – als unzulässig. Der praktische Unterschied ist, dass bei Unzulässigkeit die Kammer in der erkennenden Besetzung entscheidet. Die Sache verzögert sich nicht.

Der zweite Punkt ist, dass ich den Wegfall der Bindung genauso sehe wie Herr Ignor. Ich würde da an unsere Entscheidung vom 1. Strafsenat anknüpfen, die auch auf den Großen Strafsenat zurückgeht.

Der dritte und letzte Punkt ist, dass der Gesetzgeber gefordert ist und er deswegen für den Fall des Scheiterns der Urteilsabsprache entscheiden soll, ob das Geständnis verwertbar ist oder nicht. Das ist eine Aufgabe, die dem Gesetzgeber zukommt, viel mehr als der Rechtsprechung. Deswegen kann ich die Entscheidung begrüßen. Ich stimme ihr auch im Prinzip zu, rege aber an, sich Gedanken zu machen, wie weit dieses Verwertungsverbot des Geständnisses reicht. Mir würde reichen, dass das Geständnis als solches weg ist. Aber stellen Sie sich vor, man muss ja nicht viel Phantasie haben, welche Fälle es sein könnten. Da sind irgendwo Bankunterlagen aufgetaucht, wobei die Herkunft der Bankunterlagen vielleicht nicht das beste und optimale Beweismittel ergibt. Nun entschließt sich der Angeklagte zu gestehen und legt das Original dieser Bankunterlagen vor, die sich in einer Bank etwas südlich von Deutschland befinden. Nun werden diese Unterlagen vorgehalten. Auf Grund dieser

Unterlagen werden Buchauswertungen gemacht. Die Unterlagen führen zu weiteren Vernehmungen. Die Zeugen, die jetzt noch einmal gehört werden sollen und denen die Einlassung des Angeklagten vorgehalten wurde, diese Zeugen sollen das aus dem Gedächtnis streichen. Ich meine, das wird nicht gehen. Ich habe dazu einen Vorschlag gemacht. Ansonsten verweise ich auf die schriftlichen Vorschläge.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Nack. Wir sind damit am Ende der Statementrunde und kommen in die erste Fragerunde. Noch einmal kurz zum Verfahren: Jede Kollegin und jeder Kollege hat das Recht, in der ersten Runde zwei Fragen zu stellen, jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Die Fragen werden am Anfang der Fragestellung adressiert. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich bitte eine kurze Notiz, weil wir dann die Fragen gesammelt beantworten werden. Es beginnt Herr Kollege Nešković.

Wolfgang Nešković (DIE LINKE.): Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Fischer. Herr Professor Fischer, können Sie uns aufgrund Ihrer persönlichen Erfahrungen im Umgang mit vielen Kollegen und auch mit den Verfahrensbeteiligten etwas zu den Motiven sagen, die Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zu diesem Deal bringen. Ich zitiere einmal aus der Deutschen Richterzeitung: „Absprachen sind ein Erzeugnis aus tatsächlicher und vermeintlicher Arbeitslast, Bequemlichkeit, mangelnder Konfliktbereitschaft und schlichter Faulheit“. Das ist von Schmidt-Hieber, Deutsche Richterzeitung, 1990, S. 321/324. Können Sie uns aufgrund Ihrer Erfahrung etwas dazu sagen?

Zum Thema Ehrlichkeit: Auch dazu haben Sie in Ihrer Stellungnahme etwas gesagt. Nach den Erfahrungen, die Sie gemacht haben, dass das Ganze aus dem Ruder gelaufen ist, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die Regeln, die aufgestellt sind, in der Praxis nicht beachtet werden und dass hinter vorgehaltener Hand die Beteiligten, die ich eben hier dargestellt habe, im Einzelnen von Fällen berichten, würde ich Sie bitten, solche Fälle einmal darzustellen, damit anschaulich wird, in welcher Art und Weise die Praxis aus dem Ruder gelaufen ist und in welcher Art und Weise die Kolleginnen und Kollegen auch von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und ihrer Beachtung sich verhalten.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Ich glaube, alle angehörten Sachverständigen kamen zu dem Ergebnis, dass die Interessen des Nebenklägers hinreichend dadurch berücksichtigt sind, dass § 257c Abs. 3 StPO-E erwähnt: „Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme“. Das trifft sicher zu, wenn das Opfer durch einen Nebenklägervertreter vertreten ist. Nun gibt es aber Fälle des § 397a Abs. 2 StPO, in denen kein Opferanwalt auf Staatskosten zur Verfügung steht, sondern ein Prozesskostenhilfefall vorliegt und Prozesskostenhilfe nicht bewilligt wurde mit der Folge, dass der Nebenklägervertreter sich genau überlegt, zu welchen Terminen er kommt und zu welchen nicht. Es ist der dritte Verhandlungstag an dem Zeugen vernommen werden, die sich nicht auf das nebenklagefähige Delikt beziehen. Jetzt soll eine Verfahrensabsprache getroffen werden. Das Opfer ist da. Bezieht man das Opfer in die Verfahrensabsprache ein oder soll das Opfer nicht durch einen Nebenklägervertreter repräsentiert sein? Immerhin kann es um die Frage gehen, ob noch ein Adhäsionsantrag gestellt werden soll, über den das Gericht, wenn es um das Schmerzensgeld geht, ja auch entscheiden muss. Man sieht also, dass auch die Opferinteressen angemessen berücksichtigt werden müssen. Eine Frage an Herrn Dr. Gillmeister und Herrn Dr. Dierlamm, wie kann dieses Problem gelöst werden?

Die zweite Frage geht auch an Herrn Dr. Gillmeister und Herrn Dr. Dierlamm. Herr Prof. Dr. Fischer hat die Verfahrenssituation bei der Verfahrensabsprache recht drastisch geschildert, dass manches ausgehandelt wird, was der Gesetzgeber so nicht vorgesehen hat und nicht vorsehen will, was auch die Rechtsprechung eigentlich nicht zulässt. Daraus ergibt sich die Frage, wer kontrolliert, ob die Regeln eingehalten worden sind? Daraus die Überlegung, ob man nicht versuchen muss, eine Rechtsmittelmöglichkeit einzuführen. In der Praxis ist es nun einmal so, dass man sich auch über die Frage eines Rechtsmittelverzichts quasi einigt. Man schaut sich an und ist sich im Klaren darüber, dass nach der Verfahrensabsprache auch die Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel verzichtet. Deswegen ist eine Überlegung, die ich zu kommentieren bitte, ob man nicht sagt, der sitzungsführende Staatsanwalt darf ohne Zustimmung des Behördenleiters nicht auf Rechtsmittel verzichten. Dann hätten wir eine gewisse Kontrollmöglichkeit.

Eine letzte Frage geht an Herrn Kollegen Dr. Gillmeister. § 257c Abs. 3 StPO-E sieht auch vor, dass eine Untergrenze ausgehandelt werden soll. Wo liegt denn da der Sinn?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Die erste Frage habe ich an Herrn Dr. Dierlamm und Herrn Professor Ignor. Es ist von einigen Sachverständigen gesagt worden, dass unbedingte Voraussetzung für eine regelgerechte Absprache ein Geständnis sein muss. Im Gesetzentwurf steht, dass Bestandteil jeder Verständigung ein Geständnis sein *soll*. Wenn Sie davon ausgehen, dass es nicht sinnvoll ist, in jedem Fall einer Verständigung ein Geständnis zu fordern, sehen Sie die Einbeziehung auch anderer Fallgestaltungen durch diese Sollvorschrift ausreichend sichergestellt oder empfehlen Sie eine andere gesetzliche Formulierung, um auch anderen Fallgestaltungen ohne Geständnis als Grundlage einer Verständigung Raum zu schaffen?

Meine zweite Frage stelle ich an die Kollegen Kempf und Dr. Gillmeister. Jetzt steht im Gesetzentwurf, dass das Gericht immer eine Ober- und eine Untergrenze angeben soll. Zur Frage der Untergrenze ist schon gefragt worden. Meine Frage ist, wäre es nicht besser, wenn das Gericht im Rahmen dieser Absprache durch das Gesetz dazu angehalten wäre, statt einem Strafraumen, einer Ober- und Untergrenze, eine konkrete Strafe vorzusehen? Wäre denn durch die Benennung einer konkreten Strafe für den Fall einer Verständigung nicht die Gefahr der sog. Sanktionsschere tatsächlich behoben?

Dr. Peter Danckert (SPD): Zunächst eine Frage an Herrn Professor Fischer. Sie haben ja in Ihren Ausführungen ein wirklich erschreckendes Bild der Verfahrensbeteiligten gezeichnet, insbesondere auch ein Bild über die Richter, bei dem man gar nicht weiß, wie man reagieren soll. Man ist erschüttert. Glauben Sie, wenn wir Ihrem Rat folgen, das nicht gesetzlich zu regeln, dass sich die Situation vor dem Hintergrund des von Ihnen geschilderten Zustands verändert? Ist es nicht besser, wenn es sich nicht ändert – wie Sie ja wahrscheinlich unterstellen werden –, es gesetzlich zu regeln oder den Versuch zu unternehmen, es gesetzlich zu regeln? Plädieren Sie dafür, um diesen rechtswidrigen Zustand, in dem Richter gegen Gesetz und Rechtsprechung handeln, zu beenden, durch eine strafrechtliche Norm dagegen

zu halten? Bei allem, was ich hier von Ihnen gesehen und gelesen habe, bin ich auf der einen Seite beeindruckt und auf der anderen Seite, wenn es zum Stichwort Alternativen kommt, haben Sie leider relativ wenig zu bieten. Ich würde Sie auch bitten, dass Sie zu dem Stichwort von Herrn Professor Ignor Stellung nehmen, der ausgeführt hat, dass die gesetzliche Regelung von Verfassungen wegen geboten sei. Ich finde, das ist ein wichtiger Hinweis.

Herr Frank, Sie sprechen sich neben anderen ausdrücklich für ein qualifiziertes Geständnis aus. Da hätte ich gerne von Ihnen gewusst, wie Sie sich das eigentlich in der Praxis vorstellen? Wie soll sich ein qualifiziertes Geständnis entwickeln? Ergibt sich das sozusagen stufenweise aus dem Dialog mit dem Vorsitzenden und den übrigen Verfahrensbeteiligten, am Ende kommt dann ein Punkt, an dem der Angeklagte sagt, nein, mit Verlaub, jetzt nicht mehr – und was ist dann? Da ist noch keine Verständigung zustande gekommen, aber da ist schrittweise etwas versucht worden. Ich glaube, dass ich nicht zu viel aus den internen Beratungen verrate, das hat uns dazu veranlasst zu sagen, es braucht kein qualifiziertes Geständnis und es *muss* auch kein Geständnis sein, sondern das haben einige überlesen, es *soll* ein Geständnis sein. Wie gehen Sie mit diesem Thema um?

Zu dem Stichwort Beweisverwertungsverbot, Herr Nack, haben wir in der Insolvenzordnung eine Regelung. Kann man die nicht parallel anwenden? Liegt dort nicht derselbe Gedanke zu Grunde, dass der Beschuldigte, der im Rahmen des Insolvenzverfahrens ein Geständnis ablegt, sicher sein soll, dass sein Geständnis im Strafverfahren nicht verwertet werden darf mit allen Konsequenzen. Wie weit reicht das an der Stelle? Das muss ja eigentlich auch klar sein, damit der Angeklagte weiß, worauf er sich da einlässt.

Joachim Stünker (SPD): Noch einmal in Anknüpfung an das, was Kollege Kauder gefragt hat: Er hat ja die Frage aufgeworfen, ob ein Staatsanwalt in der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Behördenleiters zustimmen darf. Das kann ja nicht das größte Problem sein, aber es gibt darüber hinaus eine weitergehende Überlegung, die ist nicht von mir, die wird aber an maßgeblicher Stelle in der Bundesregierung diskutiert oder ist im Vorfeld diskutiert worden. Darum will ich die Frage an Herrn Nack und Herrn Professor Ignor stellen, was es eigentlich

bedeuten würde, neben den Rechtsmittelmöglichkeiten Berufung oder Revision eine Instanz zu schaffen, die in großen Verfahren und aufsehenerregenden Verfahren, die auch die Bevölkerung bewegen, überprüft, ob in diesem speziellen Fall eine Absprache angemessen gewesen ist oder nicht.

Dann habe ich noch eine weitere Frage an Herrn Dr. König und an Herrn Frank. Ich habe ja auch von Herrn Professor Fischer diese furchtbaren Beispiele gelesen, wie es an einigen Gerichten zugehen soll. Das klang immer so, als sei die Absprache ganz primär ein Bedürfnis der Gerichte, als ob die Gerichte auf die Parteien zugehen und sagen, wir möchten gerne noch eine Absprache treffen. Ich habe das zumindest bis 1998 – solange war ich Vorsitzender einer Wirtschaftsstrafkammer und auch eines Schwurgerichts – in den meisten Fällen so erlebt, dass die Verteidigung auf mich zugekommen ist und im Vorfeld des Verfahrens gesagt hat, können wir denn, Herr Vorsitzender, vielleicht ins Gespräch kommen. Ich möchte eigentlich nur wissen, ob sich das vielleicht in den letzten elf Jahren verändert hat, seitdem ich nicht mehr in der Praxis tätig bin. Ich möchte Sie auch bitten, aus der Praxis heraus zu schildern, wie so etwas eigentlich abläuft.

Dann möchte ich mich bei Ihnen allen entschuldigen, dass ich jetzt gleich weg muss, weil ich noch eine ganz wichtige andere Veranstaltung habe. Ich werde Ihre Ausführungen ja dann im Protokoll nachlesen können.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Eine der beiden Fragen, die mir als Fragesteller zugestanden hätten, hat der Kollege Stünker vorweg genommen. Ich kann das an zwei andere Sachverständige weitergeben, wenn nicht seinem Wunsch Rechnung getragen wird. Dann würde ich die Frage an Herrn Dr. Dierlamm und Herrn Nack stellen, wie Sie also diese Instanz bewerten, die für mich zunächst ein wenig systemfremd klang, als ob die Generalbundesanwaltschaft sozusagen ein Urteil des Landgerichts Kassel oder auch eines anderen Gerichts noch einmal auf Einhaltung aller Kautelen, die da so sind, prüfen soll.

Die zweite Frage möchte ich gern an Herrn Dr. Gillmeister und an Herrn Nack stellen. Die Praxis de lege lata ist ja nun hinreichend vom Kollegen Professor Fischer beklagt worden. Ich glaube, so kann es nicht bleiben. Unser Vorschlag ist auch ziemlich

zerrissen worden. So soll es also auch nicht werden. Vom Verbot habe ich gehört, das will man auch nicht, weil es nicht viel nützen würde. Sonst sagt man immer tertium non datur, aber hier müssen wir fragen, gibt es denn noch eine vierte Möglichkeit? Nun sollen Sie uns nicht die Gesetze schreiben, aber es würde mich einmal interessieren.

Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich greife eine Frage noch einmal auf. Ich glaube, Herr Professor Ignor hatte sie angesprochen und andere auch. Jetzt an Sie gerichtet, um das zu vertiefen, nämlich die Kritik daran bzw. das Befürworten der Regelung, dass man im Verfahren möglicherweise über den Stand des Verfahrens eine Erörterung mit dem Gericht durchführen können muss. Einmal halte ich diese Regelung – da geht meine Frage dahin, ob Sie das auch so sehen – für richtig und notwendig, weil es einfach viele Richter gibt, die das anders sehen, die dann fragen, wo steht das im Gesetz, jetzt nicht nur die Information über den Verfahrensstand, sondern auch zu anderen Sachen, z. B. Erklärungen abzugeben usw. Das wird von den Gerichten ja sehr unterschiedlich gehandhabt. Aber hier gibt es in § 257b StPO-E die Vorschrift, dass das Gericht den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern kann. Würden Sie es nicht auch für richtig halten, dass das Gericht, etwa auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten hin seine Auffassung über den Stand des Verfahrens wiederzugeben hat? Meine Erfahrung ist gerade in langen, komplizierten Strafverfahren, dass es auch ein berechtigtes Interesse der Verfahrensbeteiligten gibt zu wissen, wie man sich jetzt da einstellen muss, weitere Beweisanträge vorbereiten usw. Das ist nicht nur für die Vorbereitung eines Deals notwendig, sondern auch sonst richtig.

Die zweite Frage geht an Herrn Professor Ignor und Herrn Nack. Die Regelung des § 257c StPO-E betrifft ja eigentlich nur die Verständigung über die Punkte des jeweiligen Verfahrens und nicht Verständigungen, die über andere Verfahren einbezogen werden. Wenn die Angeklagten noch andere Verfahren haben, entweder sind sie schon angeklagt oder im Beschuldigtenstadium. Ich habe da auch als Verteidiger erhebliche Erfahrungen gemacht, dass dann alle möglichen Versprechungen gegeben worden sind über die Einstellung anderer Verfahren und zwar auch relativ dramatische Einstellungen, wie bei vielfachen Raubgeschichten, bei denen gesagt wird, die drei anderen Sachen stellen wir ein, wenn wir in dem

Verfahren zu einer Einigung kommen. Dazu steht im Entwurf nichts mehr. Das heißt, interpretieren Sie das so, dass Verständigungen nur noch für das betreffende Verfahren möglich sind oder sagen Sie, hierfür gibt es keine Regelung und das macht man wie bisher?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Dann können wir in die Antwortrunde eintreten. Es beginnt jetzt – in anderer Reihenfolge – Herr Nack auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert, Stünker, Dr. Gehb und Ströbele.

SV Armin Nack: Beweisverwertungsverbot in der Insolvenzordnung, Herr Dr. Danckert, da glaube ich, ist die Situation bei der Insolvenzordnung ein bisschen eine andere als bei der dynamischen Hauptverhandlung. Es ist schwierig zu definieren, und ich weiß auch, wenn man einmal nur das Geständnis wegnimmt, bleibt ja trotzdem noch viel übrig. Es ist furchtbar schwierig zu trennen, Sie haben eine Einlassung des Angeklagten, ein Geständnis gehabt, mit diesem Geständnis und Unterlagen, die er zuvor vorgelegt hat, machen Sie Zeugenvorhalte. Die Zeugen können nur sinnvoll Antworten geben, wenn man den Vorhalt kennt. Die Zeugen dann nochmals zu vernehmen, mit der Intention, vergessen Sie die Vorhalte, berichten Sie nur, was Sie noch original im Gedächtnis haben, das wird furchtbar schwierig. Ich rege trotzdem an, eine Formulierung zu finden. Ich habe vorgeschlagen, dass es nicht zu Beweis Zwecken verwertet werden darf. Damit hat man die Fernwirkung nicht ausgeschlossen. Stellen Sie sich auch vor, der Angeklagte legt Bankunterlagen, z. B. einer Bank aus der Schweiz vor, die er bisher nicht vorgelegt hat. Vielleicht hätte man diese Unterlagen, wenn sich der Finanzminister weiter so in der Schweiz engagiert, freiwillig von der Schweiz bekommen.

Die Frage, ob man irgendeine objektive Instanz hat, will ich als letztes beantworten. Das ist ja fast die spannendste Frage. Da fällt mir auch keine richtige Lösung ein.

Herr Ströbele, zur Problematik des § 154 StPO: Wir haben ja jetzt schon die Möglichkeit bei § 154 Abs. 2 StPO, also Einstellung während der Hauptverhandlung, dass dann nach drei Monaten die Sache beerdigt ist. Dann gibt es die wahrscheinlich auch richtige Literaturmeinung, dass dann, wenn sich das viel schwerwiegender

darstellt, also Verbrechen statt Vergehen, diese Beschränkung nicht gilt. Das gilt noch stärker für § 154 Abs. 1 StPO. Mein Vorschlag wäre, wenn man eine Gesamtbereinigung macht, alles was § 154 StPO zulässt, hinein zu nehmen. Dann ist die Sache erledigt, und es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft zu überlegen, ob sie die Einstellung nach § 154 StPO wirklich verantworten kann oder sagen muss, da bin ich zurückhaltend.

Letzter Punkt, zu der Frage ob wir eine Instanz haben. Das habe ich mir auch lange überlegt. Ich würde es jetzt in dem Entwurf nicht regeln. Es ist zu kompliziert. Man sollte sich aber einmal anschauen, wie es in anderen Ländern geregelt ist. Da gibt es solche Möglichkeiten, z. B. in Österreich. Es geht ein bisschen in die Richtung, dass man sich beim Oberlandesgericht beschwert, dass der Staatsanwalt das Verfahren eingestellt hat. Das Klageerzwingungsverfahren. Da habe ich einen Kläger, meistens eine Privatperson. Nehmen Sie ein Steuerdelikt, die Staatsanwaltschaft ist zufrieden, die Finanzverwaltung besonders zufrieden, keiner klagt, aber es gibt trotzdem eine Strafe, die eine Empörung in der Öffentlichkeit auslöst. Das wird es im Übrigen natürlich viel mehr als bei den Steuersachen bei den schweren Sexualverbrechen und was es da alles gibt, geben. Mir fällt im Moment nicht so sehr viel ein. Wir haben ja auch ein Föderalismusproblem. Wenn der Generalbundesanwalt sagen würde, ihr in Bochum müsst gefälligst doch Rechtsmittel einlegen und wenn ihr es nicht macht, lege ich Revision zum Ersten Strafsenat ein, würde dies natürlich den Föderalismusrahmen ziemlich sprengen. Ich habe mir überlegt, man müsste zunächst einmal die Generalstaatsanwälte per RiStBV oder wen auch immer stärker in die Verpflichtung nehmen und dann vielleicht bei bestimmten Fällen im Erzwingungsverfahren zum Oberlandesgericht gehen. Aber mir fällt im Moment kein Kläger ein. Da bin ich ratlos. Ich empfehle aber einmal im Ausland nachzuschauen, wie das die Österreicher machen oder andere Länder.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Nack. Jetzt Herr Dr. König auf die Frage des Kollegen Stünker.

SV Dr. Stefan König: Die Frage war an mich und an Herrn Frank gerichtet worden, wie wir es aus der Praxis sehen oder berichten können, ob solche Absprachen im Wesentlichen auf Initiative der Verteidigung oder der Gerichte stattfinden. Das lässt

sich schwer empirisch fassen. Ich kann auch nicht für mich sagen, dass es in den letzten Jahren zugenommen hätte, dass ich immer häufiger von Vorsitzenden oder Einzelrichtern am Amtsgericht bedrängt würde, mich auf irgendwelche Verständigungen einzulassen. Was in der Frage mitschwingt, ist ja, dass es natürlich Situationen gibt, in denen Vorsitzende versuchen, den vielleicht auch unverteidigten Angeklagten beim Amtsgericht oder den Verteidiger dazu zu drängen, ein Geständnis abzulegen, und dabei eine bestimmte Strafe anbieten und mit der Stirn runzeln, wenn es um die Frage geht, was ist denn, wenn das nicht passiert. Das ist ja für ganz viele Strafverteidiger auch einer der Gründe, weswegen sie sagen, wir wollen das nicht geregelt haben. Das wird dazu führen, dass sich solche Dinge, wenn eine richtige legale Basis besteht, häufiger ereignen werden. Dass es tägliche Praxis wäre, kann ich aus meiner persönlichen Erfahrung nicht sagen. Ich kriege es aber durchaus zu hören, weswegen ich auch der Auffassung bin, so etwas funktioniert insbesondere dann und wird auch insbesondere dort eingesetzt, wo der Angeklagte im Unklaren über seine Lage ist. Deswegen meine ich, dass eine solche Regelung, wie Herr Ströbele sie gerade auch noch einmal als Frage an verschiedene Sachverständige gerichtet hat, dem Angeklagten jedenfalls einen Anspruch gewähren muss, dass das Gericht zu einer Offenlegung seiner Sicht der Dinge veranlasst werden kann bzw. dass er das Recht haben muss, es durch einen entsprechenden Antrag dazu zu veranlassen. Das, meine ich, ist erforderlich, um solche Missbrauchsszenarien zu verhindern.

Ich will auch zum Schluss sagen, natürlich – und das hat Herr Professor Ignor schon sehr gut ausgeführt – hat die Absprache, wenn Sie so wollen, auch ein sehr advokatorisches Element, denn man fragt auch, weil der Mandant einen darum bittet. In vielen Fällen geht man zum Gericht und sagt, passen Sie `mal auf, wenn Sie sich diese oder jene Konstellation eines Verfahrensabschlusses vorstellen, wie ist die Haltung des Gerichts dazu. Man ergreift natürlich selbst die Initiative und möchte dann auch eine Verbindlichkeit haben, dass sich das Gericht daran hält. Das ist – wie gesagt – die advokatorische Seite dieser ganzen Veranstaltung, die in der Praxis auch eine große Rolle spielt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Kempf, um die Frage des Kollegen Montag zu beantworten.

SV Eberhard Kempf: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die Frage bezog sich auf den Vorschlag in § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO-E: „Unter freier Würdigung aller Umstände des Falles kann das Gericht eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben“. Die Unterscheidung Ober- und Untergrenze versus Punktstrafenangabe hat sich ja sehr schnell herausgestellt, ich meine deswegen, weil sich das Gericht vor der Urteilsberatung und -verkündung nicht auf eine Punktstrafe festlegen darf. Die Untergrenze macht aus meiner Sicht nur Sinn, wenn die Staatsanwaltschaft darauf anträgt, um für ihre Entschließung sicher sein zu können. Der Staatsanwalt sagt: „Ich kann diese Verständigung mittragen, dann will ich mich der Verständigung in bestimmten Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft das Bedürfnis hat, das nicht einfach in das Ermessen des Gerichts zu stellen, anschließen, wenn ich jedenfalls eine Untergrenze gesichert weiß.“ Nur das kann der Sinn der Angabe einer Untergrenze sein. Diese Frage der Angabe von Ober- und Untergrenze hat mit der Sanktionsschere nichts zu tun. Ober- und Untergrenze sind nicht zu verwechseln mit der Sanktionsschere. Das liegt ja vorher. Das ist die Frage bei Geständnis zwischen Ober- und Untergrenze einerseits und bei keinem Geständnis – man hört immer wieder etwas von sieben Jahren –, wenn ich mich auf das Verständigungsverfahren eingelassen habe, dann gibt es für das Gericht aus der Sicht der Verteidigung die Notwendigkeit, allenfalls eine Obergrenze anzugeben, die allerdings in der Praxis weitgehend das Ergebnis trifft, das hinterher herauskommt. Ich kenne nur einen einzigen Fall, in dem das Gericht zu meiner Überraschung von der Obergrenze abgewichen ist. Aber die Sanktionsschere liegt im Stadium vor Beschreitung des Weges zu einer Verständigung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Dr. Ignor auf die Fragen der Kollegen Montag, Stünker und Ströbele.

SV Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor: Herr Montag, zunächst die Antworten auf Ihre Fragen. Reicht die Formulierung im Gesetzentwurf aus, soll ein Geständnis erfolgen, um auch anderen Beendigungsmöglichkeiten ausreichend Raum zu geben? Ich denke schon, wenn der Gesetzgeber in seinen Gründen deutlich macht, dass er auch andere Möglichkeiten haben möchte und sich eben nicht festlegt und sagt, das ist der Regelfall. Es muss immer ein Geständnis vorliegen, dann reicht es aus. Ich denke, hier ist auch das angesprochen, was ich betont habe, dass der Richter, der ja

am Ende auch das Urteil zu sprechen hat, verantworten muss, ob ihm ein Geständnis reicht oder nicht. Wenn der Richter auf ein Geständnis verzichtet und gute Gründe dafür hat, muss er die dann im Urteil ausführen. Dann soll dafür Raum sein. Wenn der Richter meint, er braucht ein Geständnis, um zu seiner Überzeugung zu gelangen, dann soll er es verlangen. Ich denke, man darf den Richter hier nicht zu sehr einschränken, aber man sollte ihm diesen Raum geben. Mit dieser Formulierung, denke ich, ist es ausreichend gesagt.

Zur Ober- und Untergrenze/Punktstrafe: Punktstrafe geht wohl nicht. Das ist von dem Wunsch nach Rechtsklarheit her ein Ziel, aber das würde wohl den richterlichen Spielraum zu sehr einengen. Ich meine, dass es dem Gericht nicht mehr die Möglichkeit gäbe, weiter zu prozessieren und das soll ja nun eigentlich nicht der Fall sein. Man soll ja eine Verständigung in bestimmten Stadien auch angehen, in denen eben noch keine endgültige Festlegung möglich ist. Das Gericht kann ja im Grunde nur eine Punktstrafe „anbieten“, wenn es zu einer endgültigen Überzeugung gekommen ist. Damit ist es eigentlich blockiert. Ich denke, der Spielraum muss dem Gericht offen stehen. Es ist nur die Frage, ob das ein legitimer Spielraum ist, was das Gericht hier anbietet, und dem dient eben die Benennung einer Ober- und Untergrenze. Dann ist es nämlich für das Rechtsmittelgericht deutlich, ob hier diese Verständigung überhaupt in zulässiger Weise vorgeschlagen und der Weg dorthin beschritten wurde.

Das führt dann auch zu der nächsten Frage von Herrn Stünker zur speziellen Instanz. Ich kann mir keine Instanz vorstellen, die nicht wieder mit den Befugnissen ausgestattet wäre, die die Rechtsmittelgerichte haben, die in der StPO vorgesehen sind. Wie soll denn diese spezielle Instanz aussehen? Diese spezielle Instanz muss die Verständigung auf Rechtsfehler und materielle Fehler überprüfen und muss im Wege eines Antrags und einer Begründungsschrift dazu instandgesetzt werden, dann kann das ja gleich das gesetzlich vorgesehene Gericht machen. Ich denke auch, es würde der Einheitlichkeit der Rechtsbildung entgegenwirken, denn der Bundesgerichtshof steht ja auch für die Wahrung der Rechtseinheitlichkeit und wenn das spezielle Instanzen sind, dann weiß ich nicht, wie das gewahrt werden soll. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zeigt sich auch bei Beschwerden gegen Nichteröffnungsbeschlüsse. Da haben die Landesgerichte oft sehr eigene

Vorstellungen und setzen ihre Beweiswürdigung durch. Mit isolierten Kontrollen macht man in der Regel keine guten Erfahrungen. Ich würde dies in das Rechtsmittelsystem einbinden, auch im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Zur Frage von Herrn Ströbele zu § 257b StPO-E. Ich bin ausgesprochen dankbar für diese Regelung. Es hat auch immer etwas Unwürdiges, anzurufen und zu fragen: „Wie sehen Sie denn das?“, sozusagen aus dem Nichts da vortreten zu müssen. Natürlich, wenn man bekannt ist, sagt man, es ist ja nett, dass Sie anrufen. Es ist prozessual unwürdig. Man muss als Advokat einen Antrag stellen können. Da muss man sagen können, ich beantrage hiermit, dass Sie sich nach § 257b StPO-E aus den und den Gründen einmal äußern. Da könnte es vielleicht hilfreich sein, wenn der Gesetzgeber sagt, das Gericht soll sich äußern, um die Ausübung des sachgemäßen Ermessens sicherzustellen. Das kann man aber auch in das „Kann“ hineinlesen, es muss also nicht unbedingt sein. Ich würde es nicht nur auf Antrag des Beschuldigten machen, also sagen, nur auf Antrag des Beschuldigten soll sich das Gericht äußern. Die Äußerungsmöglichkeit des Gerichts besteht natürlich auf Antrag des Beschuldigten. Das Gericht hat dann eine Prüfungspflicht, wenn der Beschuldigte oder der Verteidiger seinen Antrag begründet, wenn er sagt, ich möchte gerne zu der und der Rechtsfrage etwas hören. Zum Beispiel in einem Untreueprozess. Wem folgt denn nun eigentlich die Kammer, sieht sie nun den Schaden bei den und den Voraussetzungen gegeben oder nicht? Je substantiierter dieser Antrag ist, desto stärker ist die Pflicht, ihn in einer Weise zu bescheiden, dass das Gericht sich öffnet. Wenn man aber nur dem Angeklagten dieses Initiativrecht gäbe, dann nimmt man damit dem Gericht eine Möglichkeit einzuwirken. Viele Verfahren, die blockiert sind oder schwierig vorankommen, hängen auch davon ab, dass das Gericht sich nicht öffnet und durch die Verteidigung eine Rumstocherei im Nebel erfolgt. Da werden Beweisanträge und Hilfsbeweisanträge gestellt, dabei hätte das Gericht hier auch eine Möglichkeit, den Parteien zu sagen: „Wir sehen das jetzt so und so und da könnt Ihr euer Prozessverhalten darauf einstellen. Vielleicht ist Euer Prozessverhalten ja einer gewissen Hilflosigkeit geschuldet.“ Deswegen halte ich es für sinnvoll, wenn das Gericht da auch initiativ werden kann. Was § 154 StPO angeht, bin ich der Auffassung von Herrn Nack.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Gillmeister auf die Fragen der Kollegen Kauder, Montag und Dr. Gehb.

SV Dr. Ferdinand Gillmeister: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Zunächst zu den Fragen von Herrn Kauder. Folgende Ausgangssituation: Ein Nebenkläger hat einen Nebenklägervertreter, wie halten wir es mit dem Beteiligungsrecht des Nebenklägers bzw. des Nebenklägervertreters? Mein Vorschlag ist: Sind beide nicht anwesend, bringen sie zum Ausdruck, dass sie auf die Urteilsfindung und den Verlauf des Prozesses über die Zeugeneinvernahme des Nebenklägers hinaus keinen Einfluss nehmen müssen. Da müssen wir nicht ausdrücklich noch einmal darauf hinweisen, dass möglicherweise in den nächsten Tagen eine Absprache im Strafprozess kommt. Punkt 2: Der Nebenkläger ist anwesend oder auch nicht anwesend. Ich würde vielleicht sogar eine Nuance über das hinausgehen, was Sie mit Ihrer Frage intendiert haben, und der Nebenklägervertreter ist auch nicht anwesend, würde aber z. B. zum Plädoyer kommen und sein Teil ist erledigt. Dann, meine ich, könnte es die Fairness gebieten, dass der Vorsitzende den Nebenklägervertreter darauf hinweist, dass jetzt eine Absprache im Raum steht, und er insoweit ein Beteiligungsrecht oder Anhörungsrecht hat. Das kann informell gehen. Das kann man ohne weiteres regeln. Wenn er dann kommt, kommt er, und wenn er nicht kommt, kommt er nicht. Zwingen kann man ihn nicht. Wenn es in einer Weise vorher bekannt gegeben ist, bedarf es dazu keiner weiteren Ladung oder keines weiteren Hinweises. Ob man das überhaupt regeln muss, möchte ich dahinstehen lassen. Wir sind einig, das will ich nur noch einmal wiederholen, oder ich darf das annehmen, dass ein Vetorecht oder sonst ein Recht des Nebenklägers, in besonderer Weise auf die Absprache Einfluss zu nehmen, einen Wertungswiderspruch zu § 400 StPO ergeben würde, nach dem der Nebenkläger gehindert ist, ein Rechtsmittel nur zum Zwecke der Strafverschärfung einzulegen. Der Nebenkläger und der Nebenklägervertreter werden nicht beteiligt, wenn es um eine Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO geht. Da wird noch nicht einmal postuliert, dass der Nebenkläger oder der -vertreter angehört werden müssen. Das zur ersten Frage. Formulieren kann man das einfach. Ich kann nachher einen Vorschlag anschieben, wenn Sie das möchten.

Zur weiteren Frage, die wir erörtert haben, ob es eine Kontrolle auf Seiten der Staatsanwaltschaft geben sollte, einer Absprache, die das Odium der Unredlichkeit

enthält, erst durch Anhörung oder Zustimmung des Behördenleiters Geltung zu verschaffen. Da mache ich mich einmal zum Sachverwalter des Staatsanwalts, wie steht der Staatsanwalt da, wenn er anschließend sagt, das habe ich so ausgehandelt, aber ob das mein Chef, der Behördenleiter, mitmacht, das weiß ich nicht. Der ist heute und morgen nicht da, Herr Vorsitzender, vielleicht nächsten Dienstag. Wir müssen so lange unterbrechen. Er könnte natürlich auch einen Vertreter haben. Daran wird es nicht scheitern. Es leiden natürlich das Ansehen des Staatsanwalts und auch seine Autorität. Ein anderer Punkt ist, man müsste ihn vorher fragen. Warum nimmt man das nicht auf und sagt, für den Fall, dass eine Verständigung im Strafverfahren im Raum steht, hat sich der Sitzungsvertreter oder der sachbearbeitende Staatsanwalt der Zustimmung des Behördenleiters zu vergewissern. Es ist auch die Frage, was der Sitzungsvertreter dem Behördenleiter vorträgt. Es ist nur eine begrenzte Kontrolle. Das ist eine Interaktion zwischen Staatsanwälten, über die man nachdenken kann. Aber wenn, dann meine ich, muss das vorher geklärt werden. Wenn der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung sagt, es wird zugestimmt, dann gilt das, ob er sich nun dort bei seinem Vorgesetzten vergewissern muss oder nicht. Man stelle sich einmal vor, eine Absprache hat stattgefunden, aus irgendeinem Grunde, weil das medial interessant ist, es sind tausend Fälle denkbar, schreibt dann ein großes Boulevardblatt, unerhört, das darf doch wohl nicht sein. Dann regiert in der Zeit, bis die Zustimmung erfolgt ist, eine möglicherweise tendenziöse Berichterstattung hinein. Der Behördenleiter sagt, ich folge Ihnen ja, aber unter den Umständen, wie wir seit drei Tagen in der Presse stehen, können wir das nicht machen. Also mein Petitum und meine Antwort auf Ihre Frage: Ja, eine Kontrolle kann sinnvoll sein, sie muss aber vor der Absprache erfolgen und nicht erst hinterher. Denn erfolgt die Zustimmung nicht, wie stehen dann alle Verfahrensbeteiligten da?

Der vorletzte Punkt, zu dem ich gefragt wurde, war von Herrn Montag zur Untergrenze. Herr Kempf hat dazu schon gesprochen. Interessant ist ja, dass in den beiden großen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs – BGHSt 43, 195 und BGHSt 50, 40 – immer nur von der Obergrenze gesprochen wird. Ich müsste etwas überlesen haben, aber Herr Nack, wenn Sie es selbst geschrieben haben, werden Sie es wissen. Die Untergrenze ist nicht erwähnt worden. Es sind einmal die Gründe, die hier genannt werden. Die Punktstrafe kommt nicht in Betracht, und das aus guten

Gründen. Ich wundere mich, dass das noch nicht bedacht wurde. Wir müssen doch bedenken, dass wir das Geständnis erst bekommen, der Mandant hat doch bis dahin geschwiegen. Gehen wir einmal davon aus, dass er jetzt kommt und sagt, ich sage nichts, dann sollen doch die 60 Zeugen kommen. Jetzt kommt der Verteidiger, jetzt sollten Sie Butter bei die Fische geben, jetzt sollten Sie sich äußern, nehmen Sie einmal den Kopf runter und entschuldigen sich doch einmal usw. Dann muss das Gericht doch frei sein. Wir können doch keine Punktstrafe haben. Das Gericht muss sich den Mann anschauen und muss sagen, ob das wirklich von Reue getragen ist. Das ist wichtig. Dann kommen weitere Punkte. Dann erzählt er – solche Dinge haben wir erlebt, ich kürzlich in einer Mitverteidigung –, ich habe übrigens gestern den Schaden wieder gutgemacht. Das ist unter Umständen in dem Verfahren gar nicht erwähnt. Wir haben eine Schadenswiedergutmachung. Ich konstruiere weiter, er sagt, er ist auch unter dem Druck der Hauptverhandlung, wo er manches eingesehen hat, gestern zu der Verletzten hingegangen und hat sich entschuldigt. Sie hat die Entschuldigung angenommen. Die Punktstrafe kommt gar nicht in Frage. Da sind wir uns einig, aber auch nicht die Unterstrafe. Wenn ich negative Tatsachen habe, die den Strafraumen, den ich in der Obergrenze begrenze, nicht mehr als tragfähig erscheinen lassen, weil es kein schuldangemessenes Ergebnis im Oberbereich gibt, muss ich es dann unten auch tun. Deshalb ist es richtig, dass er sich darauf verlassen kann. Mehr als 18 Monate zur Bewährung bekommt er nicht, aber er soll seinen Eindruck machen, seinen Vortrag halten und soll selbst daraufhin noch Schadenswiedergutmachung leisten. Vielleicht kommt er dann noch um drei oder vier Monate herunter. Da ist meine Antwort – neben den Argumenten, die Kollege Kempf schon vorgetragen hat –, dass die Obergrenze festgelegt sein muss. Das Gericht muss in der Beratung und nach Anhörung des ihm ja noch nicht bekannten Geständnisses frei sein, nach unten abzuweichen und der Staatsanwalt mag dagegen plädieren. Er hat ja die Möglichkeit, seine Argumente dagegen ins Feld zu führen. Ist dann die Strafe nicht angemessen, stellt sich die Frage, die ich noch einmal erwähnen möchte. Die etwas schwierige Formulierung würde ich vereinfachen. Die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, wenn die Zusage rechtswidrig ist oder der Angeklagte seine Zusage nicht einhält. Das genügt, da fallen die Obergrenze und die Untergrenze mit hinein. Ich habe das in meinen schriftlichen Ausführungen dargestellt.

Zur letzten Frage von Herrn Dr. Gehb. Da wir die Absprache nicht beseitigen können und sie auch nicht verboten werden kann, bin ich mit Herrn Nack völlig einig, lassen Sie uns doch bitte nur das Nötigste regeln. Was muss hinein? Es muss hinein, dass es gestattet ist. Das habe ich vorhin begründet. Es muss hinein, dass § 244 StPO gilt. Bitte kein Positivkatalog, was wir alles machen dürfen. Es reicht doch zu regeln, was wir nicht machen dürfen, wir dürfen im Wesentlichen nicht über Schuld dealen. Es muss sauber protokolliert werden und es müssen die Rechtsmittel- und die Verwertbarkeitsfrage geklärt werden. Das ist hier alles angesprochen und in drei Paragraphen klar zu regeln. Wir müssen nicht jeden theoretischen Prozess vorwegnehmen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Frank auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert und Stünker.

SV Christoph Frank: Vielen Dank. Herr Dr. Danckert hatte gefragt, welche Erwartungen ich an ein qualifiziertes Geständnis und die Einführung dieses Geständnisses in das Verständigungsverfahren habe. Ich denke, man muss von dem Anspruch ausgehen, den man an die richterliche Überzeugungsbildung stellt. Der kann nicht disponibel sein, der muss dahin gehen, dass eine volle Überzeugungsbildung gewährleistet sein muss, denn Absprachen können erst ansetzen, wenn das Gericht eine Überzeugung gewonnen hat. Das setzt zwingend voraus, dass der Angeklagte vorleisten muss. Anders geht das nicht. Er muss dem Gericht die Überzeugung jedenfalls insoweit vermitteln, dass sich, revisionsrechtlich gedacht, eine weitere Aufklärung nicht aufdrängt. Damit geht er Risiken ein. Risiken, die aber rechtfertigen, dann auch die übliche Konsequenz eines Geständnisses zu ziehen, nämlich die Strafe zu mildern. Ein Geständnis, das von Einsicht und Reue getragen ist, also nicht nur taktisches Mittel ist, führt zu Recht zu einer Strafmilderung. Ein Geständnis, das diese Anforderungen nicht erfüllt und hinter den Anforderungen einer Überzeugungsbildung des Gerichts zurückbleibt, rechtfertigt diese Folge nicht. Ich denke, dass das auch im Verfahren durch eine offene Kommunikation gewährleistet werden kann. Wir haben ja jetzt schon einen dynamischen Kommunikationsprozess. Es wird jetzt schon über Geständnisse, deren Zeitpunkt und Umfang gesprochen. Das funktioniert in der Praxis. Es wäre missbräuchlich, Vorgaben für das Geständnis durch das Gericht zu geben. Es ist

aber in Ordnung, die Reihenfolge so zu bestimmen, wie ich das dargelegt habe, Vorleistung durch den Angeklagten und dann aber auch deutliche Honorierung seiner Bereitschaft, durch ein Geständnis zur Wahrheitsfindung beizutragen mit dem Zusatzeffekt, das Verfahren zu verkürzen.

Herr Stünker hat gefragt, wer denn eigentlich in der Praxis die Initiative ergreift, um Absprachen zu treffen. Ich denke, da gibt es weder eine statistisch belegte noch eine sonst valide Antwort, weil wir es mit einem hochkomplexen Prozess des Austauschs und der Kommunikation zu tun haben. Der verteidigte Angeklagte oder schon der Beschuldigte, wird sehr häufig über seinen Verteidiger bereits im Ermittlungsverfahren Anregungen geben, die sich in der Hauptverhandlung auswirken können, aber keineswegs auswirken müssen. Nach meiner Erfahrung ist es so, dass ein Großteil der Absprachen gerade darauf zielt, eine öffentliche Hauptverhandlung zu vermeiden und damit die Wege zu gehen, die auch Herr Kempf aufgezeigt hat, die ich aber nicht für immer für den besten Weg halte. Das Strafbefehlsverfahren, um das es da geht, die Einstellung nach § 153a StPO, haben beide den entscheidenden Nachteil, dass sie intransparent sind. Intransparenz bedeutet einen weiteren Verlust der Akzeptanz und der Qualität der Strafjustiz. Es ist so, dass in der Regel Initiativen von Verteidigern kommen, aber durchaus auch von Staatsanwälten und dass nur in der Situation der wenigen Verfahren, die in einer Hauptverhandlung enden, auch das Gericht aktiv wird und auch nur aktiv werden kann. Die Verteidiger kennen natürlich sehr genau die Ressourcensituation an den jeweiligen Gerichtsstandorten und an den jeweiligen Standorten der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft kennt diese Situation auch gut und die Gerichte kennen sie erst recht. Aus dieser Gesamtsituation entstehen die Absprachen, die zu Recht als problematisch angesehen werden, weil sie nämlich nur der Ressourcensituation geschuldet und kein adäquater Ersatz für eine Hauptverhandlung nach den Regeln der StPO sind. Dennoch warne ich dringend davor, die Sicht einzelner Richter und ihrer Einstellung zum Strafprozess, wie sie hier vorgetragen wurde, zu verallgemeinern. Wir führen ja auch innerhalb des Verbandes eine sehr intensive Diskussion zu diesem Thema. Glauben Sie ja nicht, dass es da eine einhellige Meinung gibt! Die große Mehrzahl der Richter will die Strafprozessordnung mit ihren Möglichkeiten, aber auch vor allen Dingen mit ihren Ansprüchen, aufrechterhalten und will die Ansprüche auch dann aufrechterhalten,

wenn das Verständigungsverfahren innerhalb der Grundbedingungen der Strafprozessordnung gewählt wird. Gerade für diese Kollegen ist es schon schwer zu ertragen, wenn sie diskreditiert werden, einerseits durch eine Öffentlichkeit, die wegen fehlender Transparenz die Entscheidungsprozesse nicht nachvollziehen kann, aber vor allem deshalb, weil nicht deutlich wird, aus welcher Notsituation heraus sie abkürzende Verfahrensstrategien wählen müssen. Wer die Ressourcen verwaltet und steuert, steuert damit auch den Strafprozess. Das ist eine Formel, die relativ schlicht ist, die aber genau die Situation der Strafjustiz, insbesondere auch der Staatsanwaltschaften, in vielen Bundesländern beschreibt. Deshalb auch noch einmal mein Appell, wenigstens Regeln zu schaffen, die diesen Konflikt, der anderweitig nicht gelöst werden kann, in einen rechtsstaatlich akzeptablen Rahmen führt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Frank. Jetzt Herr Prof. Dr. Fischer auf die Fragen der Kollegen Nešković und Dr. Danckert.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Ich möchte meine Antworten auf die Fragen etwas miteinander verbinden. Eine ganz kurze Vorbemerkung nur im Zusammenhang mit der von mir vertretenen Position, die ja möglicherweise bekannt ist, im Übrigen auch von der Frau Generalbundesanwältin und soweit ich weiß, auch vom Präsidenten unseres Gerichtes gleichermaßen oder fast übereinstimmend vertreten wird. Es ist der Begriff der Realitätsverweigerung gefallen. Ich möchte nur ganz allgemein und kurz dazu sagen: Ich bin inzwischen fast siebzehn Jahre Strafrichter. Ich war vier Jahre Richter am Amtsgericht, vier Jahre Schwurgerichtsvorsitzender und bin jetzt fast neun Jahre Revisionsrichter. Da mag mir alles Mögliche vielleicht zu Recht auch vorgeworfen werden, aber die Realitätsverweigerung zählt bislang nicht dazu. Ich fühle mich davon auch nicht wirklich getroffen. Das hängt schon mit der ersten Frage oder meiner Antwort darauf zusammen. Es war eines meiner Schlüsselerlebnisse. Ich habe viele. Das ist mindestens die hundertste Veranstaltung, natürlich nicht des gleichen Gewichts, aber doch desselben Themas, die ich besuche. Eines meiner Schlüsselerlebnisse war der Besuch des Richter- und Staatsanwaltstages in Dresden 2002. Dort ist über dasselbe Thema umfangreich und erregt gesprochen worden. Es waren mehrere Kollegen des Bundesgerichtshofs anwesend, auch die heutige Generalbundesanwältin. Ich fühlte mich dazu verpflichtet, irgendwann aufzustehen

und zu sagen, der Bundesgerichtshof besteht nicht aus lauter Vollidioten, die nicht wissen, was an der sog. Basis los ist und die sich mit lebensfremden Postulaten nur selbst lächerlich machen. Das habe ich vor einer großen Versammlung von etwa 250 Richtern gesagt. Daraufhin, ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt, trat der Vorsitzende eines Strafsenats am Oberlandesgericht auf und schloss dann seine etwas launige und sicher kabarettistisch durchaus gelungene Rede mit den Worten: Der Bundesgerichtshof kann vorschreiben, was er will, daran hält sich sowieso niemand. Das kann man hinnehmen, aber dass ein lang anhaltender jubelnder Applaus der anwesenden Richter und Staatsanwälte ausbrach, ist mir doch als bedrückendes Erlebnis in Erinnerung geblieben. Der Kollege Pfister aus dem 3. Strafsenat hat – glaube ich – darüber auch einmal geschrieben. Es ist auch in gleicher Weise in Erinnerung geblieben. Das ist die eine Seite.

Über die andere Seite könnte ich auch sehr umfangreich berichten. Vor zwei Wochen habe ich mich drei Tage auf dem Strafverteidigertag in Köln aufgehalten und habe dort einen längeren Vortrag gehalten und an einer größeren Podiumsdiskussion teilgenommen. Ich habe viele Gespräche auch in den Abendstunden mit Strafverteidigern geführt. Das waren nur teilweise dieselben, die heute auch hier sind. Aber man muss darauf hinweisen, dass wir heute fünf Strafverteidiger aus der Champions League des deutschen Strafverteidigerwesens bei uns haben. In den Kreisklassen werden die Karten bisweilen anders gemischt. Das wird sich jedem erschließen, der weiß, worauf dieses Bild anspielt. Man hört vielerlei anderes. Ich habe manches davon in meiner Stellungnahme angesprochen. Was ich da geschildert habe, von dem habe ich überhaupt nichts zurückzunehmen. Ich könnte diese drei oder vier Beispiele, die ich genannt habe, auch durch dreißig ersetzen und könnte auch genügend weitere Quellen der Erkenntnis nennen, die ähnliche Erlebnisse haben oder berichten könnten. Das ist alles nicht schön usw. Niemand will das, selbstverständlich nicht. Das klar auszusprechen, ist selbstverständlich keine Diskreditierung und erst recht keine Beleidigung von Menschen, die das machen, sondern es ist der erste Schritt dazu, das möglicherweise abzustellen.

Was die Frage nach den Motiven angeht, ist es immer das Motiv, für Gerechtigkeit zu sorgen. Die Rechtsbeugung findet immer in kleiner Münze statt und nie so, dass

jemand sagt, heute will ich wieder das Recht richtig mit Füßen treten. Sondern die Rechtsbeugung findet immer statt, weil oben einer sitzt, der sagt, komm, du brauchst keinen Verteidiger, du brauchst keine Belehrung, ich weiß schon, was gut für dich ist. Was brauchen wir dieses Protokoll, was soll ich dich belehren – so läuft die kleine Rechtsbeugung und auch der „kleine Deal“, d. h., niemandem ist zu unterstellen, bis auf wenige Ausnahmen, über die man ja hier gar nicht reden muss, dass er Absprachen in der Absicht trifft, jetzt möglichst etwas Falsches zu machen oder ein falsches Ergebnis zu erzielen. Jeder, der eine Absprache trifft, denkt, das passt schon und irgendwie stimmt es schon. Das läuft natürlich auch aus der Sicht der Verteidigung so, die ich aus eigener Erfahrung nicht kenne. Verteidiger haben aber nicht die gleichen Pflichten wie Richter. Verteidiger sind nicht dazu verpflichtet, letzten Endes für Wahrheit und Gerechtigkeit einzustehen, sondern sie sind verpflichtet, ihrem Mandanten bestmöglich zu helfen. Das bedeutet natürlich, dass man die verfahrensmäßigen Druckmittel, die man hat, auch einsetzt. Das ist ja überhaupt niemandem vorzuwerfen. Das Versagen liegt – das muss man ganz klar sagen – letzten Endes, wenn es denn eines gibt, immer auf der Seite der Justiz. Nicht die Verteidiger sind verpflichtet, keine rechtswidrigen Absprachen zu treffen, sondern die Gerichte und die Staatsanwaltschaften. Natürlich gibt es auch persönliche Motive. Der Mensch ist schwach, das ist eine Erfahrung. Deshalb haben wir ja das Rechtssystem, ein System rechtlicher Kontrolle, weil der Mensch schwach ist. Wenn man allen Richtern sagen würde, du brauchst keine Kontrollen mehr machen, nur das, was du für richtig hältst, haben wir lauter königlich bayerische Amtsgerichte, die nur nach schwäbischem oder holsteinischem oder sonstigem Landrecht judizieren – eine Rechtskontrolle brauchen wir nicht mehr. Das kann doch unmöglich die Formel sein, mit der wir die Zukunft meistern können und von der wir annehmen, dass sie uns unsere großen Wirtschaftsstrafsachen vom Halse halten oder den Glauben der Bevölkerung an die Legitimität sichern könnte. Natürlich gibt es menschliche Schwächen und menschliche Motive. Jeder sucht sich den Weg des geringsten Widerstandes. Warum soll man sich als Kammervorsitzender beschimpfen lassen, dass man mit seinem Zeug nicht fertig wird, wenn man doch fertig werden kann. So sagt man, wie sieht es aus, wann kommt ein Geständnis. Da gibt es halt zwei Jahre mit Bewährung. Das liegt doch ganz nahe. Einfach nur zu sagen, dass soll aber nicht so sein, das ist doch pure Morgensternsche Philosophie:

Es kann nicht sein, was nicht sein darf. Aber es ist nun einmal so und damit muss man umgehen.

Zum nächsten Punkt: Mir erscheint die Diskussion manchmal etwas skurril. Das muss ich wirklich sagen. Über was reden wir überhaupt? Es wird darüber geredet, ob es realitätsfern oder realitätsnah sei oder ob es erlaubt sei zu behaupten, dass rechtswidrige Vereinbarungen rechtswidrig sind. Der Große Senat hat doch den Appell an den Gesetzgeber nicht deshalb gerichtet, weil die Richter, Staatsanwälte und Verteidiger, also die sog. Praxis, sich daran gehalten hat, was der Bundesgerichtshof gesagt hat oder weil die Absprachen in der Praxis den Schuldspruch, den Rechtsmittelverzicht, die Maßregeln oder sonstige Sachen nicht betrafen. Sondern das, was wir als Notstand erlebt haben, womit sich der 4. Strafsenat 1997 und dann letzten Endes der Große Strafsenat beschäftigt haben, das sind doch die rechtswidrigen Absprachen. Es kann doch unmöglich verboten sein zu sagen, das ist rechtswidrig. Der Bundesgerichtshof hat doch die ganze Zeit schon gesagt, dass es verboten ist, Deals über den Schuldspruch durchzuführen. Das Bundesverfassungsgericht hat schon 1987 gesagt, dass es verboten ist, einen Handel mit der Gerechtigkeit und über den Schuldspruch durchzuführen. Das bedeutet, es ist rechtswidrig. Daran beißt doch keine Maus einen Faden ab. Was wollen die Gesetzentwürfe jetzt regeln? Die wollen doch auch, dass das verboten ist. Das steht doch ausdrücklich drin, dass es verboten ist, über den Schuldspruch, den Rechtsmittelverzicht und die Punktstrafe Absprachen zu treffen. Alles das soll weiter verboten sein. Das heißt, dass überhaupt nichts Neues geregelt wird. Die Lösung soll darin bestehen, dass das, was bisher der Bundesgerichtshof gesagt hat, jetzt noch einmal gesagt wird. Gleichzeitig sagen wir, es hat sich aber bislang überhaupt niemand daran gehalten. Es wird von der Praxis, auch teilweise der heute hier vertretenen Praxis, gesagt, ohne Rechtsmittelverzichtsusage gibt es überhaupt keinen Deal. Das ist ja das Mindeste. Ich habe noch keinen Richter getroffen, der mir nicht gesagt hätte, ohne Rechtsmittelverzicht gibt es bei mir überhaupt keine Absprache. Über den Schuldspruch nicht zu dealen, ist doch ein reines Spiel mit Worten. Natürlich werden über den Schuldspruch Absprachen getroffen. Es wird abgesprochen, ob die Waffe geladen war, es eine Bande war oder die Tat gemeinschaftlich begangen wurde, d. h., es werden über Tatbestandsmerkmale Absprachen getroffen. Natürlich ist niemand so dumm, bis auf wenige Ausnahmen,

ich habe in meiner Stellungnahme ein Landgericht in unserem Bezirk erwähnt, das war eine Ausnahme von geradezu seltener Ungeschicklichkeit, das in den Tatbestand auch noch hineingeschrieben hat, dass das Urteil komplett falsch ist. In der Regel wird das doch so nicht gemacht. Da wird gesagt, was gestehen Sie denn, oder der Verteidiger kommt und sagt, was gibt es denn, wenn es keine Bande war. Darum geht es zum Beispiel. 20 bis 25 % aller Absprachen werden im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität über den Bandenbegriff getroffen. Wenn es keine Bande war, gibt es drei Jahre, und wenn es eine Bande war, ist die Mindeststrafe fünf Jahre. Dann kommt der Angeklagte und sagt, ich habe mit niemandem zusammengearbeitet, und darauf sagt das Gericht, das glauben wir dir. Dann kreuzen alle die Finger hinter dem Rücken und sagen, schön wäre es, wenn es stimmen würde. Dann ist das Verfahren zu Ende. Wenn es nicht so geht, dauert das Verfahren vier Monate. Das ist doch die Realität.

Zur Schlussbemerkung, wie es anders gehen könnte. Ich glaube, es gibt Alternativen. In der vorangegangenen Anhörung hat der Sachverständige Prof. Dr. Dr. Albrecht darauf hingewiesen, dass Beschränkungen des materiellen Rechts erforderlich seien. Natürlich kann man sagen, dass das Prinzipienreiterei ist. Wenn wir die Justiz – auch Herr Frank hatte ausführlich und vollkommen zutreffend darauf hingewiesen – mit der Aufgabe einer allumfassenden Sozialhygiene belasten und der Abwehr von allen möglichen Gefahren, wie es heute der Fall ist und immer noch weiter gefordert wird, dürfen wir uns nicht darüber beschweren, dass es nicht mehr leistbar ist. Das Wasser fließt immer den Berg hinunter. Die Informalität sucht sich ihre Wege.

Unverständliche Zwischenbemerkung

Das ist die Erfahrung, die unserer Strafprozessordnung von 1877 zu Grunde liegt, Herr Abgeordneter. Nicht, dass man sagt, wir müssen die Kontrolle abschaffen, weil die Beteiligten sich jetzt konsensual darauf verständigen sollen, was Gerechtigkeit ist. Die rechtsgeschichtliche Erfahrung belegt eigentlich das Gegenteil. Man müsste im materiellen Recht etwas machen. Man kann selbstverständlich, da bin ich anderer Ansicht als die hier anwesenden Verteidiger, im Prozessrecht etwas machen. Ich persönlich halte es keineswegs für menschenrechtswidrig, darüber nachzudenken,

endlich einmal eine vernünftige Präklusionsregelung für sinnlose, missbräuchliche Beweisanträge in das Gesetz zu schreiben. Ich weiß überhaupt nicht, warum das nicht möglich sein sollte. Es gibt massenhaft Fälle, in denen ganz eindeutig Rechtsmissbrauch betrieben wird, um eine Verständigung zu erzwingen. Ich habe einen oder zwei genannt. Es gibt noch zahllose andere. Das könnte man machen. Es gibt natürlich auch Vorschläge, das Schuldinterlokut ist z. B. vom Deutschen Anwaltverein vorgeschlagen worden. Meyer-Gossner hat durchaus vernünftige Vorschläge in mehreren Veröffentlichungen gemacht. Ich glaube, es gibt Alternativen. Ein gesondertes Verfahren derart herzustellen, ohne an den Ursachen etwas ändern zu wollen, das ist für mich das Unverständliche an den Gesetzentwürfen. Sie richten sich überhaupt nicht gegen die Ursachen. Es wird gesagt, die Ursachen sind Überlastung und vielleicht der schlechte Wille oder was auch immer. Dann wird gesagt, jetzt regeln wir das, was bisher auch schon geregelt ist. Ich kann gar nicht verstehen, wie man auf den Gedanken kommen kann, dadurch würde sich jetzt die Praxis ändern. Die bleibt genauso und genauso unbefriedigend. Das ist meine Meinung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt zum Schluss Herr Dr. Dierlamm auf die Fragen der Kollegen Kauder, Montag und Dr. Gehb.

SV Dr. Alfred Dierlamm: Vielen Dank. Herr Kauder, Sie hatten in Ihrer Frage das Thema Rechtsmittelverzicht angesprochen. Dafür bin ich auch sehr dankbar, weil das doch ein wesentlicher Punkt ist, den ich zur Sprache bringen möchte, vielleicht auch ein wenig, um die Sorgen von Herrn Professor Fischer in meinem Beitrag zu berücksichtigen. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, dessen Mitglied ich ja bin, hat zum Koalitionsentwurf eine Stellungnahme abgegeben. Er hat den Koalitionsentwurf für gut befunden und zwei Punkte kritisiert. Den einen hatte ich bereits genannt. Das war die Bindung an die Absprache. Der zweite Punkt betrifft den Rechtsmittelverzicht. Der Strafrechtsausschuss – und ich schließe mich dem hier ausdrücklich an – hat gesagt, der Rechtsmittelverzicht muss abgeschafft werden. Hintergrund ist, dass die Verständigung transparent zu machen ist. Transparenz entsteht durch Überprüfbarkeit. Wir wollen den Deal, die Verständigung aus dem stillen Kämmerlein herausholen. Wir wollen der Absprache den Hautgout des Mysteriums und der Mauschelei nehmen. Eine Verständigung, die

durch Rechtsmittel überprüfbar ist, hat die Transparenz. Da werden auch die Regeln eingehalten. Wir haben jetzt eine Regelung im Entwurf, die im Zusammenhang mit der qualifizierten Rechtsmittelbelehrung steht. Da habe ich und da hat auch der Strafrechtsausschuss die Sorge, dass das zur Förmerei wird, weil insbesondere der juristisch nicht vorgebildete Angeklagte das einfach nicht versteht. Er versteht die qualifizierte Rechtsmittelbelehrung nicht und die erkleckliche Zahl von Revisionen zeigt doch, dass es offenbar ein Bedürfnis gibt, auch nach einem erklärten Rechtsmittelverzicht noch in die Revision zu gehen und das Urteil zur Überprüfung zu stellen. Daher sage ich, und das sagt auch der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, dass der Rechtsmittelverzicht abgeschafft werden muss, sonst haben wir aufgrund einer zur Formalie degradierten qualifizierten Rechtsmittelbelehrung mit anschließendem Rechtsmittelverzicht wieder keine Transparenz und wieder keine Überprüfbarkeit. Wir sind dafür, dass ein Urteil, das aufgrund einer Absprache zustande kommt, revisionsrechtlich zu überprüfen ist, so dass der Missstand, den Herr Professor Fischer beklagt, vielleicht auch über die Rechtsmittelmöglichkeit etwas bekämpft werden kann.

Herr Kauder, zu Ihrer Frage hinsichtlich der Nebenklage. Die hat Kollege Dr. Gillmeister schon beantwortet. Die Antwort ergibt sich aus dem Gesetz. Die Verfahrensbeteiligten, dazu zählen der Nebenklagevertreter und auch der Nebenkläger selbst, erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Das kann nicht heißen, nach zehn Minuten ist der Sack zu, sondern diese Gelegenheit zur Stellungnahme muss natürlich auch eine angemessene Stellungnahme ermöglichen. Das kann telefonisch, in einem persönlichen Gespräch oder beispielsweise auch durch Übersendung eines Protokollauszugs über die Protokollierung nach § 257b StPO-E geschehen. Jedenfalls denke ich, dass die Rechte des Nebenklägers, auch des abwesenden Nebenklägers und Nebenklagevertreter, im Entwurf durch den Terminus „Gelegenheit zur Stellungnahme“ hinreichend gewahrt sind.

Zur Frage von Herrn Montag zur Sollvorschrift. Die hat Kollege Ignor schon beantwortet. Das Geständnis ist sicherlich der typische Fall, aber es ist nicht notwendig. Es gibt Konstellationen, in denen ein Geständnis nicht unbedingt abgelegt werden muss, sei es, dass der Angeklagte kein Unrechtsbewusstsein hat und ein Geständnis gegen seine Überzeugung nicht ablegen will, aber die

Beweislage aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme durchaus auch unter Berücksichtigung von § 244 Abs. 2 StPO ein Urteil zulässt, dann spricht nichts gegen eine Verständigung ohne Geständnis, sei es, dass der Angeklagte parallel noch einen Zivilprozess führt und aus diesem Grunde sagt, ich will hier nichts sagen. Das Geständnis ist der typische Fall. Es gibt Ausnahmefälle. Ich bin mit Herrn Ignor der Meinung, dass die Sollvorschrift diesen Ausnahmefällen hinreichend Rechnung trägt. Übrigens geht auch der Große Senat in seiner Entscheidung vom 3. März 2005 davon aus, dass ein Geständnis der Regelfall ist, aber nicht notwendig vorliegen muss. Insofern bildet auch in diesem Punkt der Koalitionsentwurf ziemlich genau das ab, was der BGH in der Entscheidung des Großen Senats gesagt und gewollt hat.

Die Frage von Herrn Dr. Gehb hat Herr Nack schon beantwortet. Ich möchte mich dem anschließen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Dr. Dierlamm. Wir sind etwas in der Zeit fortgeschritten. Herr Dr. Lange muss uns jetzt auch verlassen, weil er noch seinen Flug bekommen muss. Vielen Dank, dass Sie da waren. Ich würde vorschlagen, dass wir versuchen, uns in einer letzten Runde etwas zu beschränken. Es gibt noch zwei Wortmeldungen. Das Wort hat der Kollege Dr. Danckert.

Dr. Peter Danckert (SPD): Herr Professor Fischer hat eben von fünf Champions League-Spielern gesprochen. Ich weiß nicht, wo ich irgendwann einmal einzuordnen war, aber jedenfalls bin ich – glaube ich – derjenige, der sich am längsten mit dem Thema Strafverteidigung, beschäftigt hat, nämlich seit 1968. Meine Beobachtung, das will ich als zentralen Punkt sagen, ist, dass es das Phänomen der Verständigung Ende der 60er Jahre und in den 70er Jahren praktisch nicht gegeben hat. Das hat sich erst gegen Ende der 70er oder Anfang der 80er Jahre entwickelt. Woran lag das? Aus meiner Beurteilung, weil mit einem Mal die Richter, die eine unbestrittene Autorität hatten – der Vorsitzende, der bestimmen konnte, was die Beisitzer dachten, die Schöffen, die gar nicht gefragt wurden –, nun diese Autorität verloren. Wir hatten ja in Berlin einen denkwürdigen Fall, wo zwei Schöffen hinten im Beratungszimmer saßen, als das Urteil verkündigt wurde, und herausschreien, wir haben doch noch gar nicht beraten, Herr Vorsitzender. Das ist verbrieft. Jetzt ist die Situation so: Die

Verteidiger lernen die Strafprozessordnung kennen und bilden sich fort und sie sind nicht mehr der bequeme Teilnehmer an einer Hauptverhandlung, sondern agieren selbst. Daraus ergeben sich eine Reihe von Komplikationen, die auch das Verfahren belasten. Das Beweisantragsrecht war nicht nur bei Alsberg nachzulesen, sondern mit einem Mal kannten die Verteidiger die Möglichkeiten. Lassen wir einmal die Dinge weg, die vielleicht den Missbrauch kennzeichnen. Dem steht, das muss ich noch einleitend sagen, eine Anklagepraxis gegenüber, die alles einbindet und sich nicht konzentriert. Die Verfahren werden ja nicht durch die Verteidiger umfänglich gemacht, sondern durch die Staatsanwaltschaft, das muss man auch sehen. Was mich am meisten erschüttert hat – das will ich hier auch noch einmal sagen –, ist an Herrn Frank gerichtet, aber auch das Zitat von Herrn Professor Fischer. Irgendwie habe ich das Gefühl, wir leben da in einer anderen Welt. Herr Professor Fischer schildert eine Situation, die doch wirklich ganz schlimm ist. Schlimmer kann es gar nicht sein. Da applaudieren 250 Leute, ich unterstelle einmal, dass das alle gemacht haben, der Äußerung eines Vorsitzenden eines OLG-Strafsenats, die nichts anderes besagt als: „Der BGH kann machen, was er will, wir kümmern uns nicht darum.“ Das ist der eigentliche Skandal und das sollten Sie vielleicht einmal als Boss dieser ganzen Truppe nicht ignorieren, sondern zur Kenntnis nehmen. Das ist ein Teil des Problems. Es ist richtig, wir können hier in das Gesetz hineinschreiben, was wir wollen, wenn sich die Akteure vor Ort nicht daran halten, dann könnten wir auch darauf verzichten. Meine Frage ist, ob es nicht eine andere Qualität hat, Herr Professor Fischer, wenn wir in das Gesetz hineinschreiben, eine Verständigung über den Schuldspruch, Rechtsmittelverzicht und Maßregeln darf nicht erfolgen. Hat das nicht eine andere Qualität auch im Hinblick auf eine Strafnorm? Sie sagen, es ist rechtswidrig, ich sage, wenn eine solche Verständigung erfolgt, und dies muss ja alles protokolliert werden, dann ist es vielleicht sogar strafbar, was da geschieht. Dann ist unsere Erwartung, dass wir es mit einer gesetzlichen Regelung doch verbessern, weil sich alle Verfahrensbeteiligten, die an dieser Verständigung mitwirken, möglicherweise in eine ganz kritische Situation begeben, nicht nur was übergeordnete Gesichtspunkte angeht, sondern ganz konkret und persönlich, weil sie jetzt in einer Falle sind, in der sie sagen müssen, vielleicht habe ich mich sogar strafbar gemacht. Ich weiß nicht, ob es schon Rechtsbeugung ist oder ob man an dieser Stelle bei der Rechtsbeugung noch etwas ergänzen müsste. Ich glaube, das

hat eine neue Qualität. Vielleicht sagen Sie dazu noch etwas, weil Sie ja gesagt haben, wir brauchen das alles nicht.

Zur Gerechtigkeit, was ist Gerechtigkeit? Lieber Herr Professor Fischer, bei aller Sympathie für Ihre Ausführung, aber da bin ich immer sehr vorsichtig, auch wenn der BGH sagt, das ist die Wahrheit. Die Wahrheit muss erhalten bleiben. Die forensische Wahrheit ist eine sehr schillernde, sich auch entwickelnde Geschichte. Jeder von uns hat doch schon Verfahren gehabt, das Landgericht verurteilt zu lebenslänglich, aufgehoben, wieder lebenslänglich, aufgehoben, dann Freispruch. Was ist da die Wahrheit und was ist die Gerechtigkeit an dieser Stelle? Das hängt doch immer von den gesamten Akteuren ab. Diesen Begriff mag ich nicht so.

Jetzt komme ich zu zwei konkreten Fragen. Das mit dem Vorleisten, Herr Frank, ist das wirklich so in Absatz 3? Vielleicht müssen wir ihn anders platzieren. Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Wenn wir das Geständnis da einbinden, dann weiß ich nicht, ob der Angeklagte eine Vorleistung erbringt, sondern das Gericht muss sagen, was das Geständnis umfassen müsste. Das mit dem qualifizierten Geständnis vor allem in der Grenzsituation zwischen dem, was ausreicht, und dem, was dem Gericht nicht ausreicht, das kann doch der Angeklagte vorher gar nicht genau wissen. Da kann ihm auch der Verteidiger kaum helfen. Deshalb glaube ich, ist Ihr Einwand an dieser Stelle nicht so, dass er uns weiterführt und wir werden das wahrscheinlich auch nicht machen.

Professor Ignor hat in seiner Stellungnahme für die Rechtsanwaltskammer – das haben wir bisher nicht berücksichtigt – zu § 257c Abs. 4 StPO-E etwas zu den Voraussetzungen gesagt, unter denen das Gericht von der einmal erzielten Verständigung abrücken kann. Da möchte ich Herrn Professor Ignor bitten, dies noch einmal zu konkretisieren.

Eine Frage noch an Herrn Nack. Ist es notwendig, dass wir das noch mit hinein nehmen?

Zu den Befangenheitsanträgen: Sollten wir in den Fällen, in denen aus diesen Vorschriften ein Befangenheitsantrag abgeleitet wird, vielleicht auch vom Anwalt des

Mitangeklagten, im Bereich der Ablehnungsvoraussetzungen hineinschreiben, dass das unzulässig ist? Die Frage geht an Herrn Nack und an Herrn Dr. König.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Kollege Nešković.

Wolfgang Nešković (DIE LINKE.): Herr Professor Fischer, Sie haben in Ihrer schriftlichen Stellungnahme darauf hingewiesen, dass das Ziel des Deals im Ausschluss der Rechtskontrolle läge. Nun ist es ja so, dass das Rechtsmittelsystem eigentlich seine Wirkung im Präventiven entfaltet. Einfach, weil es besteht, ist es so, dass die Gerichte sich der Rechtskontrolle ausgesetzt sehen und das hat schon eine Wirkung für sich, völlig unabhängig von der Kontrolle, wie sie nachher stattfindet. Hier haben wir das Problem, das beunruhigt Herrn Kauder genauso wie mich auch, dass diejenigen, die sonst befugt sind, das Rechtsmittel über die Verständigung einzulegen, genau das Interesse, nämlich es zu tun, einfach nicht mehr haben, so dass die Voraussetzungen, da können wir noch so integer rechtsstaatlich versuchen, sie zu bestimmen, im Grunde genommen das Papier, auf denen sie stehen, nicht wert sind, weil sie davon abhängig sind, dass einer sagt, ich will das überprüft sehen. Die größten Verstöße wären maximal auf der Ebene, die Herr Dr. Danckert eben angesprochen hatte, der Rechtsbeugung und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu sanktionieren. Aber die rechtsmittelorientierte Sanktionierung, die findet einfach nicht statt, weil eben so, wie das Rechtsmittelsystem angelegt ist, alle Beteiligten im Regelfall zufrieden sind. Das ist das eigentliche Problem. Deswegen auch zu Recht dieser verzweifelte und bisher auch nicht gelungene Ansatz, wie man eine objektive Instanz einrichten kann, die in der Lage ist, diese vom Gesetz vorgesehenen Regularien wirklich zu überprüfen. Herr Professor Ignor, dies könnte innerhalb des geltenden Rechtsmittelsystems stattfinden. Dazu bräuchte man keine Veränderung. Das Entscheidende ist nur, ob man jemanden findet, der initiativberechtigt ist. Den hat man im geltenden System nicht. Darin liegt das Problem und diese objektive Instanz, das könnten ja auch die Generalstaatsanwälte der Länder machen. In Österreich haben wir in der Tat den Volksanwalt. Ich weiß nicht, ob der Volksanwalt für so etwas zuständig ist. Wir kennen hier auch den Vertreter des öffentlichen Interesses. Wir haben ein Beauftragtenwesen. Man sollte, und da würde ich alle Beteiligten bitten, nicht nur Herrn Professor Fischer, einmal darüber nachdenken, wie man jemanden finden könnte, der in dieser Hinsicht objektiv in der Lage ist, das

Verfahren in Gang zu setzen. Beim Klageerzwingungsverfahren sind es die Verletzten, aber das ist es dann auch. Hier wäre ja eigentlich die Öffentlichkeit der Verletzte oder die Verletzten. Wen kann man für diese Aufgabe, für die verletzte Öffentlichkeit, dass das Recht nicht eingehalten wird, und dass eigentlich das Rechtsmittelsystem wegen der Interessenlage ausgeschaltet ist, institutionell einsetzen?

Ich will erst einmal an Professor Fischer die Frage stellen, aber an jeden anderen von Ihnen auch, mit der Bitte, wenn Ihnen heute nichts einfällt, mir das schriftlich mitzuteilen. Das ist eine Aufgabe, der man nicht so schnell aus dem Stand mit einer Antwort begegnen kann. Das ist ein Anliegen, das ich auch mit Herrn Schäuble teile. Das ist das, was uns so unzufrieden stellt, sonst bleibt das Ganze, was wir hier machen, nutzlos. Weil diese Wirkung auch völlig unabhängig von der Frage ist, ob ich mich an den BGH oder an das Gesetz halten muss. Da gibt es einen Unterschied. Das sehe ich, aber ob er trägt und ob er zur Verhaltensänderung beiführt, ist eine völlig andere Frage. Deswegen ist es hier ganz wichtig zu prüfen, wenn man solche Voraussetzungen meint, einführen zu wollen, ob man dann auch die im Rechtsmittelsystem angelegte Präventionswirkung hat. Hat man da eine Idee?

Das Zweite, Herr Professor Fischer, Sie haben ja in Ihrer Stellungnahme auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes der Republik Österreich hingewiesen. Ich muss dieser Entscheidung, Sie haben sie ja nur teilweise zitiert, entnehmen, dass es dort keine klare Regelung gibt. Aber anders als der BGH haben die Österreicher knochentrocken gesagt, wenn ich das richtig verstehe, das kommt gar nicht in Frage. Das verstößt in eklatanter Weise gegen tragende Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts und dann kommt der Satz, den wir auch alle kennen, § 244 Abs. 2 StPO: "Erforschung der materiellen Wahrheit". Das lehnen sie prinzipiell ab und weisen ausdrücklich darauf hin, dass die Beteiligten sich disziplinärer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit ausgesetzt sehen. Können Sie uns dazu noch nähere Erläuterungen geben, damit man weiß, wie die Österreicher das sehen? Ich muss ja daraus entnehmen, dass in Österreich rechtswidrige Absprachen stattfinden, denn das, was der BGH hier an Grundsätzen aufgestellt hat, gibt es in Österreich nicht. Wie kommen die Österreicher damit zurecht?

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Meine erste Frage geht an Herrn Frank und Herrn Professor Fischer. Man unterstellt die Richtigkeit Ihrer Darlegungen, Herr Professor Fischer. Man hat keinen Anlass, daran zu zweifeln. Das muss ja dann in Ihren Ohren, Herr Frank, als Vorsitzender des Richterbundes, klingeln, wie man es sich nicht schlimmer vorstellen kann. Daher meine Frage: Glauben Sie beide, dass der erwähnte OLG-Richter aufgesprungen wäre und gesagt hätte, der Gesetzgeber kann beschließen, was er will, wir halten uns sowieso nicht dran? Das ist die erste Frage.

Die zweite Frage ist, ich kenne den Ruf nach Personal. Das ist offenbar der Königsweg. Je mehr Personal, dann ist alles besser, ob das bei den Behörden ist, bei den Gerichten usw. Glauben Sie – die Fragen gehen an Herrn Nack und an Herrn Dr. Gillmeister –, dass durch mehr Personal die Richtigkeit und die Gerechtigkeit der Entscheidung besser wird? Welches Bild würde eigentlich die Öffentlichkeit von der Unabhängigkeit der Justiz haben – nun will ich auch einmal sagen, dass ich zwölf Jahre Richter an einem Obergericht war, hier kokettiert ja nahezu jeder mit seinen Zivilberufen, die er einmal hatte –, wenn man jetzt daneben noch einen Ombudsmann oder irgendeine dazu berufene, kurz vor dem Heiligen Stuhl stehende Instanz errichten würde – und vor allen Dingen, wer soll die eigentlich anrufen? Ich kenne das nur so, dass derjenige, der in einem Prozess beschwert ist, die nächste Instanz anrufen kann. Ich kann Ihnen sagen, Sie könnten 28 Instanzen haben, dann wird es noch irgendeinen Rechtsprofessor geben, der sich möglicherweise mit Geld überreden lässt zu sagen, das ist aber ungerecht. Welche Entscheidungen werden eigentlich am meisten kritisiert? Am wenigsten die der Amtsgerichte, am meisten die des Bundesverfassungsgerichtes. Wo kommt denn das eigentlich her? Alle sind zufrieden, jetzt kommt ein Dritter und will die beglücken. Wir haben in Deutschland eine unsagbare Beglückungstendenz. Derjenige, dem man sagt, hier hast du das Geld, sagt, ich bin sehr zufrieden, dann sagt ein anderer, bist du denn verrückt, du musst noch mehr haben. Nein, lass doch, ich bin doch zufrieden, ich habe es doch selbst ausgehandelt. Ich kann nur sagen, dass das für mich unbegreiflich ist. Ich würde gern von den Herren wissen, die ich gerade angesprochen habe, wie sie das einschätzen.

Siegfried Kauder (Villingen Schwenningen) (CDU/CSU): Einen gibt es vielleicht, der nicht so ganz zufrieden ist. Das ist der, der angehört wird, aber auf die

Entscheidungen der Verfahrensabsprache keinerlei Einfluss hat. Das ist der Verletzte. Deswegen die Bitte zu prüfen, ich stelle die Frage an Herrn Nack, Herrn Prof. Dr. Ignor und Herrn Dr. Gillmeister, ob dort, wo nebenklagefähige Delikte in Rede stehen, nicht der Nebenkläger eine Möglichkeit haben soll, den Deal prüfen zu lassen. § 400 StPO ist doch kein unumstößliches Dogma. Wäre das ein Lösungsansatz?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Wir kommen zur zweiten Antwortrunde. Wir beginnen mit Herrn Prof. Dr. Fischer auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert, Nešković und Dr. Gehb.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Herr Dr. Danckert, Sie haben sehr anschaulich darauf hingewiesen, wie sich Vorsitzende in den 70er Jahren möglicherweise königlich verhalten haben. Das hat mich an einen Einwand erinnert, den ich schon schriftlich versucht habe zu machen, der aber heute noch nicht genannt worden ist. Was ich nach meiner Ansicht als eklatant vernachlässigt empfinde, ist die Rolle der Schöffen in dieser ganzen Angelegenheit, also der Laienrichter. Sowohl in der Praxis als auch nach der Vorstellung der Entwürfe muss ich sagen, dass es mich eigentlich sehr wundert, dass noch niemand auf die Idee gekommen ist, das einmal unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Richters zu rügen, dass Schöffen eine Ladung von der Geschäftsstelle bekommen, kommen Sie am 25. März um 8.15 Uhr da und dort hin. Sie treten in den Beratungsraum ein. Dort tritt ihnen der Vorsitzende entgegen und sagt: „Um zehn Uhr können Sie wieder gehen, die Sache ist im Wesentlichen ausgehandelt“. Dann sagen die, warum denn, dann sagt man, er wird jetzt ein qualifiziertes Geständnis ablegen. Dann werde ich ihn qualifiziert belehren und dann sind wir fertig. Die 44 Zeugen, die in der Anklage stehen, die können wir vergessen. Da sagen die Schöffen, warum denn Herr Vorsitzender und da sagt er: „Weil das so in der Akte steht. Ich habe das in der Akte gelesen. Das ist wirklich wahr und der war es auch“. Mir ist überhaupt kein Fall bekannt, dass Schöffen gesagt haben, so geht das nicht, ich bin ein gesetzlicher Richter, ich möchte jetzt meine Zeugen hören. Es ist ganz erstaunlich, dass noch niemand auf die Idee gekommen ist, das unter verfassungsrechtlichen oder revisionsrechtlichen Gesichtspunkten zu rügen. Da sehe ich auch keine Lösung.

Was Ihre konkrete Frage betrifft, ob sich die Qualität geändert hat. Sie haben Recht, die Qualität hat sich geändert, aber da stoßen Sie mich wieder auf das, was ich vorhin schon einmal versucht habe zu formulieren. Die Frage stellt sich für mich jedenfalls: Will der Gesetzentwurf, will der Gesetzgeber jetzt eigentlich Absprachen ermöglichen oder will er sie verhindern? Die Frage scheint mir immer ungeklärt, denn es ist ja offensichtlich, dass es nicht verboten ist, sich über irgendetwas zu verständigen, miteinander zu sprechen, Rechtsmeinungen auszutauschen oder in ein Rechtsgespräch einzutreten. Das ist seit hundert Jahren irgendwie gang und gäbe, dass man für ein ehrliches, von Reue getragenes Geständnis natürlich eine Strafmilderung bekommt. Warum auch nicht? Warum soll man jetzt sagen, es besteht eine Möglichkeit der Verpflichtung, diese Milderung vorab fest zuzusagen. Es gibt nur einen Grund, und zwar eine Absprache zu treffen, die eine Gegenleistung ermöglicht. Diese Gegenleistung ist das Geständnis, der Verzicht auf Beweiserhebung. Schon von daher ist der Satz „§ 244 Abs. 2 StPO bleibt unberührt.“ für mich ein kaum verständliches Postulat, weil ja die ganze Regelung nur dazu dient, § 244 Abs. 2 StPO zu berühren. Wie kann man sagen, wir einigen uns darauf, dass es um eine Strafe geht, dass es eine Abkürzung der Beweisaufnahme gibt, etwas anderes wird ja nicht ausgehandelt, eine mehr oder minder bestimmte Strafe gegen Abkürzung der Beweisaufnahme – und dann hinzufügen, die Beweisaufnahme wird nicht berührt. Das scheint mir vollkommen uneinleuchtend zu sein. Das, was die Gesetzentwürfe regeln wollen, nämlich, dass man miteinander sprechen darf, das ist ja schon möglich – und das, was jetzt verboten sein soll, das ist doch bislang auch schon verboten, und zwar gesetzlich. Das hat ja nicht der Bundesgerichtshof erfunden, dass man keine Punktstrafen in der Aushandlung gegen mehr oder minder glaubhafte Geständnisse und Rechtsmittelverzichte vereinbaren darf. Das ist ja nicht vom Bundesgerichtshof erfunden, sondern das ist eine Erläuterung der geltenden Strafprozessordnung. Insoweit ist auch die Ansicht dieses Strafsenatsvorsitzenden, der gesagt hat, das ist mir egal, was der Bundesgerichtshof sagt, letzten Endes dem Sinn nach gar nichts anderes, als zu sagen, das ist mir doch egal, was der Oberste Gerichtshof dieses Landes darüber sagt, wie die Strafprozessordnung auszulegen ist. Das ist im Prinzip genau dasselbe. Es war ja bisher auch schon verboten. Ich will ja niemanden als schlechten Menschen darstellen, bloß weil er das macht. Die Beteiligten sind vielleicht durch die Umstände mehr oder minder dazu gezwungen. Das wollte ich nur sagen, und jeder

tut es im besten Wissen und Willen. Absprachen ohne Rechtsmittelverzichtszusagen, Absprachen ohne Zusagen von Punktstrafen, Absprachen über genau das Geständnis, das dann kommt – na gut, das nehmen wir einmal nicht so ganz genau, gesteh' mal zwanzig Taten und die anderen dreißig, die vergessen wir dann; das ist doch die Wirklichkeit –, wenn man das weiter für verboten hält, dann kann man doch nicht gleichzeitig sagen, das alles sei nur eingetreten, weil sich die Verfahren anders gar nicht mehr bewerkstelligen lassen. Ich halte das, auch auf der tatsächlichen Ebene, für eklatant widersprüchlich. Man kann nicht einerseits sagen, die Umstände zwingen die Gerichte dazu, so zu handeln und die Gerichte sagen es uns ja auch. Die Richter, wenn Sie sie fragen, sagen Ihnen ja, warum soll ich eine Absprache machen, wenn ich keinen Rechtsmittelverzicht zugesagt bekomme. Selbstverständlich ist das Voraussetzung und viele andere Dinge mehr. Wenn man das nicht will, dann muss man sagen, Absprachen dieser Art sind verboten. Die sind dann halt verboten. Die sind aber auch jetzt schon verboten. Dann stellt sich doch die Frage, will man Absprachen dieser Art erlauben. Das will ja keiner der Gesetzentwürfe bisher. Was ist es denn dann, was man jetzt erlauben will? Man erlaubt etwas, von dem der Bundesgerichtshof bisher schon immer gesagt hat, das ist erlaubt. Der Große Senat sagt, es ist erlaubt, sich darüber zu verständigen, wie das Verfahren weitergeht und was möglicherweise herauskommt. Es ist erlaubt, den Angeklagten darauf hinzuweisen, dass ein Geständnis strafmildernd wirkt, und zwar in erheblichem Maße. Das ist auch jedem Verteidiger seit Jahrzehnten bekannt, dass das strafmildernd ist. Warum muss der denn eine Zusage bekommen, dass er zwei Jahre und neun Monate Abschlag bekommt und dafür sieben Zeugen nach Hause geschickt werden und er auf Rechtsmittel verzichten muss? Es gibt ja gar keinen Grund, das so zu machen. Man müsste meiner Ansicht nach irgendwie klären, ob man es erlauben oder verbieten will. Wenn man das erlauben will, warum sagt man dann gleichzeitig, das, was erlaubt werden soll, das reicht nach der bisherigen Erfahrung überhaupt nicht aus, um die Probleme zu bewältigen?

(Unverständliche Zwischenbemerkung)

Nein, nein, das meine ich mitnichten, obwohl die Struktur, der Inhalt und die Zielrichtung dieses sog. Appells auch im Bereich des Bundesanwaltschaft und des

Bundesgerichtshofs nicht gänzlich unbestritten sind. Das ist kein Beratungsgeheimnis, das ich da breche.

Unverständliche Zwischenbemerkung des Abg. Dr. Peter Danckert (SPD)

Herr Abgeordneter Dr. Danckert, der Bundesgerichtshof – jedenfalls ist das meine Ansicht – überschreitet bisweilen vielleicht die Grenze. Der Bundesgerichtshof macht keine Gesetze. Er hat nicht darüber zu bestimmen, wie die Strafprozessordnung sein soll. Das heißt, er bewegt sich auf der Grundlage des geltenden Rechts und sagt, wir appellieren an den Gesetzgeber, das irgendwie zu regeln. Das ist vielleicht sogar die Aufgabe des Bundesgerichtshofs. Natürlich kann man sagen, da war eine Tendenz der Mehrheit des Großen Senats zu erkennen, das in einer bestimmten Weise zu regeln. Das ist streitig. Das kann man so sehen.

Zwischenbemerkung des Abg. Siegfried Kauder (CDUCSU): Könnten sich die Obergerichte bei ihrer Rechtsprechung auch ein bisschen zurückhalten?

Diesen Einwand unterstreiche ich voll und ganz, Herr Abgeordneter. Im Übrigen ist mir bekannt, dass ich in der Minderheit bin. Das weiß ich auch.

Zwischenbemerkung des Abg. Dr. Peter Danckert (SPD): Dort, wo der Gesetzgeber gefragt ist, da entscheiden Sie selber, z. B. bei der Protokollrüge. Da machen Sie es dann selbst.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Zum OGH in Österreich. Ich muss gestehen, meine Weisheit in dieser Frage beruht auf einem längeren Telefongespräch, das ich mit Herrn Prof. Dr. Otto Lagodny von der Universität Salzburg geführt habe. Der hat mir verschiedenen Links genannt, auf die ich klicken könnte. Dann habe ich versucht, das zu erforschen. Ich bin kein Sachverständiger für österreichisches Recht. Ich habe die Entscheidung natürlich nicht nur im Leitsatz, sondern in ganzer Länge gelesen und zur Kenntnis genommen. Es ist so, dass der OGH gesagt hat, das ist rechtswidrig und verboten. Im Grunde genommen hat er genau dasselbe gesagt wie der Bundesgerichtshof. Nur hat er nicht einen Appell an den Gesetzgeber gerichtet, er möge es bitte erlauben, sondern er hat gesagt, es ist erstens verboten und

zweitens strafbar. Dort gibt es die Vorschrift des § 302 öStGB (Amtsmissbrauch). So etwas haben wir nicht. In dieser Richtung hat er das genannt, wobei man sagen muss, auch in Österreich gibt es insbesondere in der kleinen Kriminalität, das habe ich durch Gespräche mit verschiedenen Kollegen in Erfahrung gebracht, Absprachen mehr oder minder reiner Art und Güte. Aber das war ja hier auch schon immer so. 96 % aller Verfahren, die beim Amtsgericht laufen, sind in den letzten achtzig Jahren auch schon ordentlich gemacht worden. Der Amtsrichter hat schon immer gesagt, komm, was brauchen wir die Zeugen noch. Es geht ja gar nicht um die kleinen Sachen. Jedenfalls ist es in den großen Sachen bisher in Österreich offensichtlich – so weit mir bekannt ist – so, dass es auch vom Obersten Gerichtshof nicht toleriert wird.

Die letzte Frage war die nach der Rechtskontrolle. Der Kern der Absprache, nicht aus bösen Willen, sondern, sonst hat es keinen Sinn, es Absprache zu nennen, ist die Erwartung, dass das, was abgesprochen wird, auch rechtskräftig wird. Das heißt, ein ganz wesentliches Motiv ist z. B. das, was mit dem schönen Begriff Prozessverhalten beschrieben wird. Das ist ja ein allseitiges Prozessverhalten. Wir verhandeln heute einmal nicht nach der StPO, sondern nach unserer Vereinbarung. So sieht es ja in der Wirklichkeit aus. Das heißt, es werden manche Sachen eingehalten und manche weniger. Das wird natürlich alles gemacht in der Erwartung, dass das Urteil rechtskräftig wird. Eine Hauptverhandlung ist ja ein vieldimensionales Gebilde. An allen möglichen Ecken ziehen Leute mit ganz unterschiedlichen Interessen, um irgendetwas zu herauskommen. Am Ende soll es alle irgendwie befriedigen. Das ist manchmal ein großes Geschacher und Gezerre – und am Ende kommt dann irgendetwas heraus, das möglicherweise konsensual übereinstimmt oder auch nicht. Der Grundeinwand besteht darin zu sagen, wir übertragen ein Bild von einer Verfahrensordnung, die mit dem Inhalt dessen, was da gemacht wird, gar nicht zu vereinbaren ist, weil es sich in Wirklichkeit um eine staatliche Machtausübung handelt. Da kann es überhaupt nicht um Konsensualität gehen oder darum, ob jetzt alle zufrieden sind. Wenn wir die Beteiligten in die Lage versetzen zu sagen, Rechtskontrolle droht mir nicht mehr, dann muss man selbstverständlich mit der Schwäche aller Menschen rechnen. Im Durchschnitt muss man damit rechnen, wenn die Rechtskontrolle abgeschafft wird, dass es zu einem Anstieg von Missbräuchen und Fehlern kommt. Deshalb haben wir ja die Rechtskontrolle eingeführt. Jetzt zu

sagen, es ist so kompliziert und die Verfahren sind so schwierig geworden, dass wir die Rechtskontrolle abschaffen müssen, das halte ich für einen ganz bemerkenswerten, falschen Ansatz.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Herr Frank, jetzt haben Sie das Wort auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert und Dr. Gehb.

SV Christoph Frank: Dass die Rechtskontrolle abgeschafft werden soll, habe ich aus der bisherigen Diskussion nicht entnommen. Zunächst zu der Frage, wie § 257c Abs. 3 StPO-E zu verstehen ist. Nach der Gesetzessystematik bin ich davon ausgegangen, dass es hier um die Mitteilung des möglichen Ergebnisses und die Auswirkungen auf die Rechtsfolgen geht, und dass in Absatz 2 die Voraussetzungen für Geständnisse oder andere Vereinbarungen genannt werden, die das Prozessverhalten betreffen.

Herr Dr. Gehb, natürlich klingen mir die Ohren. Sie klingen mir aus verschiedenen Gründen, weil ich doch sehr in Sorge bin, welches Richterbild und welches Bild der Staatsanwaltschaft hier durchgängig gezeichnet wird. Ich habe erfahren, dass Verteidiger als Retter des Systems, das ich heute versucht habe zu verteidigen, auftreten, dass diese aber gleichzeitig Statisten in rechtswidrigen Strategien von Richtern und Staatsanwälten sind. Das sind Wahrnehmungen, die ich so nicht mache und die auch die Kollegen hier nicht machen, die das zum Glück auch in der Diskussion zum Ausdruck gebracht haben. Welches Bild der Staatsanwaltschaft haben Sie, wenn Sie fordern, den Sitzungsvertreter an die Kandare zu nehmen? In der Strafprozessordnung steht, nach welchen Regeln ein Staatsanwalt zu arbeiten hat. Welches Richterbild steht dahinter, wenn Sie es darauf reduzieren, dass ein Richter besondere Möglichkeiten hat, menschliche Schwächen Dritter ausleben zu lassen, und welches System haben Sie vor Augen, wenn Sie die verletzte Öffentlichkeit als Instanz mit einer Organisation ausstatten wollen, die über die bewährten Systeme der Rechtsanfechtung hinaus ja eine öffentliche Meinung einbringt in ein Verfahren, das nach klaren Regeln abläuft und abgelaufen ist. Die Berichte, was die Veranstaltung in Dresden angeht, an der ich selbst auch teilgenommen habe und die ich deutlich anders wahrgenommen habe, mögen als Einzelberichte interessant sein. Ich habe zig Veranstaltungen zu diesem Thema in

der Vergangenheit erlebt, Veranstaltungen mit der Anwaltschaft, innerhalb der Richterschaft. Was für mich immer beeindruckend war, ist die Ernsthaftigkeit, mit der die Kollegen, die heute zwischen 66,6 %, so der BGH-Präsident, und 80 %, so Herr Prof. Dr. Fischer, zu diesen Erkenntnismöglichkeiten gar nicht als befähigt angesehen werden, dieses Thema diskutiert haben. Sie haben mich ganz konkret gefragt, ob es möglich wäre, dass eine solche abwertende Äußerung auch gegenüber dem Gesetzgeber gemacht wird. Was für eine Antwort erwarten Sie? Soll ich mich jetzt den Wertungen anschließen, die ich heute gehört habe, meine Wertung dazu anfügen, dass ich so etwas für ausgeschlossen halte, um dann zu hören, es gibt Beispiele, wo andere Äußerungen kolportiert worden sind. Ich kann aus wirklich tiefster Überzeugung sagen, das geht auch aus den Stellungnahmen hervor, die wir heute Morgen und auch heute Mittag wieder abgegeben haben, dass wir den Gesetzgeber für gefordert halten, hier Regelungen zu treffen, und zwar genau den Gesetzgeber und nicht die Rechtsprechung, und dass dieser Gesetzgeber durchaus verunsichert sein mag, wenn er manche Äußerungen hier verallgemeinert. Ich bin auch nicht der Boss einer Truppe, der nun diese Truppe führen könnte. Auch da steckt ein Richterbild dahinter, das jedenfalls unserem Verfassungsbild nicht entspricht. Ein Appell, der mir nicht zusteht, den ich aber angesichts des Verlaufs der Diskussion doch an Sie alle richten möchte, ist, sich der besonders schwierigen Situation in einem dynamischen Strafprozess, wie er sich heute darstellt, zu stellen. Ich bin dafür Regeln aufzustellen. Ich bin dafür, sie aus dem positiven Ansatz aufzustellen, der Praxis Rechtssicherheit zu geben. Das setzt voraus, dass Sie das der Praxis auch zutrauen – davon bin ich bis heute ausgegangen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Frank. Jetzt Herr Dr. Gillmeister auf die Fragen der Kollegen Dr. Gehb und Kauder.

SV Dr. Ferdinand Gillmeister: Zunächst auf die Frage von Herrn Dr. Gehb, ob mehr Personal hilft. Schaut man sich den konkreten Fall an, der Richter hat z. B. eine Anklage mit sechzig Zeugen, da hilft ihm natürlich gar kein Personal. Er kann ja keinen weiteren Richter neben sich setzen und sagen, morgen machen Sie und übermorgen vernehme ich wieder Zeugen. So kann es nicht gehen, das wäre ein großes Fass, das wir aufmachen würden. Aus der Sicht der Verteidigung stelle ich fest, dass auch unter dem Arbeitsdruck der Staatsanwaltschaften manche Anklagen

geradezu im Hinblick auf eine Absprache gebastelt werden. Ich habe jetzt eine Anklage auf dem Tisch liegen, da geht es um Anlagebetrug. Da sind in etwa 65 Fällen nur 15 Zeugen vernommen worden. Mit anderen Worten, alles andere reicht für den hinreichenden Tatverdacht. Ihr Richter müsst ihn sowieso hören, was soll ich jetzt die Kripo damit befassen. Das ist natürlich heikel, wenn der Richter dann sagt, ich kann es kaum ablehnen, der ist verärgert. Aus Sicht der Verteidigung ist das schon eine Einbruchsstelle für eine Absprache. Wir sagen zwei Drittel weg, die einen kommen nicht, die anderen werden von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen. Da könnte Personal helfen, aber ich glaube, das führt jetzt sehr weit. Für den konkreten Fall hilft es nicht. Natürlich ist es besser, wenn vier Strafkammern da sind als zwei. Aber in concreto zu sagen, den Fall ermittle ich aus, weil ich jetzt Zeit und Gelassenheit habe und morgen nicht, das glaube ich, hilft uns nicht.

Herr Nešković hat es angesprochen und Herr Kauder auch. Die inzestuöse Zufriedenheit aller Beteiligten – so möchte ich das jetzt einmal nennen, das klingt jedenfalls gut. Jetzt soll ein Extraneus kommen und der Strafrechtspflege die Autorität nehmen. Was muss dieser Extraneus wissen, wer unterrichtet ihn über die Redlichkeit des bisherigen Verfahrens? Auf die Nebenklage komme ich sofort, Herr Kauder. Es soll jemand die Verfahrensbeteiligten, die sich alle untergehakt haben, die alle etwas von diesem Ergebnis profitieren, kontrollieren. Soll der dabei sitzen? Ist das ein Supervisor? Das kann es nicht sein. Ich warne davor, weil natürlich besonders Gerichte und Staatsanwaltschaften damit bevormundet werden. Wer soll es denn tun? Man kann daran denken, was Herr Kauder angesprochen hat, ob die Nebenklage dort eine Kontrollfunktion haben kann. Aber Herr Kauder, ich überlege folgendes: Wir haben natürlich die Regelung in § 400 StPO. Sie ist vor zehn oder fünfzehn Jahren eingeführt worden, weil wir querulatorische Fälle hatten. Es kam jemand und sagte, mir sind die drei Monate zu wenig an Strafe. Wer soll ihn daran hindern, nur in der Rechtsfolge? Es geht nur um die Rechtsfolge.

(Unverständliche Zwischenbemerkung)

Ja, aber auch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Jedenfalls der Richter müsste es tun. Auf diese Art und Weise haben wir natürlich einerseits den Redlichen, der

sagt, das lasse ich nicht mit mir machen. Auf der anderen Seite blähe ich unter Umständen Prozesse auf durch die Einseitigkeit auch des Nebenklagevertreters, der sagt, mein Mandat ist in unglaublicher Weise emotional und persönlich betroffen. Mich interessiert die Strafrechtspflege gar nicht. Ich will, dass der letzte Zeuge hier in dieser Sache gehört wird, aus welchen Gründen auch immer. Es ist gefährlich, denn es geht um die grundsätzliche Frage, welche Stellung die Nebenklage haben soll. Deshalb meine ich, dass der Nebenklagevertreter oder die Nebenklage selbst für diese Kontrollfunktion durch einen Einspruch, Absprache gibt es hier nicht, nicht geeignet ist. Ich fürchte, dann wird wieder dieses Ventil, das doch so ganz einfach zu ziehen ist, wieder gezogen mit der Begründung, der Vorsitzende kommt und sagt, Herr Verteidiger, der Nebenklagevertreter macht das nicht mit. Wir machen es wie bei einem Steuerhinterzieher, der rechtskräftig verurteilt ist. Ich sage dreimal in der Öffentlichkeit, es mag in der Presse stehen, was will, eine Absprache hat nicht stattgefunden. Aber jeder wusste selbstverständlich, dass man sich augenzwinkernd verständigt hat. Das ist das Ventil, mit dem anschließend der Nebenklagevertreter ausgebootet wird. Die Gefahr, dass wir sagen, wir machen es dann nicht einmal mehr so, wie es der Vierte Senat und anschließend der Große Senat vorgegeben haben, und wie es jetzt hier möglicherweise in Gesetzesform gegossen wird. Das ist immer die Situation, dass man sagt, wenn es uns an irgendwelchen Stellen zu schwierig wird, sind wir uns einig, machen wir es so. Damit habe ich dann auch keine Kontrolle durch den Nebenklagevertreter. Er wird gar nicht mehr zum Gespräch dazu gebeten. Ich meine auch, es ist redlich, dass die Nebenklage oder der Nebenklagevertreter für seine Position werben muss. Er muss zum Staatsanwalt gehen und sagen, das darf doch nicht wahr sein. Er hat doch eine Stimme vor Gericht und sagt, was macht ihr hier, es wird doch alles über meinen Kopf hinweg gemacht. Aber wenn es ihm nicht gelingt, in dieser Form bei der Staatsanwaltschaft und bei Gericht Einfluss zu nehmen und zu sagen, dann darfst du Rechtsmittel einlegen, vielleicht gelingt es ja eine Etage höher, bin ich davon noch nicht überzeugt.

Herr Nešković hat dafür geworben, wer könnte es denn machen. Es ist sicherlich nicht der Weisheit letzter Schluss und ich möchte es fast gar nicht äußern, aber könnte man sich nicht auch den Gedanken machen, um etwas mehr Kontrolle und Überzeugungswirkung zu haben, dass wir bei Absprachen in der förmlichen Art,

wenn sie so Gesetz werden sollen, nicht eine Einstimmigkeit des Gerichts herbeiführen? Dann muss es eben dem Vorsitzenden und allen Verfahrensbeteiligten gelingen, auch den letzten Schöffen zu erreichen. Es ist nicht zu Ende gedacht, ich bitte um Nachsicht. Aber es ist wenigstens ein erhöhtes Maß an Überzeugungsbildung, das im Spruchkörper bewirkt werden muss und es bleibt bei den Organen der Rechtspflege, die zur Rechtsfindung berufen sind und die auch die Aufgabe haben, möglichst ein rechtskräftiges Urteil herbeizuführen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Dr. Ignor auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert und Kauder.

SV Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor: Eine Vorbemerkung, die Bezug nimmt auf das, was Herr Professor Fischer gesagt hat. Ich kann da als Hochschullehrer nicht ganz still sitzen. Ich bin überzeugt, dass eine gesetzliche Regelung der Verständigung zur Rechtstreue der Justizorgane und auch der Verteidiger beitragen wird, denn dann werden diese Regelungen Gegenstand der Ausbildung werden, auch der universitären Ausbildung. Sie werden Gegenstand der Ausbildung zum Gesetzesgehorsam. Das sind sie nämlich bisher nicht. Der Deal wird ganz nachlässig in der StPO-Vorlesung behandelt, im Grunde nur deswegen, weil die wissenschaftliche Auseinandersetzung von der Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Deals beherrscht ist. Die Vereinbarkeit mit den Verfahrensprinzipien, Professor Schünemann, das beherrscht die Ausbildungsliteratur, nicht die Kautelen des BGH. Die werden nur am Rande aufgeführt und sind auch nicht Prüfungsgegenstand. Wenn es aber Gesetz wird, dann müssen die Studenten an dieser Stelle auch zum Gesetzesgehorsam ausgebildet werden. Es wird auch deswegen zum Gesetzesgehorsam beitragen, weil die strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten wachsen werden. Bisher können Sie keinen Richter wegen Rechtsbeugung oder wegen Falschbeurkundung belangen, wenn er von den BGH-Regeln abweicht, schon deswegen nicht, weil es eine Frage ist, ob überhaupt eine Rechtsbeugung vorliegt, wenn ich mich von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entferne. Dies muss ich ja dann mit Missbrauchskautelen, die sehr hoch angesetzt sind, tun. Ich habe im Moment überhaupt kein strafrechtliches Instrumentarium; es gibt ja auch keine Strafverfolgung gegen Richter, Staatsanwälte und Anwälte im Zusammenhang mit

unzulässigen Verfahrensabsprachen. Wenn die aber gesetzlich normiert sind, sieht die Sache ganz anders aus. Dann wird es nämlich Prüfungsfälle geben. Der Richter R führt mit den Verfahrensbeteiligten Gespräche. Im Protokoll gibt er an, Gespräche haben nicht stattgefunden. Wie hat sich Richter R strafbar gemacht? Falschbeurkundung im Amt, Verdacht der Rechtsbeugung, Beihilfe dazu. Das ist bisher nicht vorhanden. Nur wenn Gesetzesvorschriften auch Gegenstand von Fallbeispielen im materiellen Recht werden können, wenn ich sozusagen die materiell-rechtliche Überführung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften habe und das zum Gegenstand der Ausbildung mache, dann kann ich frühzeitig bei den Studenten ansetzen und sie insoweit zu dem bislang vermissten Gesetzesgehorsam anleiten.

Jetzt komme ich zu der Beantwortung der Fragen. Zum Nebenkläger, Herr Kauder: Der Nebenkläger hat Interessen, er hat schützenswerte Interessen. Das will ich überhaupt nicht in Frage stellen. Aber er hat nicht die Funktion, Wächter des Gesetzes zu sein. Er hat Wächter der Einhaltung und der Berücksichtigung seiner Interessen zu sein, aber nicht eine objektive, über seine eigene Interessenwahrnehmung hinausgehende Gesetzeswächterrolle einzunehmen, insbesondere auch nicht als Gesetzeswächter über die Einhaltung der materiellen Subsumtion. Das ergibt sich aus § 400 StPO und der Strafzumessung. Er kann auch nicht Gesetzeswächter der Strafzumessung sein, weil er eigene Vorstellung von Strafzumessung hat. Das Genugtuungsinteresse, das er hat, ist viel zu dominant, als dass ihm eine objektive Strafzumessung als Gegenstand von Revision oder anderer Kontrolle in die Hand gegeben sein könnte. Er sieht es in legitimer Weise aus seiner Sicht. Aber deswegen schreibt die Strafprozessordnung aus gutem Grunde vor, dass er nicht die Revision führen kann, um eine andere Rechtsfolge herbeizuführen als die, die das Gericht ausgesprochen hat. Da muss man doch die begrenzte Situation des Nebenklägers berücksichtigen, so legitim seine Interessen sonst sind.

Was schließlich das Abrücken angeht, das ist die Frage von Herrn Dr. Danckert gewesen. Um es noch einmal zu wiederholen: Die Kritik des Strafrechtsausschusses läuft darauf hinaus, dass das Abrückungskriterium, das in § 257c StPO-E vorgesehen ist – „Die Bindung an eine Verständigung entfällt, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass der Strafrahmen nicht mehr angemessen ist.“ –, zu

weich formuliert ist und bei Meinungsänderungen die Möglichkeit eröffnet abzurücken. Deswegen sagt der Strafrechtsausschuss, und ich unterstütze das, dass man hier auf die Rechtsprechung des BGH rekurrieren oder zumindest in den Gesetzmaterialien deutlich machen sollte, dass darunter verstanden wird, dass wesentliche tatsächliche Umstände übersehen worden sind oder sich nachträglich neue schwerwiegende Strafschärfungsgründe eingestellt haben. Auch die Bereitschaft des Beschuldigten, bei sehr vagen Abrückungskriterien sich auf den Weg einer Verständigung einzulassen, ist in Frage gestellt. Je deutlicher für den Beschuldigten wird, wohin die Reise geht, um so eher wird er einer Verständigung zustimmen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. König auf die Frage des Kollegen Dr. Danckert.

SV Dr. Stefan König: Die Frage war, inwiefern es sich empfehlen könnte, das Ablehnungsrecht bei Verständigungen einzuschränken oder sogar aufzuheben. Der Gedanke ist ja auch schon in der Diskussion geäußert worden. Um es einmal zugespitzt zu sagen, wenn es überhaupt des Ablehnungsrechts bedarf, dann doch in diesem Bereich. Wenn man sich einmal vorstellt, es gäbe eine Situation, in der der Vorsitzende mit dem Mitangeklagten eine Absprache trifft und sagt, bei einem Geständnis gibt es nicht mehr als das und das, aber dann erwarten wir auch, dass da eine Aussage über den Mitangeklagten kommt; oder wenn der Vorsitzende dem Angeklagten gegenübertritt mit den Worten, jetzt passen Sie einmal auf, ich weiß doch sowieso, dass Sie es gewesen sind, legen Sie lieber ein Geständnis ab. Dann gibt es nicht mehr als so und so viele Jahre, dann soll so etwas nicht mehr zur Ablehnung berechtigen. Ich meine, die Situation, in der Verständigungen stattfinden, hat ja in vielen Fällen eine Dynamik, die der Fesselung durch die Förmlichkeiten des Strafverfahrensrechts bedarf. Ich habe bei allen hier geäußerten und von mir auch in vielen Punkten geteilten Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung der Verständigung den wesentlichen Sinn einer solchen gesetzlichen Regelung gerade darin gesehen und sehe ihn weiterhin darin und habe nicht nur deswegen eine gewisse Sympathie dafür, weil die Regelung ja dazu dienen muss, diese Auswüchse, die wir aus der Praxis kennen, zu begrenzen. Das ist ja überhaupt nur der Sinn, weswegen so etwas in das Gesetz hineingeschrieben wird. Deswegen meine ich,

sollte sie nicht gleichzeitig einer Missbrauchsgefahr Tür und Tor öffnen, die ich dann heraufbeschworen sehe, wenn man dieses Recht in diesem Bereich einschränken würde.

Erlauben Sie mir, noch einige Bemerkungen zur im Raum stehenden Frage, die an alle gerichtet wurde, zu machen. Das ist dieser Extraneus, die Frage, kann man irgendeine dritte oder vierte Instanz schaffen, die über eine Verständigung im Interesse der Öffentlichkeit oder anderer eine Kontrolle ausübt. Ich möchte bitten, einmal über das geltende Gerichtsverfassungsrecht im Hinblick auf die Staatsanwaltschaft nachzudenken. Es hat ja auch schon Diskussionen gegeben, insbesondere auch auf Grund eines Vorschlags von Ihnen, Herr Frank, die in die Richtung gingen, die Staatsanwaltschaft unabhängig zu machen. Noch ist nach geltendem Gerichtsverfassungsrecht die Staatsanwaltschaft weisungsabhängig. Wir haben uns als Anwaltschaft auch immer dafür eingesetzt, dass sie das bleibt, weil wir gemeint haben, es muss eine parlamentarische Kontrolle der Staatsanwaltschaft bestehen bleiben. Wenn wir exponierte Fälle von Absprachen- und Verständigungsfällen haben, dann meine ich, muss die Behördenspitze und ggf. – wenn es Fälle von hohem öffentlichen Interesse sind, jedenfalls wenn sich das vorher sagen lässt – auch der Minister einmal sagen können, eine solche Zustimmung zu § 153a StPO oder einer anderen Zustimmungserklärung der Staatsanwaltschaft lasse ich nicht zu. Wenn der Sitzungsvertreter damit nicht einverstanden ist, dann werde ich ihn eben ersetzen. Diese Kontrollmöglichkeit haben wir. Dass sie in der Praxis ganz selten eingesetzt wird, ist eine andere Frage, für die es sicherlich auch Gründe gibt. Aber darüber muss man bei solchen Dingen nachdenken.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. König. Das Recht zum letzten Redebeitrag hat jetzt Herr Nack auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert, Dr. Gehb und Kauder.

SV Armin Nack: Zunächst zur Befangenheit: Ich glaube, wir reden von zwei verschiedenen Fällen. Sie haben den Fall gebildet, dass das Gericht einen Verständigungsvorschlag contra § 257c StPO-E macht. Da hätten Sie wahrscheinlich beim Bundesgerichtshof mit der Befangenheitsrüge keinen Erfolg. Wir würden sagen, rügen Sie die Verletzung des § 257c StPO-E. Ich meine den Fall, dass das Gericht

korrekt nach § 257c StPO-E vorgeht und einen Vorschlag macht, und nun kommt, es wird nach Lage der Dinge vielleicht der Mitbeschuldigte sein, aber wohl eher häufiger der Nebenkläger, auf den ich nachher noch eingehen werde, Herr Kauder, und sagt schlicht, ihr habt euch festgelegt. Dann müsste vermutlich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Vertreterkammer entscheiden, so kann natürlich jemand, der das Verfahren in die Länge ziehen will, das immer wieder torpedieren. Deswegen mein Vorschlag, für diese Fallgestaltung in § 26 a StPO einen weiteren Ablehnungsgrund wegen Unzulässigkeit zu schaffen.

Zum Nebenkläger. Das ist einer der wenigen Punkte, an denen ich Herrn Professor Ignor widersprechen möchte. Ich verstehe § 400 Abs. 1 StPO ein bisschen anders. § 400 Abs. 1 StPO besagt, der Nebenkläger kann keine Revision mit dem Ziel einer Änderung des Rechtsfolgenauspruchs einlegen. Diese Beschränkung sehe ich jetzt darin, dass man auf der anderen Seite dem Nebenkläger in der Instanz volle Rechte gibt. Der Schluss, weil wir in der Revision die Rechte eingeschränkt haben, müssen die auch in der Instanz eingeschränkt sein, lässt sich mit den Materialien nicht belegen, ich sehe es jedenfalls nicht so. Deswegen ist unser Senat übrigens der einzige, der – Sie hatten es angesprochen, Herr Kauder – dem Nebenkläger auch dann Prozesskostenhilfe gibt, wenn der Generalbundesanwalt beantragt, die Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Der Rechtsanwalt, der den Nebenkläger vertritt, braucht ihm ja nur zu sagen, also passen Sie auf, die Sache hat ihre Ordnung, dann kann er die Strafzumessung nicht angreifen. Das ist zwar schlimm für sie, und es ist häufig die schwierige Situation für den Rechtsanwalt, dem Nebenkläger klar zu machen, wie die Rechtslage ist, und dafür soll er sein Geld kriegen.

Aber jetzt zu der Frage Revision, § 400 StPO, und dann auch zu den Kriterien, Herr Dr. Danckert. Was wir hier noch gar nicht diskutiert haben. Wir haben zwar schöne Prognosen, was alles ist und wie es in der Praxis ist, abgehandelt, die wichtigen Fragen werden aber irgendwann in der Revision entschieden. Ich bin in meinem Papier nur kurz darauf eingegangen und will auch jetzt nicht vertieft darauf eingehen. Da muss man sich wirklich die Feinheiten des Revisionsrechts anschauen. Ich nehme jetzt einmal das Beispiel, Herr Kauder, Sie vertreten einen Nebenkläger und kommen zu uns zum 1. Strafsenat und sagen, die Strafe ist nicht schuldangemessen,

die haben eine Strafe in dem Strafraum zugesagt, die nicht schuldangemessen ist. Jetzt würden wir zunächst nach § 400 Abs. 1 StPO prüfen. Da haben Sie Pech gehabt. Jetzt könnten Sie aber eine Verfahrensrüge erheben und sagen, § 257c Abs. 3 StPO-E ist verletzt, denn der ist eine Verfahrensvorschrift. Es steht ja auch im Hintergrund, dass die Ober- und Untergrenze schuldangemessen sein muss. Sie könnten sagen, ich greife nicht die Strafzumessung an, das ist zunächst einmal spitzfindig gesagt, ich greife an, dass das Gericht nicht prozessual korrekt vorgegangen ist. Dann käme es möglicherweise auf das unterschiedliche Verständnis des § 400 Abs. 1 StPO an, das ich eben angesprochen habe. Das könnte man natürlich gesetzlich regeln. Ich würde im Moment vermuten, da würden Sie keinen Erfolg haben. Jetzt lesen Sie aber den Absatz 4 und sagen, ja Moment, da ist noch so viel Schlimmes, das Kind hat jetzt eine posttraumatische Belastungsstörung usw. Das Gericht hätte doch von seiner Bindung abweichen müssen. Da kommen wir zu dem Problem, Herr Dr. Danckert, was die Kriterien sind. Da spielt dann die Musik, denn wenn sich keiner beschwert, macht es ja nichts. Sie müssten, Herr Kauder, eine Verfahrensrüge beantragen und – ich will jetzt nicht die ganzen Feinheiten des Revisionsrechts durchdeklinieren – wahrscheinlich erst einmal den gerichtlichen Beschluss i.S.d. § 238 Abs. 2 StPO beanstanden und sagen, ich stelle den Antrag, Herr Vorsitzender, die Bindung ist aufzuheben, Sie haben die Zeugin gesehen, wie ein Häufchen Elend sitzt sie da, sie macht Schnittverletzungen an sich selber und die Tat stellt sich viel schlimmer dar als in der Anklageschrift. Der Fall kommt ja immer einmal wieder vor. Sie also stellen den Antrag, Herr Vorsitzender, rücken Sie von Ihrer Bindung ab. Der Vorsitzende sagt, das mache ich nicht. Dann kommt es auf die Kriterien an. Dann stellen Sie den Antrag auf Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses. Dann kriegen Sie die Antwort und mit diesem Gerichtsbeschluss könnten Sie jetzt notfalls in die Revision gehen. Insofern kommen Sie vielleicht doch als Nebenkläger an die Strafzumessung heran und könnten sagen, das Gericht hat erschwerende Umstände nicht zum Anlass genommen abzuweichen. Dann wird die Sache kompliziert. Je unschärfer die Kriterien für das Abrücken sind, desto mehr provozieren Sie natürlich Beweisanträge. Herr Dr. Kauder, Sie müssten wahrscheinlich sagen, ich will einen Beweisantrag zum Beweis dafür, dass das Kind eine posttraumatische Belastungsstörung hat, also einen Sachverständigen, mit der Begründung, die führt dazu, dass die Bindungswirkung der Zusage wegfällt, also ein Beruhen des Beweisantrages. Diese

ganze Problematik kriegen wir natürlich in die Revision hinein. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme einen etwas anderen Vorschlag gemacht. Ich habe noch viel mehr Probleme, die ich Ihnen aufzählen könnte. Aber die kann man nicht als Gesetzgeber lösen, die müssen wir lösen. In § 400 StPO könnte man das etwas öffnen. Mein Vorschlag wäre vielleicht, wenn der Nebenkläger sagt, ich bin mit diesem Strafraumen nicht einverstanden, dann muss der Staatsanwalt zu seinem Vorgesetzten gehen. Der Vorgesetzte muss dann sagen, was ist denn der Hintergrund, was ist passiert, erzählen Sie einmal. Letztendlich geht es bis zur höchsten Spitze, bis zur politischen Verantwortung. Wir haben vorher über § 153a StPO in einem spektakulären Verfahren aus Nordrhein-Westfalen gesprochen. Der war doch von oben mit abgesegnet. Davon kann man doch ausgehen und dann ist es Aufgabe der parlamentarischen Opposition und natürlich auch der Öffentlichkeit. Das waren die Gründe, warum unser Senat bei den Steuerhinterziehungen einmal gesagt hat, wir wollen die Strafbefehlsverfahren bei den Millionenbeträgen nicht mehr sehen. Wir wollen Öffentlichkeit haben. Wir wollen auch die Tarife deutlich machen, damit auch die Öffentlichkeit, die Opposition und die Presse sagen können, das ist nicht in Ordnung.

Zum Schluss noch eine Bemerkung zu den Statistiken. Wir haben ja viele Statistiken gehört. Jetzt bringe ich Ihnen auch einmal eine kleine Statistik. Mein Senat ist für Bayern und Baden-Württemberg und das Steuerstrafrecht bundesweit zuständig. Dazu haben wir noch das Wehrstrafrecht. Wir hatten kürzlich sogar noch die Soldaten in Coesfeld. Der einzige Fall seit vielen Jahren. Aber das heißt, etwa ein Viertel der Gerichtsinsassen in Deutschland. Wir haben etwas über 750 Revisionsverfahren. Ich habe schon ein bisschen einen Überblick, wie das so in der Praxis läuft. Ich möchte doch zur Ehrenrettung unserer Tatrichter sagen, auch wenn das bei dem Richtertag vielleicht flapsig war, die haben so viel Angst davor, vom Bundesgerichtshof aufgehoben zu werden, dass sie sich schon nach uns richten. Das Dumme ist nur, wenn sie unsere Rechtsprechung nicht berechnen können, wenn sie nicht wissen, wie wir entscheiden, dann sagen die, bevor wir das zu dem oder jenen Senat schicken, da machen wir lieber den Deal, dann geben wir lieber den § 21 StGB und für die Vergewaltigung drei Jahre. Das Opfer kann sich ja nicht beschweren. In der ersten Anhörung war die Rede von drei Jahren bei

Vergewaltigung. Wir sind längst bei anderen Tarifen. Wir sind oberhalb von fünf Jahren bis zweistellig.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Nack. Herzlichen Dank, meine Herren. Das war ein langer Tag für Sie und für uns auch. Sie haben uns die Sache sicher nicht leichter gemacht. Wir werden alles abwägen, was Sie uns mitgegeben haben. Herzlichen Dank, dass Sie hier waren.

Ende der Sitzung: 18:29 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender