

Konsensuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Claudia Taubald

aus Leonberg

2009

Dekan: Prof. Dr. Hermann Reichold

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim Vogel

2. Berichterstatter: Priv.-Doz. Dr. Ulrike Schittenhelm

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 2009

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis August 2009 berücksichtigt werden.

Zum Gelingen der Arbeit haben die Anregungen und die Unterstützung, die ich von vielerlei Seiten erfahren habe, einen großen Beitrag geleistet. Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Joachim Vogel. Er hat mir in zahlreichen Gesprächen wertvolle Hinweise und Impulse gegeben. Von ihm ging auch der Vorschlag zu einer rechtsvergleichenden Arbeit in Auseinandersetzung mit dem französischen Recht aus. Diesbezüglich hatte ich bereits während meines Studiums durch eine fachspezifische Fremdsprachenausbildung Kenntnisse sammeln können, die ich während eines Studienaufenthaltes an der Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) weiter vertieft habe. Danken möchte ich auch Frau Priv.-Doz. Dr. Ulrike Schittenhelm für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Von Herzen danke ich meinem Mann Daniel Taubald, der viel Geduld aufbringen musste und mich über Jahre hinweg stets geduldig und vorbehaltlos unterstützt hat.

Schließlich gilt meine ganz besondere, tiefe Dankbarkeit den Menschen, die mir diesen Weg erst ermöglicht und mich auf diesem Weg immer unterstützt haben: meinen Eltern. Die Gespräche mit ihnen, ihre Fragen, Anmerkungen und ihre konstruktive Kritik haben wesentlich dazu beigetragen, dass ich meine Arbeit in der vorliegenden Form abschließen konnte. Ohne sie wäre die Promotion nicht realisierbar gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Oktober 2009

Claudia Taubald

**Meinen Eltern
in Dankbarkeit**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	8
Einführung.....	11
I. Verständigung in Strafverfahren.....	11
II. Ursachen für die Zunahme konsensualer Verfahrenserledigungen.....	13
1. Überlastung der Strafjustiz.....	13
2. Vorteile für die Beteiligten.....	17
III. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes.....	18
Teil 1	
Konsensuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland.....	22
A. Die vor der Einführung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren gesetzlich vorgesehenen konsensualen Erledigungsformen	22
I. Einleitung.....	22
II. Einstellung des Verfahrens gegen Erfüllung von Auflagen und Weisungen gem. § 153 a StPO.....	23
1. Einleitung	23
2. Entstehungsgeschichte des § 153 a StPO.....	24
3. Die Einstellungsvoraussetzungen des § 153 a StPO im Einzelnen.....	26
a) Zustimmung des Beschuldigten	26
b) Keine entgegenstehende Schwere der Schuld.....	27
c) Kompensation des öffentlichen Interesses durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen.....	27

4. Die Problematik der Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip.....	28
5. Keine Einstellung nach § 153 a StPO bei schwerwiegenden Vorwürfen	31
III. Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO)	33
1. Die geschichtliche Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens	34
2. Grundsätze des Strafbefehlsverfahrens	36
3. Das Strafbefehlsverfahren als konsensuales Erledigungsmodell	39
4. Keine Eignung des Strafbefehlsverfahrens zur konsensualen Erledigung von Verfahren mit schweren strafrechtlichen Vorwürfen und komplexer Sach- und/oder Rechtslage	40
B. Urteilsabsprachen zur konsensorientierten Erledigung von sog. Großverfahren	43
I. Einleitung.....	43
II. Rechtstatsächliche Untersuchungen über den Umfang von Urteilsabsprachen in deutschen Strafverfahren.....	45
1. Bisherige Veröffentlichungen	45
2. Ergebnisse einer eigenen Befragung am Landgericht Stuttgart.....	48
III. Die Urteilsabsprachen im System des geltenden Rechts	51
1. Einleitung	51
2. Mögliche Verstöße der Urteilsabsprachen gegen Verfahrens- und Verfassungsgrundsätze.....	52
a) Der Öffentlichkeitsgrundsatz	52
b) Der Amtsaufklärungsgrundsatz	54
c) Der nemo-tenetur-Grundsatz, insbesondere die Problematik der sog. Sanktionsschere	59
d) Der Gleichheitsgrundsatz.....	64
e) Fazit.....	68
3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit von Urteilsabsprachen vor der Einführung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren	68

a) Der Öffentlichkeitsgrundsatz	71
b) Der Amtsaufklärungsgrundsatz	73
c) „Nemo teneur se ipsum accusare“ (136 a StPO).....	74
d) Der Gleichheitsgrundsatz.....	76
e) Fazit.....	76
IV. Die gesetzliche Regelung von Urteilsabsprachen in der deutschen Strafprozessordnung.....	78
1. Entwürfe und Vorschläge für eine Normierung der Urteilsabsprachen.....	78
a) Regelungsmodelle in Anlehnung an die Leitlinien des BGH	79
aa) Der Gesetzentwurf des Landes Niedersachsen zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren.....	79
bb) Der Vorschlag der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte	81
cc) Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren des Bundesministeriums der Justiz	82
aaa) Inhalt	82
bbb) Einzelheiten des vorgesehenen Verständigungsverfahrens	83
dd) Geeignetheit der Entwürfe zur Lösung der Absprachenproblematik?.....	84
ee) Fazit	86
b) Reformvorschläge unter Einbeziehung des Konsensprinzips.....	88
aa) Der Vorschlag des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer	90
bb) Das sog. „Strafbescheidsverfahren“	92
aaa) Das Modell Bodes	92
bbb) Der Vorschlag Schünemanns	93
cc) Das sog. „Unterwerfungsverfahren“ von Lutz Meyer-Goßner	95
2. Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 97	
a) Inhalt des Gestzes.....	98
b) Neuerungen gegenüber dem Referentenentwurf des BMJ vom 19. Mai 2009....	98
3. Fazit.....	100

Teil 2

Konsensuale Verfahrensmodelle im französischen Strafprozess.....	104
A. Einführung.....	104
B. Der französische Strafprozess	104
I. Die Entwicklung des französischen Strafprozesses	104
II. Strukturelle und prinzipielle Besonderheiten des französischen Strafverfahrens	106
1. Die Einteilung der Delikte.....	106
2. Die Beteiligten des Strafprozesses	108
a) Die Staatsanwaltschaft	108
b) Der Richter.....	110
aa) Le juge d’instruction (der Ermittlungsrichter)	110
bb) Le juge de jugement (das erkennende Gericht)	111
cc) Le juge des libertés et de la détention – JLD (der Freiheits- und Haftrichter)	112
III. Verfahrensgrundsätze des französischen Strafprozesses	113
1. Allgemeine Grundprinzipien der ordentlichen Gerichtsbarkeit	113
a) <i>Le droit d’accès au juge</i> (Recht auf Zugang zum Gericht).....	113
b) <i>Le droit à un juge indépendant</i> (Recht auf einen unabhängigen Richter)	114
c) <i>Le droit à un juge impartial</i> (Recht auf einen unparteiischen Richter)	114
d) <i>Le principe du double degré de juridiction</i> (Grundsatz der Zweistufigkeit der gerichtlichen Instanzen)	115
2. Strafprozessuale Verfahrensgrundsätze	116
a) <i>Le droit à un procès public</i> (Öffentlichkeitsgrundsatz)	116
b) <i>L’oralité des débats</i> (Mündlichkeitsgrundsatz)	116
c) <i>Le droit à un procès contradictoire</i> (Grundsatz des streitigen Verfahrens)	116
d) <i>Le droit à un procès de durée raisonnable</i> (Beschleunigungsgrundsatz).....	117
3. Verfahrensgrundsätze mit Verfassungsrang aufgrund internationaler Gültigkeit..	117
a) <i>Le droit à un procès équitable</i> (Anspruch auf ein faires Verfahren)	117
aa) <i>La présomption d’innocence</i> (Unschuldsvermutung)	118

bb) <i>Le droit de la défense stricto sensu</i> (Verteidigungsrecht)	118
b) <i>Ne bis in idem</i> (Strafklageverbrauch)	119
C. Modelle konsensualer Verfahrenserledigung im französischen Strafprozess	119
I. <i>La troisième voie</i> (Täter-Opfer-Ausgleich)	120
1. <i>Le rappel à la loi</i>	120
2. <i>L'orientation vers une structure sanitaire et sociale</i>	120
3. <i>La demande de régularisation</i>	121
4. <i>La réparation</i>	121
5. <i>La médiation pénale</i>	121
II. <i>L'ordonnance pénale</i> (Strafbefehlsverfahren)	122
1. Der Anwendungsbereich der <i>ordonnance pénale</i>	122
2. Der Ablauf der <i>ordonnance pénale</i>	123
III. Zwischenbetrachtung	124
IV. <i>La composition pénale</i>	125
1. Einführung.....	125
2. Der Anwendungsbereich der <i>composition pénale</i>	126
3. Der Ablauf des Verfahrens der <i>composition pénale</i>	127
a) Voraussetzungen für die Einleitung der <i>composition pénale</i>	127
b) Die Durchführung der <i>composition pénale</i>	129
aa) Vorschlag des Staatsanwaltes und Zustimmung des Beschuldigten	129
bb) Hinzuziehung des Richters	130
cc) Erfüllung der verhängten Maßnahme durch den Beschuldigten	131
4. Die möglichen Maßnahmen im Verfahren der <i>composition pénale</i>	132
5. Die <i>composition pénale</i> in der Praxis.....	134
a) Verbreitung	135
b) Akzeptanz	136
c) Die Art der Sanktionen.....	137
6. Kritik am Verfahren der <i>composition pénale</i>	138
a) Schwerfälligkeit des Verfahrens	138

b) Beschränkung der Rolle des Richters	138
c) Geringe Beteiligung der Anwälte.....	139
d) Fazit.....	140
V. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC oder <i>plaider coupable</i>)	140
1. Das loi Perben II.....	140
2. Das Verfahren der CRPC	142
a) <i>La proposition du procureur</i> (der Vorschlag des Staatsanwaltes).....	143
b) <i>L'audience d'homologation</i> (Anhörung der Parteien)	144
c) <i>La partie civile</i> (Beteiligung des Opfers).....	145
3. Die Verfassungsmäßigkeit des loi Perben II	146
a) Anspruch auf ein faires Verfahren	147
b) Unschuldsvermutung	148
c) Gleichbehandlungsgrundsatz	148
d) Öffentlichkeitsgrundsatz	149
4. Kritik am Verfahren der CRPC.....	150
5. Die CRPC in der Praxis.....	152
VI. Vergleich der composition pénale und des <i>plaider coupable</i>	154
VII. „Urteilsabsprachen“ i.e.S. im französischen Strafprozess.....	156

Teil 3

Rechtsvergleichende Untersuchung.....	158
A. Einleitung	158
B. Das Problem einer Vergleichbarkeit der konsensualen Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich.....	159
C. Vergleich der Stellung des Staatsanwalts und des Richters in den konsensualen Erledigungsverfahren in Frankreich und Deutschland.....	161

I. Die Stellung des Staatsanwaltes.....	161
II. Die Stellung des Richters	164
D. Lösungsansätze für die deutsche Absprachenpraxis	166
I. Der Amtsaufklärungsgrundsatz	167
II. Das nemo-tenetur-Prinzip und 136 a StPO i.V.m. dem Grundsatz des fairen Verfahrens	168
III. Der Gleichheitsgrundsatz	169
E. Die sog. „Strafbescheidslösung“ in Anlehnung an die CRPC als zusätzlicher Ansatz zur Verbesserung der Absprachenproblematik im deutschen Strafverfahren?	170
I. Vergleichbarkeit des Strafbescheidsverfahrens mit der CRPC	170
II. Probleme	172
1. Funktionsverlust der Hauptverhandlung	172
2. Die Stärkung der Stellung der Staatsanwaltschaft	175
III. Schlussbetrachtung.....	179
Anhang I.....	180
Anhang II	181
Literaturverzeichnis.....	197

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AJP	Actualité Juridique Pénal
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
AnwBl.	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BGBI. I, II	Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BTM	Betäubungsmittel
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CNB	Conseil National des Barreaux
cons.	considérant (unter Berücksichtigung ; Einleitung für Entscheidungsgründe)
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CR	Code de la route
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
CSP	Code de la santé publique et Code de la famille et de l'aide sociale
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DC	Décision du Conseil constitutionnel
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
evtl.	eventuell
f./ff.	folgende/fortfolgende

FG	Festgabe
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	JCP – La Semaine Juridique Edition Générale
JLD	Juge des libertés et de la détention
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KMR	Loseblattkommentar zur Strafprozessordnung, begründet von Kleinknecht/Müller/Reitberger
KrimJ	Kriminologisches Journal
LG	Landgericht
LK	Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N°	Numéro
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
RD	Recueil Dalloz
Rn	Randnummer
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
s.	siehe
S.	Seite
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e,er)
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger, Juristische Fachzeitschrift
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
s.u.	siehe unten
TOA	Täter-Opfer-Ausgleich
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter

u.U.	unter Umständen
Verf.in	Verfasserin
vgl.	Vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil

Einführung

I. Verständigung in Strafverfahren

Die konsensuale Erledigung von Strafverfahren hat sich in den letzten Jahren in Deutschland zu einem zentralen Problem der deutschen Strafprozessrechtswissenschaft entwickelt. Während Absprachen über das Verfahrensergebnis im Sinne eines im Prozess zustande gekommenen Vergleichs überall dort prozesstypisch sind, wo die Dispositionsmaxime gilt, die Beteiligten also über den Verfahrensgegenstand verfügen können, sieht die Strafprozessordnung für den dem Verfolgungszwang unterliegenden Strafprozess derartige Vergleiche ähnlich den Normen des § 794 ZPO, § 106 VwGO oder § 54 III ArbGG grundsätzlich nicht vor. Zum einen ist Strafe ihrem Wesen nach als Vergleichsgegenstand ungeeignet, zum anderen stehen sich Strafverfolgungsorgane und Beschuldigter nicht als gleichberechtigte Partner, sondern in einem Über-/Unterordnungsverhältnis gegenüber.¹ Dennoch ist die Verständigung in Strafverfahren ein in der Praxis geübtes und nicht mehr wegzudenkendes Verfahren.² Thomas Weigend³ bemerkte bereits 1999, dass „die deutsche Gerichts- und Verteidigerpraxis sich von der Droge Absprache inzwischen so abhängig gemacht [habe], dass mit einer Entwöhnung weder auf Grund besserer Einsicht noch auf Grund äußeren Drucks ernsthaft gerechnet werden kann“.

An dieser Situation hat sich seither nichts geändert. Im Gegenteil. Immer häufiger versucht die Praxis, im Wege einer Verständigung die zahl- und umfangreicher werdenden Strafverfahren ohne langwierige Beweisaufnahme zu erledigen. Dazu werden nicht nur gesetzlich vorgesehene kommunikative Erledigungsformen, insbesondere die Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO⁴ und das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO)⁵ eingesetzt. Problematisch ist insbesondere die – bisher praeter legem betriebene⁶ – Praxis der sog. Urteilsabsprachen⁷, die im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit stehen und deren Problematik die Strafrechtswissenschaft unter zurückhaltenden Begriffen wie „Verständigung“, „Rechtsgespräch“ oder „Vergleich“ bis zu unverhohlenen Wertungen wie „Deal“, „Kuhhandel“, „Handel mit der Gerechtigkeit“ oder „unwürdiges

¹ Seier in: JZ 1988, 683, 684.

² Für viele: Hauer, S. 47 f.; Weichbrodt, S. 117 f.; Meyer-Goßner, ZRP 2004, 187.

³ Weigend in: NSTZ 1999, 57, 63.

⁴ S. hierzu unter Teil 1, A, II.

⁵ S. hierzu unter Teil 1, A, III.

⁶ Am 29.07.09 wurde vom Bundestag das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren beschlossen, welches am 03.08.09 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde (BGBl. 2009, Teil 1, Nr. 49, S. 2353).

⁷ S. hierzu unter Teil 1, B.

Gemauschel“⁸ anhaltend beschäftigt. Wenn im Folgenden der wertneutrale Begriff der „Urteilsabsprache“ verwendet wird, so ist damit das Ergebnis einer Verständigung zwischen den Beteiligten des Strafverfahrens über eine kooperative und damit beschleunigte Abwicklung einer Hauptverhandlung gemeint, die entweder noch bevorsteht oder bereits begonnen hat. Das inhaltliche Kriterium für das Vorliegen einer solchen Urteilsabsprache ist dabei die Kommunikation über das materielle Verfahrensergebnis, d.h. über die Strafhöhe im Falle einer prozessualen Kooperation des Beschuldigten.⁹ Ihr Kern ist die „synallagmatische“ Verknüpfung einer „Leistung“ des Beschuldigten – in der weit überwiegenden Zahl der Fälle ein Geständnis –, durch die eine beschleunigte und ressourcenschonende Erledigung des Strafverfahrens möglich wird, mit einer „Gegenleistung“ des Gerichts in Gestalt einer Strafmilderung.¹⁰ Damit bleiben diejenigen Kommunikationssituationen unberücksichtigt, in denen sich die Beteiligten ausschließlich über verfahrensbezogene Fragen (z.B. §§ 245 I 2, 251 II Nr. 3, 266 I StPO) austauschen.

Urteilsabsprachen werden in allen denkbaren Verfahrensstadien getroffen. Vielfach werden sie bereits im Ermittlungs- oder Zwischenverfahren vorbereitet und ausgehandelt, hier mehr oder weniger „perfekt“ gemacht und in der Hauptverhandlung nur mehr vollzogen. Häufig bietet auch erst der Verlauf der Hauptverhandlung Anlass zu einer kommunikativen Erledigung.¹¹ Absprachen gibt es nicht nur im „eigentlichen“ Bereich der Verständigung, den Wirtschaftsstrafverfahren, wo sie einen zentralen Platz einnehmen.¹² Ein breites Anwendungsfeld bieten auch Steuerstrafsachen und insbesondere das Betäubungsmittelstrafrecht und entsprechende Verfahren aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität.¹³ Aber auch vor dem Schwurgericht erfolgen Absprachen, wenn zum Beispiel eine Mordanklage auf unsicherer Tatsachengrundlage bezüglich eines Mordmerkmals erhoben worden ist und eine Verurteilung wegen Totschlags abgesprochen wird.¹⁴ Längst wird die Existenz dieses Phänomens der informellen, von der Strafprozessordnung in dieser Weise nicht vorgesehenen Verständigung nicht mehr in Frage gestellt.¹⁵ Absprachen werden von der Praxis als unumgänglich, ja sogar als wünschenswert angesehen.¹⁶ „Verständigung wird dann praktiziert, wenn dies gegenüber dem strengen Ritual des Strafprozesses opportun erscheint, wenn es gilt, einen unübersehbaren Stoff zu begrenzen, unendlich lange

⁸ Vgl. hierzu Kremer, S. 2; Tschewinka, S. 20; Gerlach, S. 17, jeweils m.w.N.

⁹ Unter „Beschuldigter“ ist – auch im Folgenden – zugleich der Angeschuldigte und der Angeklagte gemeint.

¹⁰ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 394; in diesem Sinne auch Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 19.

¹¹ Wolfslast in: NSTZ 1990, 409.

¹² Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 53 ff, S. 79 m.w.N.

¹³ Zum Begriff der „Organisierten Kriminalität“ vgl. Albrecht in: FS Nishihara, 311.

¹⁴ Widmaier in: NJW 2005, 1985; Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 395.

¹⁵ Weßlau, S. 7.

¹⁶ Wolfslast in: NSTZ 1990, 490, 410.

Beweisaufnahmen zu verkürzen oder die Unsicherheit der Sach- und Rechtslage auszuschließen, kurzum: wenn das Arrangement als der probate Weg zum Ziel der – rechtskräftigen – Verfahrenserledigung erscheint.¹⁷

II. Ursachen für die Zunahme konsensualer Verfahrenserledigungen

1. Überlastung der Strafjustiz

Wichtigster Grund für den Übergang der Praxis auf eine konsensuale Erledigung ist die stetig zunehmende Überlastung der Strafjustiz, die ihrerseits wiederum mehrere Ursachen hat.

Zum einen erlässt der Gesetzgeber immer mehr Strafvorschriften, die sich von den Kerntatbeständen in erheblicher Hinsicht unterscheiden.¹⁸ Der moderne Staat, der in viele neue Gebiete des unüberschaubar gewordenen Soziallebens lenkend und kontrollierend eingreift, setzt das Strafrecht nicht mehr als gleichmäßige Retribution, sondern als praktisches Steuerungselement ein.¹⁹ Das materielle Strafrecht und die damit einhergehende Poenalisierung von Verhaltensformen, etwa im Bereich der Wirtschafts-, Steuer-, Umwelt- und Betäubungsmittelkriminalität, wird immer mehr ausgedehnt.²⁰ Bei der Gestaltung dieser Normen verwendet der Gesetzgeber zunehmend unbestimmte Rechtsbegriffe oder beabsichtigt eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes in den Gefährdungsbereich.²¹ Durch diese Praxis der Gesetzgebung entstehen in den Hauptverfahren erhebliche Beweisschwierigkeiten.²² Die aus dieser Situation resultierenden rechtlichen Probleme sind häufig so kompliziert, dass nur eine konsensuale Erledigung hilft, ein jahrelanges Verfahren zu vermeiden.

Weiterhin hat sich der Geschäftsanfall in Strafsachen überproportional erhöht. Allein im Bezirk des Landgerichts Stuttgart ist die Anzahl der jährlichen Eingänge erstinstanzlicher Strafsachen seit 1995 von 407 auf 442 und damit um 8,6% gestiegen, in Wirtschaftsstrafsachen sogar um 55,4%. Der Anteil von Strafverfahren mit einer mehr als dreijährigen Dauer (ab Eingang bei der

¹⁷ Schmidt-Hieber in: *Recht und Politik* 1988, 141, 144.

¹⁸ Küpper/Bode in: *Jura* 1999, 351, 355; Behrendt in: *GA* 1991, 337, 344.

¹⁹ Weichbrodt, S. 41.

²⁰ Hamm in: *FS Meyer-Goßner*, 33, 34.

²¹ § 95 Nr. 1 AMG: *Gefährdungsverdacht* als Straftatbestand

²² Rönnau, S. 48.

Staatsanwaltschaft) in erstinstanzlichen Landgerichtssachen lag im Jahre 1971 noch bei 5,74 % und erhöhte sich bis 1978 auf 8,92 %, stieg also auf mehr als das Anderthalbfache an.²³ Beim Landgericht Stuttgart betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer in erstinstanzlichen Strafsachen ab Eingang bei Gericht 1995 5,8 Monate, im Jahr 2006 6,1 Monate. In Wirtschaftsstrafsachen ist die durchschnittliche Verfahrensdauer dagegen von 9,6 Monaten im Jahr 1995 auf mittlerweile 11,4 Monate und damit um 18,75% gestiegen.²⁴ Insbesondere die in jüngster Zeit vorgenommenen Einsparungen im Personalbereich der Justiz dürften diese Situation in nächster Zeit noch verschlimmern.²⁵ So wurden im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg seit 1995 im Rahmen verschiedener Sparprogramme insgesamt 630,5 Stellen abgebaut, davon 114 Richterstellen und 516,5 sonstige Stellen. Insgesamt waren 1995 64,5 Richter mit erstinstanzlichen Strafsachen (davon 18 mit Wirtschaftsstrafsachen) befasst. Ihre Zahl hat sich bis 2006 auf 49,5 (15 in Wirtschaftsstrafsachen) und damit um 30% (bzw. 20%) verringert. Soweit einzelnen Gerichten Stellen zugewiesen wurden (z.B. Programm „Terrorismusbekämpfung“), waren dies keine Neustellen; sie wurden in anderen Bereichen zusätzlich eingespart. Auch im Jahr 2007 waren bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit wieder 40 Stellen abzubauen.²⁶

Darüber hinaus tragen bestimmte Verteidigerstrategien²⁷, vor allem eine gehäufte Stellung von Beweis- und Befangenheitsanträgen²⁸, zu überlangen Strafverfahren bei.²⁹ In den 70-er Jahren hatte sich – vornehmlich in Demonstrationsprozessen und Prozessen gegen politisch motivierte Gewalttäter – eine konfliktreiche, bis zu persönlichen Feindseligkeiten reichende Verhandlungsführung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft auf der einen und Angeklagtem und Verteidiger auf der anderen Seite entwickelt, aus der sich in der Folgezeit zunehmend das herausbildete, was heute als Konfliktverteidigung bezeichnet wird. Schon 1995 stellte der damalige Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen fest, dass zwei-, drei- und vierjährige Hauptverhandlungen keine Seltenheit mehr seien. Während früher vereinzelt herausragende Verfahren lange

²³ Berz in: NJW 1982, 729.

²⁴ Ergebnis einer Befragung des Präsidialrichters des LG Stuttgart durch die Verf.in

²⁵ So stellte auch der DRB in einer Pressemitteilung vom 25. Januar 2007 fest: „Der Deal im Strafverfahren zeigt die Notwendigkeit ausreichender Personalausstattung“ (<http://richterbund-hessen.de/webpages/presse.htm#Deal>).

²⁶ Vgl. hierzu im einzelnen die Stellungnahme des Justizministeriums zu den Personalabbauprogrammen in der Justiz vom 14. August 2006, Drucksache 14/193 des Landtags von Baden-Württemberg. Im Internet abrufbar unter: http://www.landtag-bw.de/WP14/Drucksachen/0000/14_0193_d.pdf

²⁷ Hierbei wird nicht verkannt, dass keinesfalls in allen Fällen, in denen die Verteidigung den Konflikt mit dem Gericht sucht, ein Missbrauch von Verfahrensrechten vorliegt. Die Grenzen zu einem „sehr engagierten“ Strafverteidiger, der im Interesse seines Mandanten in alle gesetzlichen Freiräume vorstößt (Hanack in: StV 1987, 501) sind fließend. Doch selbst Rechtsanwalt Dahs räumt ein, dass es Erscheinungen in Strafverfahren gibt, „bei denen es schwer fällt, das Wort Sabotage zu unterdrücken“ (Dahs in: NJW 1994, 909).

²⁸ Vgl. insbesondere zu letzteren Nehm/Senge in: NStZ 1998, 377, 383.

²⁹ Zusammenfassend Schmitt in: GA 2001, 411, 416 ff.

Hauptverhandlungen in Anspruch genommen hätten, seien es jetzt auch normale Strafverfahren, die sich gelegentlich über Jahre hinaus hinzögen.³⁰ Auch die amtliche Statistik weist seit Jahren eine kontinuierlich wachsende durchschnittliche Verfahrensdauer bei den Landgerichten auf. Sie betrug 1982 5,1 Monate und nahm bis 1994 mit 6,0 Monaten um 17,7% zu, um sich danach bis zum Jahre 2005 auf 6,4 Monate, sonach nochmals um 7%, zu erhöhen.³¹ Erhöht hat sich auch die durchschnittliche Zahl der Hauptverhandlungstage je Verfahren. Während 1989 durchschnittlich 2,7 Verhandlungstage je Verfahren benötigt wurden, nahm dies bis 1995 kontinuierlich bis auf 3,3 Verhandlungstage (Steigerung um 22%) zu.³² Im Bereich des Landgerichts Hamburg erhöhte sich die durchschnittliche Zahl der Hauptverhandlungstage zwischen 1990 und 1994 um 61 (!)%; Verfahren mit 11 und mehr Hauptverhandlungstagen nahmen um etwa ein Viertel zu.³³ Das derzeit geltende Strafverfahrensrecht gestattet es einem – je nach Sichtweise – auf Obstruktion bedachten oder besonders engagierten Verteidiger, durch die (missbräuchliche) Ausnutzung von prozessualen Rechten das Verfahren fast beliebig in die Länge zu ziehen.³⁴ Verfahrensverzögerung wird häufig zum Verteidigungsziel.³⁵ Aufgrund der äußerst restriktiven Entscheidungspraxis der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Hinblick auf den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppung in § 244 III StPO³⁶ ist es für die Richter oft schwierig oder gar unmöglich, zumindest einen Teil der Beweisanträge revisionssicher abzulehnen.³⁷ Dies kann dazu führen, dass rechtsstaatliche Institutionen, die der Gewährung einer wirksamen Strafverfolgung dienen, als wehr- und hilflos erscheinen.³⁸ Zuletzt hat der Zündel-Prozess in Mannheim³⁹ dies einer „ungläubig staunenden Öffentlichkeit“⁴⁰ vor Augen geführt. Überlange Verfahren bedingen Staus bei anderen Verfahren, die dadurch jedenfalls zeitweilig unerledigt bleiben. Denn es liegt

³⁰ Krumsiek in: ZRP 1995, 173, 175.

³¹ Pillmann in: DRiZ 1998, 511, 514; Statistik des BMJ, Referat III 3, Stand: 28. Februar 2007, abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/files/77707243b15ba3eaa53e5663afd6faa1/1856/Geschäftsentwicklung%20der%20Straf-%20und%20Bußgeldsachen%20-%20Amts-,%20Land-%20und%20Oberlandesgerichte%201991%20-%202005.pdf>

³² Pillmann in: DRiZ 1998, 511, 514; neuere Zahlen über die Anzahl der Verhandlungstage liegen nicht vor.

³³ Veen, S. 19.

³⁴ Günter in: AnwBl 1988, 44. Für den Fall, dass ein Verteidiger unter Ausschöpfung aller Mittel der StPO das Gericht in eine Verfahrenssituation bringt, in der es mit Gesprächen über eine Verfahrensbeendigung beginnt, wurde der Begriff der „Frankfurter Verteidigung“ geprägt, vgl. Nestler-Tremel in: DRiZ 1988, 288, 289.

³⁵ Landau in: NStZ 2007, 121, 122.

³⁶ Vgl. dazu BGHSt 21, 118 ff.; BGHSt 29, 149 ff.

³⁷ So auch die Feststellung der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes im Jahre 1990 in den sog. „Münsteraner Thesen“ (vgl. bei Kintzi in: JR 1990, 309, 310 ff.).

³⁸ Kintzi in: DRiZ 1994, 325, 326.

³⁹ In dem mehr als ein Jahr dauernden Prozess gegen den Rechtsextremen Ernst Zündel vor dem Mannheimer Landgericht (Az.: 6 Kls 503 Js 4/96) hatte die Verteidigung wiederholt für Eklats gesorgt und das Verfahren mit unzähligen Beweisanträgen verzögert (http://www.focus.de/politik/deutschland/zuendel-prozess_aid_51217.html).

⁴⁰ Landau in: NStZ 2007, 121, 122.

auf der Hand, dass derjenige, der einen Beschluß nach dem anderen beraten und begründen muss, nicht gleichzeitig andere Verfahren vorbereiten oder verhandeln kann.⁴¹

Hinzu kommt, dass die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, deren – stetig steigender – Anteil an der Gesamtkriminalität bereits im Jahre 1996 8% mit einer jährlichen Schadenssumme von schon damals mindestens 30-35 Milliarden DM betrug⁴², der Justiz als ausgesprochen streitige Prozessmaterie besondere Probleme bereitet. Bereits ab den 70-er Jahren hatte sich die Zahl der zumeist als Großverfahren geführten Wirtschaftsstrafsachen deutlich erhöht. Trotz der Einrichtung spezieller Wirtschaftsstrafkammern⁴³ im Jahre 1971 wurde kein praktikabler Weg zur Bewältigung der immer größer werdenden Verfahrenslast gefunden.⁴⁴ Diese mit dem Instrumentarium der Strafprozessordnung kaum noch zu bewältigende, sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht äußerst komplizierte Prozessmaterie, häufig mit einem Kontinente umspannenden beweiserheblichen Geschehen und internationalen Verflechtungen des Angeklagten, stellte eine optimale Grundvoraussetzung für die Entwicklung einverständlicher Erledigungsformen dar. Auch Betäubungsmittelverfahren betreffen häufig grenzüberschreitende Delikte mit weitgestreckten Handlungen vom Vertragsschluss über Drogenlieferungen bis zur Geldwäsche.⁴⁵ Zahlreiche Personen sind eingeschaltet, konspiratives Vorgehen erschwert die Aufklärung und aussagebereite Zeugen fehlen oft.

Angesichts dieser Gesamtsituation geraten die Strafverfolgungsorgane an ihre Leistungsgrenzen.⁴⁶ Forderungen danach, das ausufernde materielle Strafrecht auf ein akzeptables Maß zu beschränken⁴⁷ oder danach, die Justiz personell zu verstärken, sind angesichts des Umstandes, dass der Staat gerade im Bereich der Umwelt- und Wirtschaftskriminalität eine ausreichende Verfolgung sicherstellen muss⁴⁸ bzw. angesichts leerer Haushaltskassen nicht realistisch. Die überlastete und überforderte Strafjustiz hält dem Druck deshalb durch konsensuale Verfahrenserledigungen stand⁴⁹, zumal ein weiterer Grund für die zunehmende Verbreitung dieser Praxis besteht, der nicht unterschätzt werden darf: die sich hieraus ergebenden Vorteile für die Beteiligten.

⁴¹ Pillmann in: DRiZ 1998, 511, 514.

⁴² Huber in: NSTZ 1996, 530.

⁴³ Vgl. § 74c GVG.

⁴⁴ Schönemann in: FS Heldrich, 1177, 1180 f.

⁴⁵ BGHSt 43, 158 = NJW 1997, 3323.

⁴⁶ Landau/Eschelbach in: NJW 1999, 321.

⁴⁷ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 48.

⁴⁸ Hauer, S. 75.

⁴⁹ Meyer-Goßner, StPO, Einl. Rn 119 a.

2. Vorteile für die Beteiligten

Die *Staatsanwaltschaft* spart durch die Urteilsabsprachen die Zeit der Hauptverhandlung ein und kann mit einem sicheren Schuldspruch rechnen, der noch dazu nicht auf bloßen Indizien beruht, sondern durch das Geständnis des Angeklagten eine verlässliche Basis erhält.⁵⁰ Auch dem *Gericht* kommt eine Verkürzung der Hauptverhandlung ohne mühevollen, langwierigen und häufig konfliktreichen Beweisaufnahme zugute; es kann sich nunmehr anderen Verfahren zuwenden und steigert so die Zahl seiner Erledigungen.⁵¹ Der *Strafverteidiger*, der häufig in sog. Großverfahren eine (attraktive) Honorarvereinbarung abschließt, erreicht durch die verfahrensverkürzende Absprache einen wesentlichen Zeitgewinn bei gleich bleibender Honorierung⁵² und kann seinem Mandanten das Verfahrensergebnis als Erfolg seines Einsatzes und seines Verhandlungsgeschickes präsentieren.⁵³ So enthält das „Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts“ wie selbstverständlich ein umfangreiches Kapitel mit der Überschrift „Verständigung im Strafverfahren“.⁵⁴ Auch der *Angeklagte* profitiert grundsätzlich von einer konsensualen Verfahrenserledigung. Zum einen wird durch eine Verkürzung oder gar Vermeidung (Verfahrenseinstellung gegen Auflagen oder Strafbefehlsverfahren) der Hauptverhandlung der durch deren Öffentlichkeit eintretende stigmatisierende Effekt zumindest vermindert⁵⁵, seine psychische Belastung infolge der Unsicherheit hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens abgebaut sowie mögliche Nachteile im geschäftlichen und gesellschaftlichen Bereich verhindert.⁵⁶ Insbesondere aber liegt sein Gewinn im Erreichen eines (hohen) Strafnachlasses.⁵⁷

⁵⁰ Weigend in: FG BGH, 1011, 1012.

⁵¹ Schönemann in: NJW 1989, 1895, 1900; Rönnau, S. 52.

⁵² Küpper/Bode in: Jura 1999, 351, 355; Schönemann in: NJW 1989, 1895, 1901.

⁵³ Weigend in: FG BGH, 1011, 1012.

⁵⁴ Wabnitz/Janovsky, Kap. 24 Rn 131 ff.; Dahs, S. 122 ff. Rn 177 ff.

⁵⁵ Müller in: JZ 1977, 381, 385; Küpper/Bode in: Jura 1999, 351, 355.

⁵⁶ Rönnau, S. 53.

⁵⁷ Zu der insoweit bestehenden Problematik vgl. Teil 1, B, II.

III. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes

Es ist deshalb müßig, „nostalgisch auf die ersten 100 Jahre der Geltung der StPO zurückzublicken, in denen Strafsachen noch entsprechend den Vorgaben des Gesetzes in einer öffentlichen Hauptverhandlung so weit wie möglich aufgeklärt und aus dem Inbegriff des Verhandeln entschieden wurden. „Diese Zeit ist – so sehr man das bedauern mag – vorbei“.⁵⁸ Konsens ist Praxis in deutschen Strafverfahren.

Die in der Strafprozessordnung gesetzlich vorgesehenen konsensualen Erledigungsformen, insbesondere die Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO und das Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO, sind zwar als Instrumente der informellen strafrechtlichen Sanktionierung zum „Einfallstor“ für das kooperative Verfahren der Urteilsabsprachen in den deutschen Strafprozess geworden⁵⁹, sie sind jedoch, wie zunächst zu zeigen sein wird⁶⁰, nicht geeignet, insbesondere diejenigen Strafverfahren, denen schwerere und schwere strafrechtliche Vorwürfe zugrunde liegen und die sich regelmäßig durch eine besonders komplizierte und komplexe Sach- und Rechtslage auszeichnen (im Folgenden als sog. „Großverfahren“ bezeichnet), einer angemessenen Lösung zuzuführen.

Gerade in den Wirtschaftsstrafverfahren erhält das Thema konsensualer Verfahrenserledigung – wie Beispiele gerade aus jüngerer Zeit zeigen – besondere Brisanz. So wurde im sog. Mannesmann-Prozess⁶¹, einem besonders herausragenden Wirtschaftsstrafverfahren in den Jahren 2004 bis 2006 vor dem Landgericht Düsseldorf, das Verfahren gegen die beiden Hauptangeklagten Josef Ackermann (Vorsitzender der Vorstandes der Deutschen Bank) und Klaus Esser (ehem. Vorstandsvorsitzender der Mannesmann AG) im zweiten Prozess vor dem Landgericht Düsseldorf (das erste, nach 24 Verhandlungstagen ergangene freisprechende Urteil war vom BGH⁶² aufgehoben worden), nach nur wenigen Verhandlungstagen am 29. November 2006 gegen eine Geldauflage i.H.v. 3,2 Mio. Euro (Ackermann) bzw. 1,5 Mio. Euro (Esser) gem. § 153 a StPO vorläufig eingestellt.

⁵⁸ Weigend in: FG BGH, 1011, 1013.

⁵⁹ Schönemann in: FS Rieß, 525, 526 Fn 5; Hamm in: ZRP 1990, 337, 338 bezeichnet § 153 a StPO gar als „eine Art Einstiegsdroge“.

⁶⁰ Vgl. hierzu Teil I, A.

⁶¹ Gegenstand des Verfahrens waren Prämienzahlungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Mannesmann durch Vodafone.

⁶² BGH, NJW 2006, 522 ff.

Ebenfalls großes Aufsehen erregt und überwiegend Ablehnung erfahren⁶³ hatte ein Beschluss des Landgerichts Bonn vom 28. Februar 2001⁶⁴, mit welchem das Gericht in dem Strafverfahren gegen den ehemaligen Bundeskanzler und Parteivorsitzenden der CDU Dr. Helmut Kohl wegen Untreue zum Nachteil der CDU⁶⁵ dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einstellung des Verfahrens gegen Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 300.000 DM u.a. wegen der Unklarheit der Rechtslage zugestimmt hatte.⁶⁶

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 25. Januar 2007, durch welches der frühere VW-Personalvorstand Peter Hartz nach nur zwei Verhandlungstagen wegen mehrfacher Untreue in 44 Fällen und Begünstigung des VW-Betriebsratschefs (Schadenshöhe mehr als 2,5 Mio. Euro) zu der Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung und einer Geldstrafe i.H.v. 576.000 Euro verurteilt wurde, nachdem er zuvor im Rahmen einer Absprache ein Geständnis abgelegt hatte.

Gerade solche Fälle zeigen aber auch die Gefahr auf, dass durch derartige Verfahrensweisen leicht in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen kann, das Verfahrensergebnis würde „ausgehandelt“, die Justiz werde mehr und mehr käuflich und gewähre den „Großen“ wie Politikern, Managern und Wirtschaftsbossen als ungerecht empfundene Vorteile, während die „Kleinen“ die volle Härte der Strafjustiz träfe.⁶⁷ Andererseits kann nicht darüber hinweg gesehen werden, dass etwas geschehen muss, um die Strafrechtspflege funktionsfähig zu erhalten, deren unzureichende Effizienz die Bereitschaft des Bürgers, sich der Rechtsordnung und dem Gewaltmonopol des Staates zu unterwerfen, beeinträchtigen oder gar zerstören würde⁶⁸.

Insbesondere die Meinungen zu den sog. Urteilsabsprachen waren von Anfang an konträr. Während manche die Absprache von Strafurteilen für die einzig praktikable Lösung von Kapazitätsproblemen und Modernisierungsanforderungen halten, sehen andere in ihren Manifestationen den Untergang einer rechtsstaatlichen Prozesskultur.⁶⁹ Der BGH hat die Entwicklung der Ab-

⁶³ Zitat bei Saliger in: GA 2005, 155: Kohl habe „Wohlwollen in einem Maße erfahren, wie es sich jeder Beschuldigte nur wünschen könne“.

⁶⁴ LG Bonn, NJW 2001, 1736 ff.

⁶⁵ Kohl hatte eingeräumt, während seine Amtszeit von 1993 bis 1998 private Spenden i.H.v. über 2 Mio. DM für die CDU angenommen und durch deren nicht ordnungsgemäße Verbuchung wissentlich und willentlich gegen das Parteiengesetz verstoßen zu haben.

⁶⁶ Saliger in: GA 2005, 155 ff.

⁶⁷ Vgl. z.B. Stuttgarter Zeitung vom 25. November 2006: „Wovon kleine Diebe träumen“, Handelsblatt vom 30. November 2006: „Freikaufaktionen“ und Financial Times Deutschland vom 27. November 2006: „juristische Unkultur“ (Mannesmann-Prozess) sowie Süddeutsche Zeitung vom 26. Januar 2007: „Schaler Nachgeschmack“, „Strafrechtliche Samthandschuhe“ und „Gerecht ist das nicht“ (Hartz-Prozess).

⁶⁸ Landau in: NStZ 2007, 121, 127.

⁶⁹ Fischer in: NStZ 2007, 433.

sprachepraxis zunächst lange Zeit hingenommen oder nur selten bemerkt, weil sich reversible Fragen häufig nicht stellten.⁷⁰ Nachdem der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit seiner Grundsatzentscheidung vom 28. August 1997⁷¹ schließlich versucht hatte, Mindestanforderungen an Form und Inhalt eines Abspracheverfahrens auf der Grundlage des geltenden Rechts zu formulieren, weil „die Strafprozessordnung Verständigungen [...] nicht generell untersagt“⁷², hoffte man, in den dort gezogenen Leitlinien gewissermaßen den Grundstein für eine „Prozessordnung für abgesprochene Urteile“⁷³ gefunden zu haben. Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 3. März 2005 die Entscheidung von 1997 bestätigt, aber zugleich an den Gesetzgeber appelliert, „die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln“.⁷⁴ Seither sind von verschiedenen Seiten Regelungsvorschläge vorgelegt worden, die aber keine befriedigende Lösung bieten.⁷⁵ Auch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 bleibt hinter den Erwartungen zurück. Weder dem Bundesgerichtshof noch den vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungsmodellen oder dem neuen § 257 c StPO gelingt es, die Kollision der Praxis der Urteilsabsprachen mit geltenden Verfahrensgrundsätzen aufzulösen. Dies wird im einzelnen darzustellen und im Anschluss daran zu diskutieren sein, ob nicht eine offene Absage an bestimmte Prinzipien des tradierten Strafprozesses sinnvoll wäre und sich weitergehende Vorschriften zur Einführung eines konsensualen Verfahrens empfehlen würden.⁷⁶

Dabei erscheint es unverzichtbar, sich auch mit ausländischen Verfahrensordnungen zu beschäftigen, die ebenfalls konsensuale Verfahren vorsehen. So wird in Frankreich seit einigen Jahren versucht, durch konsensuale Verfahrensmodelle eine Verkürzung der Strafverfahren zu erreichen. Im Jahre 1999 wurde dort die sog. *composition pénale* in das französische Strafprozessrecht eingeführt, der im Jahre 2004 das Modell der *procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, kurz CRPC, oder auch einfach *plaider coupable* genannt, folgte. Beide Modelle haben ihre Ursache in dem Bestreben, das Strafverfahren zu verkürzen, indem der Angeklagte ein Geständnis ablegt und daraufhin als Gegenleistung eine mildere Strafe erwarten kann.⁷⁷ Obwohl bei diesen konsensualen Verfahrensmodellen erhebliche

⁷⁰ Kuckein/Pfister in: FS 50 Jahre BGH, 2000, 641, 649; Meyer-Goßner in: StraFo 2001, 73.

⁷¹ BGHSt 43, 195 ff.

⁷² BGHSt 43, 195, 202.

⁷³ So der Titel der Kommentierung der Entscheidung durch Weigend in: NStZ 1999, 57 ff.

⁷⁴ BGHSt 50, 40, 63.

⁷⁵ Vgl. hierzu Teil 1, B, III, 3.

⁷⁶ So auch Meyer-Goßner in: ZRP 2004, 187, 191.

⁷⁷ Vgl. hierzu Teil 2.

Unterschiede zum deutschen Strafprozess bestehen, könnte sich die Ausgestaltung eines konsensualen Verfahrens unter Umständen an dem französischen Modell orientieren.

Teil 1

Konsensuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland

A. Die vor der Einführung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren gesetzlich vorgesehenen konsensualen Erledigungsformen

I. Einleitung

Das deutsche Strafverfahren gliedert sich seiner gesetzlichen Struktur nach grundsätzlich in ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren (§§ 158 ff. StPO) und ein gerichtliches Verfahren mit Hauptverhandlung (§§ 199 ff., 226 ff. StPO). Ist im Ermittlungsverfahren der Sachverhalt erforscht und die Beweismittel zusammengetragen (§§ 160 ff. StPO), so erhebt die Staatsanwaltschaft bei Bejahung hinreichenden Tatverdachts (§ 170 StPO) öffentliche Klage durch Einreichen einer Anklageschrift bei dem für die Durchführung der Hauptverhandlung zuständigen Gericht (§§ 170 I, 199 II StPO). Mit Einreichen der Anklageschrift beginnt das sogenannte Zwischenverfahren, in dem das Gericht auf der Grundlage der bisherigen Ermittlungsergebnisse prüft, ob die Staatsanwaltschaft zu Recht Anklage erhoben hat. Wenn auch das Gericht einen hinreichenden Tatverdacht bejaht (§ 203 StPO), wird mit dem sog. Eröffnungsbeschluss (§ 207 StPO) die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen. Damit wird das Zwischenverfahren in das Hauptverfahren (§§ 213 ff. StPO) übergeleitet. Kern des Hauptverfahrens ist die Hauptverhandlung (§§ 226 ff. StPO), die die alleinige Grundlage für die Urteilsfindung (§ 261 StPO) bildet. Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erfolgt nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in Anwesenheit aller Verfahrensbeteiligten (§§ 226 f., 230 ff. StPO). Der Angeklagte hat u.a. das Recht (und die Pflicht) der fortgesetzten Anwesenheit (§§ 230 ff., 247 ff. StPO) und Frage- und Erklärungsrechte (§§ 240 II, 257, 258 StPO). Das Gericht selbst trägt nach dem Aufklärungsgrundsatz die Verantwortung für den Umfang und die Vollständigkeit der Beweisaufnahme und damit für die Wahrheitsfindung (§ 244 II StPO).

Das so strukturierte, kontradiktorische, auf umfassende Ermittlung und Aburteilung der verfahrensgegenständlichen Taten abzielende Verfahren⁷⁸ gilt als einheitliches Normalverfahren in allen Strafsachen, gleich, ob es sich um einen leichten oder schweren Anklagevorwurf handelt. In der Rechtswirklichkeit der Strafverfahren besteht allerdings eine sich verstärkende Tendenz, auf ein gerichtliches Hauptverfahren und zum Teil sogar auf eine vollständige Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu verzichten und durch konsensuale Erledigung im Wege der Einstellung nach § 153 a StPO oder im Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO zu ersetzen.

II. Einstellung des Verfahrens gegen Erfüllung von Auflagen und Weisungen gem. § 153 a StPO

1. Einleitung

Nach § 153 a I StPO kann die Staatsanwaltschaft vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand hat, die Schwere der Schuld nicht entgegensteht, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zwar besteht, aber durch die Auferlegung von Auflagen und Weisungen beseitigt werden kann und der Beschuldigte zustimmt, und wenn entweder (Abs. 1 S. 1) die Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts vorliegt oder (Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 I 2 StPO) es um ein Vergehen geht, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind.

Nach § 153 a II StPO kann auch das Gericht nach Anklageerhebung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten von Absatz 1 Gebrauch machen. Die sachlichen Voraussetzungen der gerichtlichen Einstellung sind die gleichen wie diejenigen der Einstellungsbefugnis der Staatsanwaltschaft nach Absatz 1.

Die Einstellung nach § 153 a StPO führt sonach zu einer Beendigung des Strafverfahrens bereits nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens (Abs. 1), in jedem Fall aber vor Erlass eines Urteils (Abs. 2). Im Gegensatz zum Normalfall des Strafverfahrens erfolgt kein Schuldspruch

⁷⁸ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392.

und es werden keine Strafen und Maßregeln verhängt. Es findet sozusagen „eine Aussonderung des Beschuldigten aus dem normalen Gang des Verfahrens“⁷⁹ statt.

Um zu erhellen, warum die Möglichkeit einer Einstellung nach § 153 a StPO zwar als „Einfallstor für Absprachen im Strafverfahren“⁸⁰ gilt, sich aber nicht für die Erledigung von sog. Großverfahren eignet, soll zunächst ein Blick auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift geworfen, daran anschließend das Verfahren nach § 153 a StPO erläutert und schließlich ein Vorgehen nach § 153 a StPO auch in Fällen schwererer Kriminalität kritisch beleuchtet werden.

2. Entstehungsgeschichte des § 153 a StPO

Der durch Art. 21 Nr. 44 des EGStGB vom 2. März 1974⁸¹ in die StPO eingefügte § 153 a a.F. sollte § 153 StPO ergänzen, die Einstellungsmöglichkeiten im Bagatellbereich also insgesamt erweitern: Das EGStGB hatte die unterste Deliktskategorie der „Übertretung“ abgeschafft, was u.a. zur Folge hatte, dass vor allem Bagatellfälle im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte zu Vergehen hochgestuft wurden. Nach der amtlichen Begründung verfolgte die neue gesetzliche Regelung deshalb zwei Ziele: zum einen das kriminalpolitische Ziel, die im materiellen Strafrecht unterbliebene Entkriminalisierung ins Prozessrecht zu verlagern, zum anderen das justizökonomische Ziel, durch einen Verzicht auf Hauptverhandlung und Schuldspruch eine Straffung und Beschleunigung des Strafverfahrens zu erreichen und so Arbeitskapazitäten für eine zügige Erledigung der mittleren und schweren Kriminalität freizusetzen.⁸²

Obwohl die Vorschrift bereits vor ihrer Verabschiedung durch den Gesetzgeber von einem Teil der Lehre scharf kritisiert worden war⁸³, hat sie in der Praxis einen schnellen Siegeszug angetreten.⁸⁴ Die Einstellungen beschränkten sich zunehmend nicht mehr nur auf den Bereich der Bagatellkriminalität, vielmehr wurde der Anwendungsbereich der Vorschrift, wie rechtstatsächliche Untersuchungen aus der Zeit vor der Neufassung des § 153 a StPO im Jahre 1974 bele-

⁷⁹ Horstmann, S. 165.

⁸⁰ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, S. B 16; Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 28; Saliger in: GA 2005, 155, 166.

⁸¹ BGBl. I, S. 469.

⁸² BT-Drucks. 7/551, S.4; Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 153 a Rn 3; Waller in: DRiZ 1986, 47, 48.

⁸³ Vgl. hierzu den zusammenfassenden Überblick bei Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 153 a Rn 11; Saliger in: GA 2005, 155, 159 f.

⁸⁴ Saliger in: GA 2005, 155, 160.

gen⁸⁵, in bestimmten Deliktsbereichen über den Regelungsinhalt und damit über die Vorstellung des Gesetzgebers hinaus ausgedehnt. Vor allem in Wirtschafts- und Betäubungsmittelstrafsachen erfolgte eine Einstellung nach § 153 a StPO auch bei großer Schadenshöhe und nicht unbedeutender krimineller Intensität, also ersichtlich oberhalb des Bereichs der „geringen Schuld“.⁸⁶ Eine solche überdehnte Anwendung des § 153 a StPO beruhte häufig auf Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, wobei nicht nur der Beschuldigte zur Vermeidung einer Anklage ein Interesse an der Einstellung hatte, sondern auch die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht, die große Belastungen durch lange und schwierige Ermittlungen bzw. Hauptverhandlungen vermeiden wollten.⁸⁷

Der Gesetzgeber trug dem Bedürfnis der Praxis Rechnung⁸⁸; durch Art. 2 Nr. 3 des Rechtspflegeentlastungsgesetzes vom 11. Januar 1993⁸⁹, wurden in Abs. 1 S.1 die Worte „bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen“ durch die jetzige Formulierung „das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“ ersetzt. Eine weitere Ausdehnung des § 153 a StPO erfolgte im Jahre 1999,⁹⁰ als der aus dem Jugendstrafrecht herkommende Täter-Opfer-Ausgleich in § 153 a I 1 Nr. 5 StPO aufgenommen und der abschließende Auflagenkatalog durch die Aufnahme des Wortes „insbesondere“ in den Text des § 153 a I 2 StPO in einen offenen Beispielskatalog umgestellt wurde. Durch diese Änderungen und die nunmehr negative Fassung der Schuldklausel wurde dem § 153 a StPO ein Anwendungsfeld zugewiesen, das von den Fällen der leichten bis in die mittelschwere Kriminalität hinein reicht. Diese Ausdehnung der Einstellungsmöglichkeiten nach § 153 a StPO erfolgte unter rein „betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten“, sozusagen zur „Optimierung von Aufwand und Ertrag“.⁹¹ Der Aspekt der Entkriminalisierung wurde durch die gesetzgeberische Zielvorgabe der Verfahrensvereinfachung und der Entlastung der Strafjustiz vollständig verdrängt und in den Gesetzesmaterialien nicht mehr erwähnt.⁹² Eine zu große Ausdehnung der Anwendung der neu gefassten Vorschrift wurde vom Gesetzgeber dennoch nicht befürchtet, da nach wie vor zu prüfen ist, ob das öffentliche Interesse dem Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage entgegensteht.⁹³

⁸⁵ Vgl. hierzu Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 27.

⁸⁶ Horstmann, S. 172; Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 27.

⁸⁷ Horstmann, S. 172; Weßlau, S. 36 ff.; Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 27.

⁸⁸ BT-Drucks. 12/1217, S. 34.

⁸⁹ BGBl I, S. 50.

⁹⁰ BGBl I, S. 2491.

⁹¹ Rieß in: Strafprozess und Reform, 113, 114.

⁹² Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 31.

⁹³ BT-Drucks. 12/1217, S. 34; zu der sich in diesem Zusammenhang ergebenden Problematik s. Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 31.

In der Tat ist jetzt das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung das einzige inhaltliche Kriterium für die Einstellung. Da sich diese nur in Fällen schwerer Schuld verbietet, hat die Schuldbewertung nur noch begrenzende Funktion. Mit dieser Neufassung ist somit zwangsläufig eine nochmalige Erweiterung der ausdehnenden Anwendung verbunden.⁹⁴

3. Die Einstellungsvoraussetzungen des § 153 a StPO im Einzelnen

a) Zustimmung des Beschuldigten

Die Zustimmung des Beschuldigten zu den Auflagen und Weisungen ist stets erforderlich. Da Anlass und Grundlage der festgesetzten Sanktion keine richterliche Schuldfeststellung, sondern lediglich der nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens von der Staatsanwaltschaft bzw. nach Anklageerhebung vom Gericht bejahte hinreichende Tatverdacht ist, kann ein solches Verfahren seine innere Legitimation und verfassungsrechtliche Grundlage nur in der Zustimmung des Beschuldigten finden. Ohne diese Freiwilligkeit müsste die Sanktion erzwungen werden und hätte damit Strafcharakter; insbesondere dürfte sie – im Hinblick auf Art. 92 GG, der Strafjustiz ausnahmslos und ausschließlich dem Gericht vorbehalten⁹⁵ – vom Staatsanwalt nicht verhängt werden.⁹⁶ Ein Schuldeingeständnis liegt darin nicht und wäre auch mit der Unschuldsvermutung des Art. 6 II EMRK unvereinbar.⁹⁷

Wegen des Zustimmungserfordernisses ist es natürlich sinnvoll, dass Gericht bzw. Staatsanwaltschaft bei dem Beschuldigten erforschen, zur Erfüllung von welchen Auflagen und Weisungen dieser bereit ist. Es kommt damit zu einer grundsätzlich unbedenklichen „Vorberatung“⁹⁸ im Wege informeller Gespräche, die nicht unzulässig sind und den Vorwurf des Feilschens oder Freikaufs nicht verdienen,⁹⁹ sondern im Gegenteil unvermeidlich sind, weil der Beschuldigte bereit sein muss, die Auflagen und Weisungen zu akzeptieren und zu erfüllen.¹⁰⁰ Hierin kommt zum Ausdruck, dass es sich um eine kooperative Verfahrensbeendigung handelt, bei der der

⁹⁴ Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 31.

⁹⁵ BVerfGE 22, 49, 81; 22, 125, 132; 23, 113, 126; 27, 18, 28.

⁹⁶ Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 33; Hirsch in: ZStW 92 (1980), 218, 231.

⁹⁷ Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 153 a Rn 41.

⁹⁸ Friehe, S. 501.

⁹⁹ Schmidhäuser in: JZ 1973, 527, 534 f.; Hanack in: FS Gallas, 337, 347 f.

¹⁰⁰ Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 153 a Rn 42; Meyer-Goßner, StPO, § 153 a Rn 10.

Staat auf seinen Strafanspruch verzichtet und der Täter im Gegenzug freiwillig sanktionsähnliche Belastungen auf sich nimmt.¹⁰¹

b) Keine entgegenstehende Schwere der Schuld

Durch die nunmehr gewählte negative Formulierung vermeidet der Gesetzgeber eine klare Stellungnahme hinsichtlich der Anforderungen an den Schuldumfang. Wie bereits ausgeführt, ist den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass mit der vom Gesetzgeber gewollten Ausdehnung auf die „mittlere“ Kriminalität auch eine „mittlere“ Schuld gemeint war. Das exakte Ende des Bereichs, in dem noch von „mittlerer“ Schuld gesprochen werden kann, ist allerdings schwer zu bestimmen.¹⁰² Ein formeller Schuldspruch erfolgt nicht. Ausdrücklich hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, die Auslegung des neuen Tatbestandsmerkmals, dass „die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“, habe der Unschuldsvermutung (Art. 6 II EMRK) Rechnung zu tragen.¹⁰³ Allerdings erfordert die Anwendung des § 153 a StPO einen höheren Verdachtsgrad als die folgenlose Einstellung nach der konjunktivistisch gefassten Vorschrift des § 153 StPO. Es muss also eine für die Anklageerhebung notwendige Schuldfeststellung im Sinne eines hinreichenden Tatverdachts bzw. nach Beginn der Hauptverhandlung aufgrund des bisherigen Beweisergebnisses (noch) eine Verurteilung möglich sein, bevor dem Beschuldigten zugemutet werden kann, sich durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen einer „Sanktion im weiteren Sinne“¹⁰⁴ zu unterwerfen.

c) Kompensation des öffentlichen Interesses durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen

Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung wird in § 153 a StPO im Gegensatz zu § 153 StPO vorausgesetzt; es darf aber nur von der Art und Qualität sein, dass es durch bestimmte Leistungen des Beschuldigten ausgeräumt werden kann.¹⁰⁵ Da das öffentliche Interesse nicht messbar ist und eine Summe sehr widerstrebender Interessensrichtungen darstellt¹⁰⁶, lässt diese Umschreibung bei der Gesetzesanwendung beträchtlichen Ermessensspielraum offen. Die Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs bietet Missbrauchsmöglichkeiten, indem der Anwendungsbe-

¹⁰¹ Kremer, S. 94.

¹⁰² Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 32.

¹⁰³ BT-Drucks. 12/1217, S. 34.

¹⁰⁴ Im Gegensatz zum Normalverfahren wird kein gerichtliches Hauptverfahren bis hin zur Schuldfeststellung und Festsetzung einer strafrechtlichen Sanktion durch Urteil durchgeführt.

¹⁰⁵ Schoreit in: KK-StPO, § 153 a Rn 12; Stein in: NStZ 2000, 393, 396.

¹⁰⁶ Horstmann, S. 178 f.

reich der Vorschrift in bestimmten Deliktsbereichen über den Regelungsinhalt und damit über die Vorstellung des Gesetzgebers hinaus ausgedehnt wird.¹⁰⁷

4. Die Problematik der Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip

Insbesondere an dieser Stelle zeigt sich die Problematik der Zurückdrängung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip.

Das durch den Gesetzgeber von 1877 in der Reichsstrafprozessordnung in der bis heute in ihrem Wortlaut nahezu unverändert gebliebenen Vorschrift des § 152 II StPO niedergelegte strenge Legalitätsprinzip bedeutet Verfolgungs- und, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, Anklagezwang für die Staatsanwaltschaft.¹⁰⁸ Es ist Ausdruck des aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung¹⁰⁹, wurzelt in dem Anspruch aller in Strafverfahren Beschuldigter auf Gleichbehandlung¹¹⁰ und beinhaltet damit einen Verfolgungszwang gegen jeden Verdächtigen. Die Strafprozessordnung des reformierten deutschen Strafprozesses von 1877 hatte das Legalitätsprinzip noch fast uneingeschränkt verwirklicht.¹¹¹ Grundlage für den Verfolgungszwang waren ursprünglich die absoluten Straftheorien und das tatbezogene Vergeltungsstrafrecht kant'scher Prägung.¹¹² Nach diesen ist die Strafe als Sühne der Schuld des Täters durch Auferlegung eines Übels definiert. Die Nichtsausschöpfung der durch bestimmt gefasste Strafgesetze eröffneten Sanktionsmöglichkeiten aufgrund zweckorientierter Ermessenserwägungen erscheint als eine der Funktion des Strafrechts zuwiderlaufende Gerechtigkeitseinbuße.¹¹³ Das Legalitätsprinzip entsprach somit der Idee einer vergeltenden Strafgerechtigkeit, „derzufolge der Staat zur Herstellung einer absoluten Gerechtigkeit jede Übertretung des Strafgesetzes ohne Ausnahme zu bestrafen hat“.¹¹⁴

¹⁰⁷ Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 27; vgl. hierzu die in der Einleitung unter II. aufgeführten Beispiele; weitere bei Horstmann, S. 196 ff.

¹⁰⁸ Meyer-Goßner, StPO, § 152 Rn 2.

¹⁰⁹ Siolek, S. 109; Schünemann in: Gutachten B zum 58. DJT, S. B 92.

¹¹⁰ BVerfGE 46, 214, 223; 49, 24, 54; 51, 324, 343.

¹¹¹ Rieß in: NSTZ 1981, 2, 3; zur wechselvollen Geschichte des Legalitätsprinzips im deutschen Strafverfahren vgl. Horstmann, S. 45 ff.

¹¹² Vgl. das viel zitierte Postulat von Kant: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft [...] auflöse, müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind“, zitiert nach Horstmann, S. 43/44.

¹¹³ Erb, S. 120.

¹¹⁴ Roxin, § 14 A Rn 2; vgl. auch Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 152 Rn 12; Rönnau, S. 110.

Dieses strenge Legalitätsprinzip des § 152 II StPO wurde seither in seinen Auswirkungen mehr und mehr abgeschwächt und der in § 152 II StPO von Anfang an bestehende Vorbehalt „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist“ durch immer zahlreicher gewordene Einzelschriften zugunsten des Opportunitätsprinzips durchbrochen¹¹⁵, die im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität in den §§ 153 ff. StPO ihren gesetzlichen Höhepunkt fanden.¹¹⁶

Das Opportunitätsprinzip¹¹⁷, d.h. die Befugnis, das Strafverfahren auch bei bestehendem Tatverdacht vorzeitig zu beenden, hat dagegen seinen Grund in der Effektivität der Strafrechtspflege.¹¹⁸ Mit der Ablösung der absoluten Straftheorien durch general- und spezialpräventive Auffassungen, die die Bestrafung nicht mehr an reine Vergeltung, sondern an ihre gesellschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit knüpfen, ist das Legalitätsprinzip nunmehr im Zusammenhang mit einem anderen rechtsstaatlichen Gesichtspunkt, nämlich der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck, zu sehen.¹¹⁹ Der Gesichtspunkt der Geringfügigkeit und auch der Aspekt der Prozessökonomie können daher rechtsstaatlich legitime Gründe für eine Durchbrechung des strengen Legalitätsprinzips sein.

Dennoch wurde insbesondere die durch überwiegend justizökonomische Erwägungen veranlassete Erweiterung des § 153 a StPO, mit der sich der Gesetzgeber durch die Freistellung bislang gebundener Ressourcen bei Staatsanwaltschaften und Gerichten eine intensivere Befassung mit der mittleren und schweren Kriminalität und bessere Bewältigung größerer und gewichtiger Verfahren erhoffte¹²⁰, wurde weithin kritisch bis völlig ablehnend aufgenommen. Indem es der Gesetzgeber den Strafverfolgungsbehörden – wenn auch in einem vorgezeichneten Rahmen – überlassen habe, über den Prozessgegenstand zu disponieren,¹²¹ sei ein „levantinisches Feilschen“ um Straffreiheit möglich geworden, das die Würde des Rechtsstaats beschädige. Der sich häufig vermittelnde Eindruck, der Staat lasse sich seinen Strafanspruch „abkaufen“, schade dem Ansehen der Strafrechtspflege.¹²² Durch die Vereinbarungen zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem werde der Verfolgungs- und Anklagezwang gleichsam „verwässert“¹²³, das Verhältnis von Legalitäts- und Opportunitätsprinzip umgekehrt¹²⁴, so dass das Legalitätsprinzip

¹¹⁵ Rönna, S. 86; Siolek, S. 110, Horstmann, S. 45 ff.

¹¹⁶ Weichbrodt, S. 145; Saliger in: GA 2005, 155, 170.

¹¹⁷ Der Begriff der „Opportunität“ kommt im Gesetz nicht vor. Er wurde im Jahre 1860 von Glaser (Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1860, Nr. 87 ff.) in die Strafprozessrechtswissenschaft eingeführt; vgl. den Nachweis bei Horstmann, S. 52 Fn 162.

¹¹⁸ Hassemer in: FS StA Schleswig-Holstein, 529, 532.

¹¹⁹ Faller in: FG Maunz, 69, 80.

¹²⁰ Waller in: DRiZ 1986, 47, 48.

¹²¹ Schreit in: KK-StPO, §§ 154 Rn 1; 154 a Rn 1; Schönemann in: Gutachten B zum 58. DJT, S. B 70.

¹²² Horstmann, S. 264.

¹²³ Hassemer in: JuS 1989, 890, 892; Siolek in: DRiZ 1989, 321, 325.

¹²⁴ Nestler-Tremel in: DRiZ 1988, 288, 291.

nicht mehr als Grundlage, sondern allenfalls noch als Grenze für das Verhalten der Prozessbeteiligten angesehen werden könne.¹²⁵ Die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft habe durch die zahlreichen Durchbrechungen viel von ihrer ursprünglichen Absolutheit verloren, so dass auch weitere Ausnahmen etwa im Absprachebereich nicht ausgeschlossen seien.¹²⁶

Dem ist entgegen zu halten, dass das Legalitätsprinzip nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar im Rechtsstaatsprinzip verankert ist und deshalb Verfassungsrang genießt, jedoch damit per se nicht verfassungsrechtlich festgeschrieben ist.¹²⁷ Das Legalitätsprinzip ist nicht unantastbar. Es steht vielmehr unter dem Gebot der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, so dass es im Sinne einer bestmöglichen Ausnutzung der begrenzten Erledigungskapazitäten interpretiert werden muss.¹²⁸ Das Legalitätsprinzip ist deshalb nicht isoliert zu betrachten, sondern muss im Zusammenhang mit möglicherweise gegenläufigen Prinzipien gewürdigt werden. So wird das Legalitätsprinzip durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und dem Gesichtspunkt der Durchführbarkeit des Verfahrens in einer angemessenen Frist (Art. 6 I EMRK) begrenzt.¹²⁹ Nicht einmal für ein auf vollen Schuldausgleich gerichtetes Straf- und Strafverfahrensrecht kann verlangt werden, dass alles Unrecht und alle Schuld Strafe nach sich zieht, dass keine Tat ungesühnt bleibt.¹³⁰ Deshalb ist auch für das Legalitätsprinzip anzuerkennen, dass es durchaus beachtliche, auch mit der Gerechtigkeit vereinbare Interessen des Staates geben kann, die seine Verfolgungspflicht einschränken.¹³¹ Bereits die ersten Lockerungen des Verfolgungszwanges dienten dazu, angesichts der wachsenden Zahl neu geschaffener Straftatbestände die Justizorgane vor einer Überflutung mit Fällen der Kleinkriminalität zu bewahren und zugleich dem Täter eine gerichtliche Untersuchung und Bestrafung zu ersparen.¹³² Von einer generellen Pflicht zur umfassenden Verfolgung kann deshalb ohne Hinweis auf Bedeutungswandel und Einschränkungen des Legalitätsprinzips nicht mehr gesprochen werden. Der Wandel in der Konzeption der Straftheorien zieht eine neue Bewertung des Legalitätsprinzips nach sich, die gesetzliche Ausnahmen wie die Vorschrift des § 153 a StPO durchaus zulässt.

¹²⁵ Kremer, S. 107.

¹²⁶ Braun, S. 42.

¹²⁷ Meinberg, S. 32.

¹²⁸ Schünemann in: Gutachten B zum 58. DJT, S. B 92; Braun, S. 43.

¹²⁹ So auch Kremer, S. 109; Schünemann in: Gutachten B zum 58. DJT, S. B 92: Nach Schünemann muss sich das Legalitätsprinzip an der vom BVerfG als Leitidee des Rechtsstaatsprinzips anerkannten Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege orientieren und deshalb im Sinne einer bestmöglichen Ausnutzung der begrenzten Erledigungskapazität interpretiert werden.

¹³⁰ Wolfslast in: NStZ 1990, 409, 413.

¹³¹ So auch Faller in: FG Maunz, 69, 71.

¹³² Tschewinka, S. 125 m.w.N.

Problematisch und abzulehnen ist allerdings die mehr und mehr zu beobachtende Tendenz¹³³ zu einer immer großzügigeren Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 153 a StPO auf gewichtige Straftaten mit komplexer Verfahrenslage. Gerade in diesen Fällen wird die Anwendbarkeit generell ebenso wie die gelegentlich sehr beträchtliche Höhe der Geldauflage vielfach individuell ausgehandelt¹³⁴, was dazu geführt hat, dass die Existenz dieser Vorschrift als Grundlage der Überlegungen zur Zulässigkeit von Urteilsabsprachen gemacht und deshalb als „Einfallstor“¹³⁵ für diese gesetzlich nicht vorgesehene Art der konsensualen Erledigung und „Motor einer Rechtsentwicklung hin zu einer Reprivatisierung des Strafrechts“¹³⁶ bezeichnet wurde.

5. Keine Einstellung nach § 153 a StPO bei schwerwiegenden Vorwürfen

Die opportunitätsgeprägte¹³⁷ Einstellungsvorschrift des § 153 a StPO ist sowohl aufgrund der Erweiterung der nunmehr negativ gefassten Schuld Klausel¹³⁸ als auch aufgrund des „flüssigen“¹³⁹, weder im Gesetz noch durch Wissenschaft oder Rechtsprechung definierten, nicht auf eine allgemeingültige Formel festlegbaren Begriffs des „öffentlichen Interesses“ an der Strafverfolgung konturenlos geblieben und bringt damit die typischen Probleme der Opportunität mit sich.¹⁴⁰ Jede Entscheidung ist Einzelfallentscheidung und nicht vorhersehbar.¹⁴¹ Dies ist auch der Grund dafür, dass die Kritik an der zunehmend geübten Praxis, auch sog. Großverfahren, die schwere strafrechtliche Vorwürfe zum Gegenstand haben, nach § 153 a StPO zu erledigen, nicht verstummt. Die Vorwürfe richten sich vor allem dahin, dass Unsicherheiten in der Schuld- und Straffrage geradezu dafür prädestiniert seien, zum Gegenstand einer vergleichsähnlichen Beendigung des öffentlichen Strafverfahrens gemacht zu werden¹⁴² und daher die Gefahr bestehe, dass in Einzelfällen die auf dem Konsens der Prozessbeteiligten beruhende Einstellungslösung, die als adäquate Form des Umgangs mit Bagatellen gedacht war, zur Erledigung von beweisschwierigen heiklen Verfahren einlade.¹⁴³ Zumindest hat die Möglichkeit der Einstellung gegen Auflagen eine grundsätzliche Umorientierung durch die Einbindung des Konsensprinzips bei der

¹³³ Hauer, S. 230 m.w.N.

¹³⁴ Rieß in: FG Koch, 215, 217; Saliger in: GA 2005, 155, 161.

¹³⁵ Schünemann in: FS Rieß, 525, 526 Fn 5; Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 36.

¹³⁶ Saliger in: GA 2005, 155, 167; Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 376 ff.

¹³⁷ Horstmann, S. 184.

¹³⁸ „Die negative Fassung der Schuld Klausel vermeidet jede positive Festlegung des für die Schuldschwere Erforderlichen. Sie trägt somit ihren Teil zur Unberechenbarkeit der Vorschrift bei“, Terbach, S. 75.

¹³⁹ Horstmann, S. 178.

¹⁴⁰ Hassemer in: FS StA Schleswig-Holstein, 529, 535.

¹⁴¹ Böttcher/Mayer in: NStZ 1993, 153, 154; Horstmann, S. 181.

¹⁴² Saliger in: GA 2005, 155, 160.

¹⁴³ Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 156.

Erledigung von Strafsachen bewirkt.¹⁴⁴ Denn „wo man über eine Sache handeln kann, geht es vielleicht auch über andere“.¹⁴⁵

Insbesondere begüterte Beschuldigte, welche zum Ausgleich eines größeren Strafverfolgungsinteresses hohe Geldauflagen zahlen könnten, würden weithin begünstigt.¹⁴⁶

Als die 10. Große Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Düsseldorf in einem der spektakulärsten Wirtschaftsstrafverfahren der jüngeren Zeit am 29. November 2006 das sog. „Mannesmann-Verfahren“ u.a. gegen die Angeklagten Klaus Esser gegen Zahlung von 1,5 Mio. Euro und Josef Ackermann gegen Zahlung von 3,2 Mio. Euro gem. § 153 a II StPO vorläufig einstellte, weil „der Kammer die den Angeklagten auferlegten Zahlungen ... geeignet [erschieden], das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen“ und auch „die Schwere der (möglichen) Schuld der Angeklagten einer vorläufigen Verfahrenseinstellung nicht entgegen steht“¹⁴⁷, erhob sich hiergegen ein Sturm der Entrüstung. Ein Untreuevorwurf, der sich auf ein Volumen von 57 Mio. Euro beziehe, indiziere eine solche Schwere der Schuld, dass schon unter diesem Gesichtspunkt eine Einstellung des Strafverfahrens sehr problematisch sei. Vor allem aber wurde das Landgericht dafür kritisiert, dass es von einem Wegfall des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung nach Zahlung von mehreren Millionen Euro ausging. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung sei nicht in erster Linie darauf gerichtet, strittige Rechtsfragen zu klären, sondern darauf, Straftäter einer gerechten Strafe zuzuführen. Soweit es um die Veruntreuung von 57 Mio. Euro durch hoch bezahlte Top-Manager gehe, bestehe ein hohes öffentliches Interesse an einer vollständigen Durchführung eines Strafverfahrens, weil ein Freikauf von einem möglichen strafrechtlichen Verdikt das Gerechtigkeitsempfinden großer Teile der Bevölkerung empfindlich beschädige. Indem das Landgericht nicht für volle Aufklärung und Bestrafung gesorgt habe, sei das Vertrauen der Bürger in die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaats empfindlich beeinträchtigt worden.¹⁴⁸

Auch das Landgericht Bonn¹⁴⁹, das am 28. Februar 2001 in dem Strafverfahren gegen den ehemaligen Bundeskanzler und Parteivorsitzenden der CDU Dr. Helmut Kohl wegen Untreue in Millionenhöhe zum Nachteil der CDU dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einstellung des

¹⁴⁴ Weßlau, S. 53.

¹⁴⁵ Schumann, S. 9.

¹⁴⁶ Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 32.

¹⁴⁷ Pressemitteilung des LG Düsseldorf Nr. 09/2006 vom 29. November 2006; im Internet abrufbar unter www.lg-duesseldorf.nrw.de

¹⁴⁸ Götz in: NJW 2007, 419 ff.; vgl. z.B. auch Stuttgarter Zeitung vom 25. November 2006: „Wovon kleine Diebe träumen“, Handelsblatt vom 30. November 2006: „Freikaufaktionen“ und Financial Times Deutschland vom 27. November 2006: „juristische Unkultur“.

¹⁴⁹ LG Bonn, NJW 2001, 1736.

Verfahrens gegen Zahlung von insgesamt 300.000 DM zugestimmt und dies u.a. mit der Unklarheit der Rechtslage begründet und damit auf eine materiell-strafrechtliche Lösung durch Anklage und Urteil verzichtet hatte, sah sich erheblicher Kritik ausgesetzt. Angesichts der herausragenden öffentlichen Bedeutung von Tat und Täter sei die Frage, ob Kohl sich strafbar gemacht habe, eine „öffentliche Angelegenheit ersten Ranges“.¹⁵⁰ Dieses öffentliche Strafverfolgungsinteresse könne nicht durch eine Zahlungsaufgabe beseitigt werden.

Diese spektakulären, aber keine Einzelfälle darstellenden Verfahren¹⁵¹ zeigen auf, dass § 153 a StPO sich zwar – für Fälle leichter bis mittlerer Kriminalität – in der Praxis bewährt hat und aus ihr heute nicht mehr wegzudenken ist¹⁵², jedoch die zunehmend zu beobachtende ausufernde Handhabung erheblichen Bedenken unterliegt und nicht hingenommen werden kann.¹⁵³ Durch das infolge exzessiver Zugeständnisse der Staatsanwaltschaft entstehende Rechtsverfolgungsvakuum geht die Rechtsfriedensfunktion des Rechtsstaatsprinzips verloren. Denn ein zu großzügiger Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit dem staatlichen Strafanspruch führt zu Frustrationen.¹⁵⁴ Die Auswirkungen auf das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung und das Ansehen der Justiz sind verheerend, wenn auch nur der bloße Verdacht unsachlicher Entscheidungsmotive der Staatsanwaltschaft und der Gerichte aufkommt und so das Vertrauen darauf, dass Staatsanwaltschaft und Gerichte „ohne Ansehen der Person“ entscheiden, verspielt wird.¹⁵⁵

Für die konsensuale Erledigung der sog. Großverfahren mit schwerwiegenden strafrechtlichen Vorwürfen eignet sich deshalb die Vorschrift nicht.¹⁵⁶

III. Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO)

Auch hinsichtlich des Strafbefehlsverfahrens ist zu Anfang ein rückwärtig gerichteter Blick auf die Entstehungsgeschichte und daran anschließend auf die Grundsätze dieses Verfahrens zu werfen, um auch hier zu erkennen, dass es sich zwar um eine gesetzlich vorgesehene Art der konsensualen Verfahrenserledigung handelt, die aber nur für einfach gelagerte Fälle mit allenfalls mittelschwerem Schuldvorwurf in Betracht kommt.

¹⁵⁰ Saliger in: GA 2005, 155, 175.

¹⁵¹ Weitere Beispiele finden sich bei Horstmann, S. 196 ff.

¹⁵² Beulke in: Löwe-Rosenberg, § 153 a Rn 15; Rieß in: FG Koch, 215, 217.

¹⁵³ So im Ergebnis auch Fezer in: ZStW 106 (1994), 1, 32.

¹⁵⁴ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 386.

¹⁵⁵ Waller in: DRiZ 1986, 47, 53; Meinberg, S. 55.

¹⁵⁶ So auch Schoreit in: KK-StPO, § 153 a Rn 4, 5; Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 162.

1. Die geschichtliche Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens

Das heutige Strafbefehlsverfahren lässt sich zurückführen auf das preußische Gesetz vom 17. Juli 1846 über das Verfahren vor dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin. In Anlehnung an das zivilprozessuale Mandatsverfahren konnte unter der Voraussetzung, dass es sich bei der Tat um eine Übertretung handelte, der Polizeianwalt auf Erlass einer Strafverfügung antrag und der Antrag die Tat, die Beweismittel und die anzuwendenden Strafvorschriften bezeichnete sowie auf eine bestimmte Strafe gerichtet war, der Richter, wenn er keine besonderen Bedenken hatte, die von ihm für angemessen gehaltene Strafe durch Verfügung festsetzen. Wurde gegen die Strafverfügung rechtzeitig Einspruch erhoben, so fand die Hauptverhandlung statt, anderenfalls entstand die Wirkung eines vollstreckbaren Urteils.¹⁵⁷ Aufgrund seiner praktischen Zweckmäßigkeit wurde das preußische Mandatsverfahren in die Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877¹⁵⁸ übernommen, der sachliche Geltungsbereich aber auf leichte Vergehen (nicht z.B. Diebstahl, Betrug und Unterschlagung) ausgedehnt.¹⁵⁹ Erwähnenswert für die heutige kriminalpolitische Diskussion ist, dass in den Sitzungen der Kommission des Reichstages¹⁶⁰ hierzu protokolliert wurde, dass das Strafbefehlsverfahren „den Charakter einer vergleichweisen Erledigung der Sache“ habe, jedoch hervorgehoben, dass es nur bei „Verfehlungen von geringer Bedeutung“ hinnehmbar sei. Insgesamt wird hier das Bemühen deutlich, den aus der Schriftlichkeit, Mittelbarkeit und Heimlichkeit des Verfahrens erwachsenen Gefahren durch eine restriktive Begrenzung seines Anwendungsbereiches Rechnung zu tragen.¹⁶¹ Dieser Gesichtspunkt ist auch bei der hier zu erörternden Frage der Anwendbarkeit des Strafbefehlsverfahrens in Großverfahren im Auge zu behalten.

Richtermangel, Anwachsen zeitbedingter Straftaten und Ersparnistendenzen und damit die ständige Sorge um die Effizienz der Strafrechtspflege¹⁶² während und nach dem 2. Weltkrieg¹⁶³ führten in der Folgezeit zu einer stetigen Erweiterung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens. Den Gipfel erreichte die Verordnung vom 13. August 1942¹⁶⁴, die den Strafbefehl bis zur Höhe von sechs Monaten auch bei Verbrechen für zulässig erklärte. Das Strafbefehlsverfahren nahm jetzt praktisch die beherrschende Rolle in der Strafrechtspflege ein und

¹⁵⁷ Schaal in: Gedächtnisschrift Meyer, 427, 432.

¹⁵⁸ Inkrafttreten am 1. Oktober 1879.

¹⁵⁹ Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 (Entstehungsgeschichte).

¹⁶⁰ S. hierzu: Schaal in: Gedächtnisschrift Meyer, 427, 432 ff.

¹⁶¹ Müller, S. 237.

¹⁶² Müller, S. 238; vgl. auch Böttcher in: FS Odersky, S. 299 ff.

¹⁶³ Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 (Entstehungsgeschichte).

¹⁶⁴ RGBl. I, S. 508.

wurde so in rechtsstaatlich nicht mehr vertretbarer Art und Weise in seinen Ursprüngen pervertiert.¹⁶⁵

Nach Gründung der Bundesrepublik beseitigte das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950¹⁶⁶ die seit 1939 erfolgten Änderungen und Erweiterungen; das Strafbefehlsverfahren war jetzt nur noch zulässig bei Übertretungen und Vergehen, zu deren Ahndung keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von drei Monaten erforderlich war. Durch das EGStGB vom 2. März 1974¹⁶⁷ wurden die Übertretungen in Ordnungswidrigkeiten umgewandelt und dadurch das Strafbefehlsverfahren auf die Verfolgung von Vergehen beschränkt. Gleichzeitig wurde die bisher zulässige Festsetzung kurzfristiger Freiheitsstrafen im Strafbefehlsverfahren ausgeschlossen, da man eine Feststellung des nach § 47 StGB a.F. hierfür erforderlichen Ausnahmefalles nur im Wege einer Hauptverhandlung für möglich hielt.¹⁶⁸

Den vorläufigen Schlusspunkt in der gesetzgeberischen Entwicklung bildet das abermals auf beschleunigte Erledigung durch Steigerung der Effizienz des Strafbefehlsverfahrens ausgerichtete¹⁶⁹ StVÄG vom 27. Januar 1987.¹⁷⁰ Nach der in § 407 II StPO als Satz 2 eingefügten Regelung können durch Strafbefehl nunmehr auch Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr verhängt werden, wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird und der Angeschuldigte einen Verteidiger hat. Die vom Gesetzgeber mit dieser Regelung erwartete erhebliche Entlastungswirkung begründet sich mit beeindruckenden Zahlen: 1988 gab es knapp 70.000 Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr, bei denen die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.¹⁷¹ Jedoch kann nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber den neuen § 407 II 2 StPO insbesondere auf Straßenverkehrsdelikte für anwendbar erachtete, die überwiegend eindeutig aufgeklärt sein dürften.¹⁷² Die von Anfang an bestehende gesetzgeberische Intention, das Strafbefehlsverfahren mit seinem summarischen Charakter für Fälle der leichten bis mittleren Kriminalität mit einfachen oder durch ein Geständnis oder zuverlässige Beweismittel eindeutig geklärten Sachverhalten einzusetzen,¹⁷³ ist also beibehalten worden.

¹⁶⁵ Müller, S. 248.

¹⁶⁶ BGBI. I, S. 435 ff.

¹⁶⁷ BGBI. I, S. 469.

¹⁶⁸ Müller, S. 252, 253.

¹⁶⁹ Fischer in: KK-StPO, Vorbem. zu § 407, Rn 2; Rieß/Hilger in: NStZ 1987, 204.

¹⁷⁰ BGBI. I, S. 50.

¹⁷¹ Meyer-Goßner in: NJW 1993, 498, 501, unter Hinweis auf BR-Dr 314/91, S. 130.

¹⁷² Meyer-Goßner in: NJW 1993, 498, 501, unter Hinweis auf BR-Dr 314/91, S. 131.

¹⁷³ Schaal in: Gedächtnisschrift Meyer, 427, 434; Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 157.

Sämtliche Reformen des Strafbefehlsverfahrens waren ersichtlich darauf ausgerichtet, durch diese vereinfachte Verfahrensform der von Jahr zu Jahr steigenden Masse der Strafverfahren gerecht zu werden. Dass auf ein schriftliches Strafbefehlsverfahren zur Bewältigung der massenhaft begangenen Straftaten nicht verzichtet werden kann, ist unbestreitbar. Allerdings ist die nicht zu leugnende, zunehmend auf Kooperation, Konsens und Interaktion gerichtete „Vertragsorientierung“¹⁷⁴ des Strafbefehlsverfahrens, auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird, neben der Einstellung nach § 153 a StPO zu einem weiteren Einfallstor für die zunehmend in deutschen Strafverfahren getroffenen Urteilsabsprachen geworden.¹⁷⁵

2. Grundsätze des Strafbefehlsverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren ist ein schriftliches Verfahren, das auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine Straffestsetzung ohne ein förmliches gerichtliches Zwischenverfahren, ohne Hauptverhandlung und ohne Urteil ermöglicht. Es durchbricht den sonst den deutschen Strafprozess beherrschenden Grundsatz, dass Rechtsfolgen im Strafverfahren nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung festgesetzt werden dürfen. Das Strafbefehlsverfahren gehört als summarisches Verfahren¹⁷⁶ zu den besonderen Verfahrensarten des Strafprozessrechts und hat in der Rechtspraxis außerordentliche Bedeutung erlangt. Mehr als die Hälfte aller öffentlichen Klagen und etwa drei Viertel der vor dem Strafrichter erhobenen öffentlichen Klagen werden durch Strafbefehlsantrag erhoben.¹⁷⁷ Durch den Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung dient das Strafbefehlsverfahren dazu, im Bereich der „kleineren und mittleren“ bzw. „Bagatellkriminalität“ aus prozessökonomischen Erwägungen und mit dem Ziel der Einsparung von Kosten das Verfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen.¹⁷⁸ Zudem kommt das Strafbefehlsverfahren den Beschuldigten, die die Peinlichkeiten, Mühen und Kosten einer öffentlichen Hauptverhandlung scheuen, entgegen.¹⁷⁹ Es „liegt [damit] nicht nur im Interesse der staatlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch im Interesse des Staatsbürgers, dem daran gelegen ist, einfachere Straffälle verhältnismäßig billig und auch diskret, ohne Zeitverlust und Aufsehen erledigen zu können“.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Weichbrodt, S. 42.

¹⁷⁵ So auch Sinner, S. 166.

¹⁷⁶ Das „Summarische“ an dem Verfahren besteht in dem Verzicht auf eine Hauptverhandlung und der damit verbundenen Notwendigkeit, sich auf beschränkter schriftlicher Grundlage eine Überzeugung zu bilden (vgl. Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 Rn 24).

¹⁷⁷ Fischer in: KK-StPO, § 407 Rn 1.

¹⁷⁸ Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 Rn 11; Ambos in: Jura 1998, 281, 282; Ranft in: JuS 2000, 633.

¹⁷⁹ Fischer in: KK-StPO, vor § 407 Rn 3.

¹⁸⁰ BVerfGE 25, 158, 165.

Der Staatsanwalt stellt den schriftlichen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Klageerhebung vorliegen (§ 170 I StPO), er eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich erachtet (§ 407 I 2 StPO)¹⁸¹ und es sich bei der verfolgten Tat um ein Vergehen handelt. Hierbei besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 407 I 2 StPO für die Staatsanwaltschaft eine Ermessensbindung dahingehend, dem Strafbefehlsverfahren den Vorrang vor dem regulären Verfahren einzuräumen, also statt einer Anklageschrift einen Strafbefehlsantrag bei Gericht einzureichen. Den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls kann die Staatsanwaltschaft sowohl zum Strafrichter, als auch zum Schöffengericht¹⁸² stellen. Dabei muss der Strafbefehlsantrag bereits den für den Strafbefehl in § 409 I Nr. 1-6 StPO vorgeschriebenen Inhalt haben und auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet werden. Die Aufzählung der zulässigen Rechtsfolgen in Abs.2 ist abschließend („dürfen nur“).

Der Richter *hat* dem Antrag der Staatsanwaltschaft zu entsprechen, wenn dem Erlass des Strafbefehls keine Bedenken entgegen stehen (§ 408 III 1). Bedenken bestehen insbesondere dann, wenn der Richter den Angeschuldigten nicht für hinreichend verdächtig (§ 408 II StPO) oder wenn er für die Entscheidung die Durchführung einer Hauptverhandlung für erforderlich hält (§ 408 III 1 StPO). Dabei ist eine vorherige Anhörung des Angeschuldigten durch das Gericht entgegen § 33 III StPO nicht erforderlich (§ 407 III StPO).

Der Erlass des Strafbefehls durch den Richter setzt jedoch eine vollständige Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft in der rechtlichen Bewertung der Tat und hinsichtlich der anzuordnenden Rechtsfolgen voraus. Das Gericht kann den Strafbefehl also nicht mit einem anderen als dem von der Staatsanwaltschaft beantragten Inhalt erlassen. Das ist eine erhebliche Abweichung vom Regelverfahren, in welchem das Gericht bei der Entscheidung über den Erlass des Eröffnungsbeschlusses im Rahmen des Prozessgegenstandes gemäß § 207 II StPO erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten hat. Durch das Erfordernis der Übereinstimmung von Gericht und Staatsanwaltschaft soll die Bindung des Gerichts und die damit einhergehende Gefahr von Fehlentscheidungen kompensiert und eine erhöhte Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung geschaffen werden.¹⁸³

¹⁸¹ Nicht erforderlich i.S. dieser Vorschrift erscheint eine Hauptverhandlung dann, wenn nicht zu erwarten ist, dass es in ihr zu wesentlichen Abweichungen vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens kommen wird, wenn sich die Rechtsfolgen auch ohne eine Hauptverhandlung angemessen bestimmen lassen und wenn kein überwiegendes Interesse an der Durchführung der Hauptverhandlung (z.B. aus generalpräventiven Gründen) besteht (vgl. Ranft in: JuS 2000, 633, 634).

¹⁸² Für das Schöffengericht entscheidet dessen Vorsitzender allein über den Erlass des Strafbefehls, da es sich um eine Entscheidung außerhalb der Hauptverhandlung handelt, § 30 II GVG.

¹⁸³ Vgl. Müller, S. 283.

Erachtet das Gericht den Angeschuldigten nicht für hinreichend verdächtig, so lehnt es den Erlass des Strafbefehls durch Beschluss ab. Dieser steht gem. § 408 II 2 StPO dem Beschluss gleich, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird. Gegen den Ablehnungsbeschluss steht der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu, § 408 II 2 StPO. Sofern das Gericht eine inhaltliche Änderung des Strafbefehls für notwendig hält, im Übrigen jedoch keine Bedenken gegen den Erlass eines Strafbefehls bestehen, hat es zunächst den Versuch einer Einigung mit der Staatsanwaltschaft zu unternehmen, die dann einen neuen, abgeänderten Strafbefehlsantrag stellen kann (§ 408 III 2 StPO). Kommt eine Einigung nicht zustande, so beraumt der Richter eine Hauptverhandlung an.

Stehen einem Erlass des Strafbefehls keine Bedenken entgegen, entspricht der Richter dem Antrag der Staatsanwaltschaft.

Gem. § 408 a StPO kann die Staatsanwaltschaft auch noch nach Eröffnung der Hauptverhandlung einen Strafbefehlsantrag stellen, wenn die Voraussetzungen des § 407 I 1,2 StPO vorliegen und wenn der Durchführung einer Hauptverhandlung das Ausbleiben oder die Abwesenheit des Angeklagten oder ein anderer wichtiger Grund entgegen steht. Die Vorschrift soll es ermöglichen, angeklagte Verfahren, die stecken geblieben sind, durch Überleitung ins Strafbefehlsverfahren zu einem Abschluss zu bringen.¹⁸⁴ Gerade dem Erlass dieser Strafbefehle liegt häufig eine Verständigung zugrunde.¹⁸⁵ Staatsanwaltschaft und Gericht kommen hinsichtlich des „wichtigen Grundes“ ein sehr breiter Beurteilungsspielraum zu. Dies kann dazu führen, dass in den Fällen, in denen verfahrensverzögernde Praktiken (etwa das Schaffen eines wichtigen Grundes durch den Angeklagten durch Absetzen ins Ausland) eine mit einem Urteil abschließende Hauptverhandlung in kaum absehbare Ferne rückt, Staatsanwaltschaft und Gericht in die „Versuchung“¹⁸⁶ geraten, anstelle der gerechten Rechtsfolge sich auf einen Strafbefehl des Inhalts einzulassen, mit dem sich die Verteidigung einverstanden erklärt. § 408 a StPO kann sich so in besonderem Maße als ein Einfallstor für die Tendenz zu einem „Deal“ der Verteidigung mit der Staatsanwaltschaft und auch mit dem Gericht zum Nachteil der auf der Strecke bleibenden Gerechtigkeit erweisen, die nicht verharmlost werden darf.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Gössel in: Löwe-Rosenberg, § 408 a Rn 1.

¹⁸⁵ Meyer-Goßner, StPO, § 408 a Rn 1.

¹⁸⁶ Fetzer in: KMR, § 408 a Rn 11.

¹⁸⁷ Gössel in: Löwe-Rosenberg, § 408 a Rn 7.

3. Das Strafbefehlsverfahren als konsensuales Erledigungsmodell

Im Mittelpunkt des Strafbefehlsverfahrens steht die Staatsanwaltschaft. Sie trifft die Entscheidung über die Wahl des Strafbefehlsverfahrens und zieht damit praktisch die materielle Entscheidungsbefugnis an sich. Der Richter rekonstruiert das Geschehen nicht wie im Regelstrafverfahren in eigener Verantwortung (§ 244 II StPO), sondern trifft seine Entscheidung aufgrund des von der Staatsanwaltschaft bzw. der Polizei zusammengetragenen Materials. Er ist – will er nicht das ganze Strafbefehlsverfahren hinfällig machen – an die rechtliche Würdigung der Tat und die Bemessung der Rechtsfolgen durch die Staatsanwaltschaft gebunden, was dazu führt, dass er weniger im eigentlichen Wortsinn entscheidet, als vielmehr lediglich die von der Staatsanwaltschaft getroffene Entscheidung kontrolliert.¹⁸⁸ Im Gegensatz zur Einstellung gegen Auflagen nach § 153 a StPO ist im Strafbefehlsverfahren keine Beteiligung des Beschuldigten in Form einer Zustimmung erforderlich. Vielmehr ergeben sich die Rechtsfolgen durch bloßes Nichthan-deln, d.h. wenn der Beschuldigte nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Strafbefehls Einspruch einlegt (§ 410 I StPO), wird dieser rechtskräftig und steht einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 II StPO).

Der Beschuldigte erhält also bis zum Erlass des Strafbefehls kein rechtliches Gehör durch das Gericht (§ 407 III StPO), allerdings bestehen vor Beantragung des Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft für den bis dahin noch Beschuldigten im Ermittlungsverfahren förmliche Verteidigungsmöglichkeiten, nämlich in Form der obligatorischen Vernehmung oder wenigstens der Pflicht der Staatsanwaltschaft, ihm Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben (§ 163 a I 2 StPO), verbunden mit dem Recht, die Aufnahme von Beweisen zu seiner Entlastung zu beantragen (§ 163 a II StPO).¹⁸⁹ Darüber hinaus hat sein Verteidiger ein Akteneinsichtsrecht (§ 407 V StPO). In diesem Verfahrensstadium bietet sich für den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger die Möglichkeit, durch eine – durchaus zulässige¹⁹⁰ – Anregung beim zuständigen Staatsanwalt frühzeitig in Form eines „Kontaktgespräches“ nicht nur auf die Erledigung im Strafbefehlsverfahren hinzuwirken¹⁹¹, sondern auch auf den Inhalt des zu erlassenden Strafbefehls Einfluss zu nehmen. In der Regel wird es sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem Beschuldigten und dessen Verteidiger nicht nur um eine Einigung darüber gehen, dass die Sache im summarischen Verfahren und nicht im normalen Strafverfahren erledigt wird, sondern darüber hinaus um eine

¹⁸⁸ Müller, S. 56/57.

¹⁸⁹ Gössel in: Löwe-Rosenberg, § 407 Rn 61.

¹⁹⁰ Ranft in: JuS 2006, 633, 635.

¹⁹¹ Schmidt-Hieber, Rn 74; Dahs, S. 650 Rn 1067.

endgültige Erledigung des Strafverfahrens.¹⁹² Denn das Strafbefehlsverfahren bietet nicht nur der Staatsanwaltschaft durch die Einsparung von Arbeitskraft, Zeit und Kosten eine erhebliche Entlastung, sondern stellt sich auch für den Beschuldigten als vorteilhaft dar: eine „Prangerwirkung“ der öffentlichen Hauptverhandlung wird ebenso vermieden wie die meist höheren Verfahrenskosten und die seelischen Belastungen, die in der oft langen Dauer des Verfahrens liegen.¹⁹³ Deswegen werden sich Staatsanwaltschaft und Verteidiger nicht nur über das „Ob“ eines Strafbefehlsverfahrens, sondern auch gleichzeitig über die im Strafbefehl festzusetzende Strafe zu verständigen suchen. Hierbei wird als „Gegenleistung“ des Beschuldigten häufig ein Einspruchsverzicht als eine Art nachträgliches Geständnis in Aussicht gestellt, was auf Seiten der Staatsanwaltschaft die Gesprächsbereitschaft insbesondere deshalb fördern kann, weil die Richtlinien des Straf- und Bußgeldverfahrens (Nr. 175 III) vorsehen, dass kein Strafbefehl beantragt werden soll, wenn mit einem Einspruch zu rechnen ist.¹⁹⁴

Das Gericht, das erst mit Einreichung des Strafbefehlsantrags durch die Staatsanwaltschaft eingeschaltet wird, ist an dieser „Vereinbarung“ nicht beteiligt. Es kann – sofern es mit der staatsanwaltlichen Beurteilung nicht einverstanden ist – die Ausfertigung des Strafbefehls verweigern und eine ordentliche Hauptverhandlung anberaumen. Da jedoch der Richter den vom Staatsanwalt beantragten Strafbefehl erlässt, wenn er den hinreichenden Tatverdacht bejaht und die beantragte Strafe nach Aktenlage für angemessen hält¹⁹⁵, zeigt sich auch das Strafbefehlsverfahren als konsensuales Verfahren: Infolge Einvernehmens aller Prozessbeteiligten wird ein abschließendes Prozessergebnis gefunden.¹⁹⁶

4. Keine Eignung des Strafbefehlsverfahrens zur konsensualen Erledigung von Verfahren mit schweren strafrechtlichen Vorwürfen und komplexer Sach- und/oder Rechtslage

Grundsätzlich sind Gespräche zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidiger über eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren schon wegen des Grundsatzes der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens zulässig. Auch spricht im Grundsatz nichts gegen eine Einigung über die zu beantra-

¹⁹² Schmidt-Hieber, Rn 75.

¹⁹³ Ranft in: JuS 2000, 633.

¹⁹⁴ Rönna, S. 134; Schmidt-Hieber, Rn 75; Kirch, S. 29.

¹⁹⁵ Volle richterliche Überzeugung ist nicht erforderlich, da ein Strafbeweisverfahren noch fehlt, Meyer-Goßner, StPO, Vorbem. zu § 407 Rn 1 m.w.N.

¹⁹⁶ Landau/Eschelbach in: NJW 1999, 321, 324.

gende Strafe, zumal der summarische Charakter des Strafbefehlsverfahrens dem Beschuldigten sonst nur geringe Chancen gibt, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen.¹⁹⁷ Selbst ein im Rahmen einer Verständigung vereinbarter Einspruchsverzicht des Beschuldigten ist unbedenklich.¹⁹⁸ Denn ein wirksamer Verzicht auf einen Einspruch kann selbstverständlich erst nach Erlass des Strafbefehls erklärt werden¹⁹⁹; die vorher abgegebene Verzichtszusage ist daher nur eine unverbindliche Absichtserklärung, die aber für die Verfahrensbeschleunigung von großer Bedeutung sein kann.²⁰⁰

Während sonach das Strafbefehlsverfahren in Fällen der leichteren bis mittleren Kriminalität²⁰¹ ein sinnvolles Modell verfahrensfördernder und verfahrensvereinfachender Kooperation darstellt²⁰², auf das in diesem Bereich nicht mehr verzichtet werden kann²⁰³, ist es für die konsensuale Erledigung der im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit stehenden sog. Großverfahren ungeeignet:

Wie der Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung gezeigt hat, gilt das Strafbefehlsverfahren bereits nach der gesetzgeberischen Konzeption für Massendelikte mit geringer Komplexität²⁰⁴, in denen im Bereich der Strafzumessung Typisierungen durch Bildung gleichgelagerter Fallgruppen gerade auch im Interesse einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Strafzumessung möglich sind.²⁰⁵ Dies ist aber gerade bei sog. Großverfahren, deren konsensuale Erledigung im Blickpunkt der vorliegenden Arbeit steht, nicht der Fall. Es handelt sich hier, wie die einleitend aufgeführten Beispiele zeigen, um zahlen- und umfangsmäßig zunehmende Fälle, die in ihrer kriminellen Intensität und der Komplexität der zur Entscheidung gestellten Sachverhalte in der Regel weit über den Durchschnitt gewöhnlicher Fallkonstellationen hinausgehen. Dies zeigt sich auch darin, dass derartige Taten nahezu ausnahmslos beim Landgericht angeklagt werden. Wenn nun aber unter dem Druck von Verfahrensökonomie und in dem Bemühen, den auf der Justiz lastenden Erledigungsdruck zu reduzieren, aufgrund einer Absprache mit dem Beschuldigten bzw. dessen Verteidiger die Staatsanwaltschaft – gegebenenfalls sogar unter Einschränkung des Aufwandes für die Wahrheitsermittlung – anstelle einer an sich gebotenen Anklage zum Landgericht einen Strafbefehlsantrag mit einer unangemessen niedrigen Strafe beim Amtsgericht stellt,

¹⁹⁷ Schmidt-Hieber in: Justiz und Recht, 193, 202, 203; Ranft in: JuS 2006, 633, 635.

¹⁹⁸ Gegenteilig Ansicht Hanack in: JZ 1971, 705, 706.

¹⁹⁹ Meyer-Goßner, StPO, § 302 Rn 14.

²⁰⁰ Schmidt-Hieber in: Justiz und Recht, 193, 203.

²⁰¹ Ranft in: JuS 2000, 633, 634.

²⁰² Schmidt-Hieber, Rn 75.

²⁰³ Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 Rn 62.

²⁰⁴ Im Anschluss an BVerfGE 25, 158, 165 etwa Meyer-Goßner, StPO, vor § 407 Rn 1.

²⁰⁵ Gössel in: Löwe-Rosenberg, § 407 Rn 13.

dann ist dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse nicht mehr in ausreichendem Maße Genüge getan.²⁰⁶ Verfahrensökonomie taugt zur Legitimation vereinfachter Verfahren nur solange, wie damit nicht rechtsstaatliche Anforderungen an das Verfahren außer Kraft gesetzt werden.²⁰⁷ Der ökonomische Aspekt der Justizentlastung, zu dem auch das Schlagwort „knappe Ressource Recht“ gehört, darf in seiner Bedeutung zwar nicht unterschätzt werden, kann aber das rechtsstaatlich Vertretbare als Begrenzungsmaßstab nicht verdrängen.²⁰⁸ Wenn die Justiz – und sei es auch nur in Ausnahmefällen – zwecks Arbeitersparnis bereit ist, im Wege des Konsenses den dem Interesse der Allgemeinheit an Strafverfolgung verpflichteten staatlichen Strafanspruch nicht in vollem Umfang durchzusetzen, ist das Ziel des Strafverfahrens, Rechtsfrieden zu schaffen²⁰⁹, gefährdet. Zwar ist der reine Vergeltungsgedanke in der Strafe überwunden²¹⁰, Schuldgleich und Wahrheitssuche werden nicht mehr um ihrer selbst verfolgt. Aber das Schuldprinzip ist nach wie vor fester Bestandteil unseres Strafrechtssystems; eine gerechte Strafe muss schuldangemessen sein.²¹¹ Ist sie dies nicht mehr, weil etwa der Beschuldigte sich einen gut bezahlten, einsatz- und ggf. konfliktbereiten Verteidiger leisten kann und die Justiz aus prozessökonomischen Gründen zurückweicht, so besteht gerade bei sog. Großverfahren die Gefahr eines „Zwei-Klassen-Strafrechts“ durch Abreden unter der zusätzlichen Gefahr einer „entwürdigenden Degradierung von Rechtspflegeorganen zu Handelspartnern“.²¹² Dem Strafbefehlsverfahren kommt deshalb bei der Bewältigung der großen Masse von Bagatelldelicten eine „praktisch unentbehrliche Funktion“²¹³ zu. Im Bereich der sog. Großverfahren ist diese Art der konsensualen Erledigung jedoch abzulehnen.²¹⁴

²⁰⁶ Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 Rn 26; Metzger in: KMR, vor § 407 Rn 13; Kremer, S. 96; Seier in: JZ 1988, 683, 685.

²⁰⁷ Müller, S. 139.

²⁰⁸ Rieß in: NStZ 1994, 409, 410.

²⁰⁹ Meyer-Goßner, StPO, Einl. 4; Pfeiffer in: KK-StPO, Einl. Rn 2.

²¹⁰ Weichbrodt, S. 39; Schäfer, Rn 1 ff.

²¹¹ Vgl. hierzu im einzelnen Weichbrodt, S. 46 ff.

²¹² Gössel in: Löwe-Rosenberg, vor § 407 Rn 60.

²¹³ Fischer in: KK-StPO, § 407 Rn 1; Ranft in: JuS 2006, 633, 634; Rönnau, S. 133.

²¹⁴ So auch Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 163.

B. Urteilsabsprachen zur konsensorientierten Erledigung von sog. Großverfahren

I. Einleitung

Neben den Möglichkeiten, die das geltende Prozessrecht zur Beschleunigung von Strafverfahren und zur Entlastung der Strafrechtspflege mit der vereinfachten Verfahrenserledigung durch Strafbefehl oder durch eine Sachbehandlung nach § 153 a StPO bietet, die jedoch – wie dargestellt – nur für die Fälle der leichteren bis mittleren Kriminalität geeignet sind, ist zunehmend eine Verfahrensbeschleunigung durch kooperatives Verhalten der Prozessbeteiligten im Wege der sog. Urteilsabsprachen in den Mittelpunkt der Diskussionen um eine beschleunigte Erledigung gerade von sog. Großverfahren gerückt. Absprachen führen zu einer konsensualen Erledigung von Strafsachen: Der Prozessstoff wird nicht bis zur Schuldspruchreife verhandelt, sondern im Laufe des Verfahrens – einmal früher, einmal später – einer einvernehmlichen Lösung zugeführt.²¹⁵ Urteilsabsprachen sind sowohl im Vor- als auch im Zwischen- und Hauptverfahren möglich. So kann die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren aufgrund eines mit dem Beschuldigten herbeigeführten Konsenses den Umfang der zu erhebenden Anklage beschränken und die Stellung eines gemäßigten Strafantrages bei Ablegung eines Geständnisses ankündigen^{216 217}, kann im Zwischenverfahren aufgrund einer Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten der Prozessstoff beschränkt und können im Hauptverfahren entweder im Vorfeld der Hauptverhandlung oder in dieser selbst Vereinbarungen hinsichtlich des Umfangs der Beweisaufnahme und – damit verknüpft – über das Verfahrensergebnis getroffen werden.

Urteilsabsprachen in Strafverfahren sind ein Phänomen, das es seit ungefähr 25 Jahren offiziell gibt. Zuvor wurden sie zwar praktiziert, aber gegenüber der (juristischen) Öffentlichkeit schamhaft verschwiegen: einer der ersten Aufsätze zu diesem Thema wurde im Jahre 1982 sogar nur unter dem Pseudonym²¹⁸ „Detlev Deal aus Mauschelhausen“²¹⁹ veröffentlicht. Zwischenzeitlich ist das informelle Aushandeln von Strafen zu einem festen Bestandteil der Strafjustiz geworden.²²⁰ Personelle Engpässe, in denen sich die Justiz befindet, Sachzwänge insbesondere in

²¹⁵ Weßlau, S. 5.

²¹⁶ Zu einer möglichen Verletzung des Legalitätsprinzips s. unter Teil 1, A, II, 4.

²¹⁷ In der Regel unterbleibt in Wirtschaftsstrafsachen eine Verständigung des Gerichts über diese Gespräche, da kaum zu erwarten ist, dass das Gericht über den von der Staatsanwaltschaft „ermittelten“ Rahmen des Tatgeschehens hinausgeht oder sich nicht an den Strafantrag der Staatsanwaltschaft hält; Kremer, S. 21.

²¹⁸ Dahinter verbarg sich der Strafverteidiger Hans-Joachim Weider aus Frankfurt a.M.

²¹⁹ Der strafprozessuale Vergleich, StV 1982, 545 ff.

²²⁰ Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 165.

großen Wirtschafts- oder Betäubungsmittelverfahren mit objektiv schwieriger Sach-, Rechts- und Beweislage, Strategien selbstbewusster Verteidiger, die das Prozessrecht für sich effektiv zu nutzen wissen und nicht zuletzt Vorteile für alle Beteiligten bilden einen Ursachenkomplex²²¹, der die Justiz für informelle Praktiken zugänglich gemacht und zu einer zunehmenden Konsensorientierung großer Strafprozesse geführt hat.

Ziel der Absprachen ist es dabei immer, mögliche Reibungspunkte zwischen den Strafverfolgungsbehörden und dem Angeklagten bzw. dessen Verteidiger durch „Leistung“ und „Gegenleistung“ zu vermeiden und dadurch die Abwicklung des Verfahrens zu erleichtern. Die Leistung des Angeklagten kann in der Rücknahme von Beweisanträgen oder dem Verzicht auf deren Stellung sowie in der Zusage von Schadenswiedergutmachung oder eines späteren Rechtmittelverzichts, vor allem aber in der Ablegung eines Geständnisses liegen.²²² Als „Gegenleistung“ kommen auf der anderen Seite vor allem Strafmilderung und gegebenenfalls ein Strafmaß in Höhe einer Bewährungsstrafe in Betracht.²²³

Aufgrund dieser konsensualen Natur²²⁴ der auf Verständigung zielenden Abspracheverfahren können diese – wie noch darzustellen sein wird – nicht bruch- und friktionslos in das traditionelle Recht der Hauptverhandlung in Strafsachen als eines kontradiktorischen, inquisitorischen, auf umfassende Ermittlung und Aburteilung der verfahrensgegenständlichen Taten zielenden Verfahrens integriert werden.²²⁵ Auf derartige Aushandlungsprozesse ist die Strafprozessordnung nicht zugeschnitten.²²⁶ Es geht damit bei dem Phänomen der strafprozessualen Urteilsabsprachen nicht um irgendeine rechtstechnische „Erleichterung, sondern um eine für den Strafprozess [...] fundamentale, man kann auch ruhig sagen: epochale Umwälzung“.²²⁷ Deshalb ist es erforderlich, sich zunächst in rechtstatsächlicher Hinsicht einen Überblick über die Praxis der Urteilsabsprachen zu verschaffen und anschließend die „neuralgischen Punkte“²²⁸ der Urteilsabsprachen herauszuarbeiten, um schließlich überprüfen zu können, ob es der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere der Grundsatzentscheidung des 4. Strafsenates vom 28. August 1997²²⁹ und dem Grundsatzbeschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 3. März

²²¹ Vgl. hierzu im einzelnen Einführung I.

²²² Niemöller in: StV 1990, 35; Küpper/Bode in: Jura 1999, 351, 352 m.w.N.

²²³ Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 165 m.w.N.; Rönnau, S. 31 ff.; Dencker/Hamm, S. 110 ff.; Rückel in: NSStZ 1987, 297, 303.

²²⁴ Jahn in: ZStW 118 (2006), 427.

²²⁵ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392.

²²⁶ Schünemann in: FS Rieß, 525, 528.

²²⁷ Schünemann in: FS Rieß, 525, 534.

²²⁸ Ignor in: FS Rieß, 321, 323.

²²⁹ BGHSt 43, 195 ff.

2005²³⁰ und den bisherigen Vorschlägen zur Umsetzung des darin enthaltenen Appells des Großen Senats an den Gesetzgeber, „die Zulässigkeit, und, bejahendenfalls, die wesentlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln“²³¹, sowie dem am 29. Juli 2009 beschlossenen Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren²³² gelungen ist, den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen und den Gefahren der Verletzung tragender Prozessprinzipien zu begegnen.

II. Rechtstatsächliche Untersuchungen über den Umfang von Urteilsabsprachen in deutschen Strafverfahren

1. Bisherige Veröffentlichungen

Über die Dimension von Urteilsabsprachen in Strafverfahren gibt es keine offizielle statistische Erhebung, sondern vielmehr nur einzelne Umfragen über die Einschätzung von Praktikern.²³³ Jedoch werden heute sowohl die Existenz von Absprachen als auch deren erhebliche Bedeutung für die Praxis nicht mehr geleugnet.²³⁴ Absprachen sind in deutschen Strafverfahren bereits derart etabliert, dass sie durch keinen höchstrichterlichen oder gesetzgeberischen Kraftakt aus der Welt zu schaffen sind.²³⁵ An dieser „strafprozessualen Wirklichkeit“²³⁶ ist nicht zu rütteln.

Die ersten Forschungsergebnisse über den Umfang von Absprachen in der Praxis lieferte eine Untersuchung von Raimund Hassemer und Gabriele Hippler aus dem Jahre 1986.²³⁷ In diesen mit 23 Personen (10 Staatsanwälte, 7 Richter und 6 Strafverteidiger) durchgeführten sog. Leitfadeninterviews²³⁸ sollte es in erster Linie darum gehen, einige erste Informationen über Vorkommen und Ausgestaltung informeller Absprachen zu erheben, um sowohl einen Einblick in das Phänomen der Verständigungen zu erlangen, als auch eine Basis für künftige Forschungen zu schaffen. Es zeigte sich, dass in der Wirklichkeit des deutschen Strafverfahrens bereits in den 80-er Jahren informelle Verfahrenspraktiken angewandt wurden. Ohne Rücksicht auf die Strafpro-

²³⁰ BGHSt 50, 40 ff. = NJW 2005, 1440 ff. = JZ 2005, 628 ff. = JR 2005, 430 ff.

²³¹ BGHSt 50, 40, 64.

²³² BGBl. 2009, Teil 1, Nr. 49, S. 2353.

²³³ Hauer, S. 47.

²³⁴ Vgl. für viele Weichbrodt, S. 117 f.; Hauer, S. 47 f.

²³⁵ Hauer, S. 48; Weigend in: NStZ 1999, 57, 63; Gerlach, S. 43; Geiger in: FS Nehm, 269.

²³⁶ Linden in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 381, 384.

²³⁷ Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360 ff.

²³⁸ Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360.

zessordnung wurden strikt vertrauliche Gespräche am Telefon, auf Fluren und in Dienstzimmern geführt, aufgrund derer dann die Beweisaufnahme und die anschließende Urteilsberatung durch das sog. „Gentlemen’s Agreement“ über die Ablegung eines Geständnisses durch den Angeklagten und seine anschließende Verurteilung zu einer milderen Strafe ersetzt wurde.²³⁹ Auch Christian Lüdemann und Kai-D. Bussmann haben Mitte der 80-er Jahre Untersuchungen zur Verbreitung informeller Verständigungen in der Praxis angestellt. In insgesamt 177 standardisierten Interviews mit Richtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern wurden diese zu ihren persönlichen Erfahrungen mit Absprachen im Strafverfahren befragt.²⁴⁰ Die meisten verfügbaren Zahlen zur Verbreitung der Absprachenpraxis beruhen jedoch auf einer von Prof. Bernd Schünemann zusammen mit Raimund Hassemer in den Jahren 1986/87 unter 1195 deutschen Strafrichtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern durchgeführten Repräsentativ-Umfrage zur Häufigkeit informeller Verständigungen.²⁴¹ Eine weitere Erhebung erfolgte durch Siolek²⁴² in den Jahren 1990/91 durch eine Befragung der Richter und Auswertung von Verfahrensunterlagen der Wirtschaftsstrafkammern des Landgerichts Hildesheim aus den Jahren 1985 bis 1990. Die zeitlich letzte Studie wurde von Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen im Jahre 2007 über „die Praxis der Absprachen an den Wirtschaftsstrafkammern in Nordrhein-Westfalen“ durchgeführt, wobei 142 Juristen mit einem Tätigkeitsschwerpunkt im Wirtschaftsstrafrecht zu ihren Erfahrungen mit Urteilsabsprachen, insbesondere ob und in welchem Umfang die Leitlinien des BGH umgesetzt werden, befragt wurden.²⁴³

Im Rahmen der unterschiedlichen Erhebungen reichten die Angaben der Befragten zur Häufigkeit der Absprachen von *nie/gelegentlich* bis dazu, dass informelle Verständigungen *an der Tagesordnung* seien.²⁴⁴ Es zeigte sich jedoch insgesamt, dass verfahrenserledigende Absprachen in der damaligen Praxis in etwa 20-30 % aller Fälle vorkamen²⁴⁵. Unumstritten ist, dass Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren relativ gesehen häufiger vorkommen als dies in anderen Strafverfahren der Fall ist.²⁴⁶ Siolek stellte hier einen Anteil von über 60 %²⁴⁷, Schünemann sogar einen solchen von über 80 % fest.²⁴⁸ Nach der Erhebung von Altenhain/Hagemeier/Haimerl stimmten 81 % der Befragten dem Satz zu „Urteilsabsprachen sind für

²³⁹ Vgl. hierzu im einzelnen Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360 ff.

²⁴⁰ Lüdemann/Bussmann in: KrimJ 1989, 54 ff.

²⁴¹ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT.

²⁴² Siolek, S. 22 ff., 31 ff.; ders. in: DRiZ 1993, 422 ff.

²⁴³ Altenhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71; Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 53.

²⁴⁴ Schünemann in: FS Heldrich, 1177, 1186; Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 361.

²⁴⁵ Zu diesem Ergebnis kommt Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 18 nach Auswertung aller vorliegenden Daten. Dahn schätzt aufgrund seiner Erfahrungen aus der Praxis, dass in 30-40% aller Strafverfahren mindestens der Versuch einer Absprache unternommen werde (vgl. Dahn in: NStZ 1988, 153).

²⁴⁶ Lüdemann/Bussmann in: KrimJ 1989, 54, 56; Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 361.

²⁴⁷ Siolek, S. 33.

²⁴⁸ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 18.

mich ein unverzichtbares Instrument zur Bewältigung von Wirtschaftsstrafverfahren“, 54 % sogar „voll und ganz“. ²⁴⁹ 95,5 % der von Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen Befragten gaben an, dass sie selbst schon in Wirtschaftsstrafverfahren an Verständigungsgesprächen teilgenommen haben, wobei die befragten Verteidiger dies zu 100% angaben. ²⁵⁰ Neben den Wirtschaftsdelikten bestand die höchste Bereitschaft zu einer informellen Verständigung im Bereich der Betäubungsmittelstrafsachen. Demgegenüber war bei Staatsschutzdelikten und schweren Gewaltstraftaten eine deutliche Verminderung der Absprachebereitschaft zu registrieren. ²⁵¹

Die Kommunikation über das Ergebnis des anhängigen Strafverfahrens (d.h. vor allem die Strafhöhe) wurde bei der von Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen durchgeführten Befragung einhellig als notwendiges Element jeder Absprache angesehen. ²⁵² So stellen im Themenbereich des Synallagmas zwischen den „Leistungen“ des Angeklagten auf der einen und denen der Justiz auf der anderen Seite die häufigsten Zugeständnisse des Angeklagten das zumindest teilweise Geständnis, aber auch der Verzicht auf weitere Beweisanträge und der Rechtsmittelverzicht sowie eine Schadenswiedergutmachung dar. Die Gegenleistung des Gerichts bestand vor allem aus einem geringeren Strafmaß, der Zusicherung einer Freiheitsstrafe mit Bewährung, einer Beschränkung des Prozessstoffes oder auch der Modifikation der Täterqualifikation (Gehilfe statt Mittäter). ²⁵³ Kern fast aller Verständigungsgespräche ist damit die Frage, ob der Angeklagte ein Geständnis ablegt und welche Strafe ihm für diesen Fall in Aussicht gestellt wird. ²⁵⁴ Dabei ging die Initiative zu Verhandlungen über Verständigungen bzw. das Signal zur Verhandlungsbereitschaft nach den Ergebnissen der Untersuchung von Hassemer/Hippler weitaus häufiger von den Verteidigern und den Vorsitzenden aus als von der Staatsanwaltschaft. ²⁵⁵ Zu diesem Ergebnis kommt auch die Befragung von Altenhain/Hagemeier/Haimerl, wobei hiernach der Angeklagte von 57,5 % der Befragten als derjenige angesehen wird, der am meisten von der Absprache profitiert, da ein konsensuales Vorgehen regelmäßig zu mildereren Urteilen führe. ²⁵⁶ Für die befragten Richter war der Hauptgrund für eine Teilnahme an Verständigungen

²⁴⁹ Altenhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71, 72.

²⁵⁰ Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 53.

²⁵¹ „Man vergleicht sich vor der Wirtschaftsstrafkammer, aber nicht vor dem Schwurgericht“. Vgl. Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 361; Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 19.

²⁵² Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 117.

²⁵³ Lüdemann/Bussmann in: KrimJ 1989, 54, 62; Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 362.

²⁵⁴ Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 120.

²⁵⁵ Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 362; der Verteidiger wurde von den Befragten 12 x, der Vorsitzende 11 x und die Staatsanwaltschaft lediglich 3 x als Initiator der Abspracheverhandlungen genannt.

²⁵⁶ Altenhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71, 72; Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 71.

vor allem die Abkürzung der Beweisaufnahme (96,8 %), sowie der Wunsch, mehr Verfahren in der gleichen Zeit zu erledigen (74,2 %).²⁵⁷

Zu beachten ist allerdings, dass die in sämtlichen Untersuchungen erhobenen Zahlen nur beschränkt Rückschlüsse auf den tatsächlichen Anteil konsensualer Verfahrenserledigungen zulassen, da die Angaben der Richter und Staatsanwälte über die eigene Absprachenpraxis eher zurückhaltend ausfielen. Insbesondere bei Durchführung der Untersuchungen Mitte der 80-er Jahre herrschte noch ein stärkeres „Gefühl der Unsicherheit und Dubiosität“ gegenüber der Absprachenpraxis vor, so dass die Angaben eine tendenziell zu niedrige Schätzung vermuten lassen.²⁵⁸ Die Ergebnisse dieser rechtstatsächlichen Untersuchungen zur Verbreitung informeller Verfahrensabsprachen lassen aber erkennen, dass Absprachen Mitte der 80-er Jahre zwar nicht von allen Organen der Rechtspflege praktiziert wurden, aber bereits in vollem Gange waren. Seitdem nahm die Entwicklung der Absprachenpraxis unaufhaltsam ihren Lauf.²⁵⁹

2. Ergebnisse einer eigenen Befragung am Landgericht Stuttgart

Da seit den frühen Erhebungen mehr als 15 Jahre verstrichen und neuere Zahlen neben den auf Wirtschaftsstrafverfahren beschränkten Untersuchungen von Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen nicht verfügbar sind, wurden ergänzend hierzu im Rahmen der vorliegenden Arbeit eigene Befragungen unter Richtern und Staatsanwälten in Stuttgart zu deren Einschätzung und Erfahrung mit Urteilsabsprachen durchgeführt. Der dabei verwendete Fragebogen²⁶⁰ orientierte sich im wesentlichen an den Fragenkomplexen der bereits vorliegenden Untersuchungen. Insgesamt wurden neun Vorsitzende Richter des Landgerichts Stuttgart (drei Vorsitzende von Wirtschaftsstrafkammern, drei Vorsitzende von Jugendstrafkammern und drei Vorsitzende von allgemeinen Strafakammern) befragt, ferner zwei Staatsanwälte aus dem Schwerpunktbereich Wirtschaftskriminalität. Dabei handelt es sich zwar keineswegs um eine repräsentative Umfrage; sie hat jedoch bestätigt, dass die Absprache in der Praxis des Strafverfahrens zwischenzeitlich allgegenwärtig ist.

²⁵⁷ Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen, S. 59, 121.

²⁵⁸ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 13.

²⁵⁹ Hassemer/Hippler in: StV 1986, 360, 363; Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 16.

²⁶⁰ Zum Inhalt des Fragebogens s. Anhang I.

Der erste Teil der Befragung betraf Ursachen und Häufigkeit von Urteilsabsprachen. Hierzu gaben alle Befragten einstimmig an, dass der Hauptgrund für Verständigungen in der übermäßigen Arbeitsbelastung und der dadurch entstehenden Terminalsnot liege. Im Schnitt haben die jährlichen Eingänge bei den Strafkammern des Landgerichts Stuttgart in den vergangenen zehn Jahren um fast 10% zugenommen. Insbesondere die Wirtschaftsstrafkammern, die mit durchschnittlich zwölf bis vierzehn meist schwierigen und komplexen Fällen pro Jahr besonders stark belastet sind, kommen nach Angaben der Befragten ohne Urteilsabsprachen nicht mehr aus. Lediglich zwei bis drei der im Jahr insgesamt eingegangenen Sachen werden dort in streitiger Verhandlung erledigt, der Rest (ca. 80%) durch eine Absprache. Da nach Aussage insbesondere der Vorsitzenden der Wirtschaftsstrafkammern diese auf eine Erledigung durch Absprachen dringend angewiesen sind, sehen einige der Befragten die Gefahr einer Erpressbarkeit des Gerichts. Insbesondere sei nicht mehr auszuschließen, dass das Gericht durch die Drohung mit der Stellung von zahlreichen Beweisanträgen und damit einer Verfahrensverlängerung unter Druck gesetzt werden könne, Abspracheverhandlungen zuzustimmen.

Im Bereich der Jugendstrafkammern stellt sich die Situation demgegenüber verändert dar. Nach Aussage der Jugendrichter sind zum einen die Jugendkammern nicht so sehr wie die Wirtschaftsstrafkammern auf eine Erledigung durch Absprachen angewiesen, zum anderen sei hier der im Jugendstrafrecht geltende Erziehungsgedanke zu beachten. Absprachen würden grundsätzlich die Gefahr bergen, dass der jugendliche oder heranwachsende Angeklagte die Verhandlung über die Strafe als nicht ernst zu nehmendes „Feilschen“ ansehe. Aus diesem Grunde würden Urteilsabsprachen in Jugendstrafverfahren weitestgehend vermieden. In Betracht kommen sie nach Angaben der Befragten allerdings in den Jugendschutzsachen, in denen den Opfern von Sexualstraftaten eine Aussage vor Gericht erspart werden soll. Derartige Absprachen finden nach Angaben der befragten Richter allerdings auch nur in etwa 20 % dieser Fälle statt.

Ein weiterer Fragenkomplex beschäftigte sich mit der konkreten Vorgehensweise bei Absprachen. Auf die Frage, von wem die Initiative zur Aufnahme von Gesprächen ausgehe, gaben 62 % der Befragten den bzw. die Verteidiger und 37 % das Gericht als Initiator an. Von der Staatsanwaltschaft geht demgegenüber so gut wie nie (1 %) die Anregung zu einer Urteilsabsprache aus. Etwa die Hälfte aller Absprachegespräche findet bereits vor Beginn der Hauptverhandlung statt, die andere Hälfte dagegen erst in deren Verlauf. Dabei gab die Mehrheit der Befragten an, dass die Verhandlungsbereitschaft in den meisten Fällen während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung zu erkennen gegeben wird, wobei im Anschluss ein Gespräch im Richter-

oder Beratungszimmer geführt wird.²⁶¹ Hier wird der Angeklagte stets von seinem Verteidiger vertreten. Bei diesem Gespräch sind die Schöffen grundsätzlich nicht dabei. Dies wurde bemerkenswerterweise von einem Teil der Befragten damit begründet, dass die Befürchtung bestehe, die Aushandlungen könnten Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens vermitteln. Diese Praxis bleibt allerdings nicht folgenlos. Da die Laienrichter erst später von dem Ergebnis der Gespräche informiert werden, sind sie häufig mit der getroffenen Regelung nicht einverstanden oder können ein derartiges Vorgehen schwer nachvollziehen. Einige der befragten Richter gaben an, sich selbst bei den Verständigungsgesprächen „wie auf einem Basar“ vorzukommen, allerdings bestehe häufig keine andere Möglichkeit, zu einer Einigung zu kommen. In 90 % der Fälle, in denen Verhandlungen über eine Verständigung aufgenommen werden, werde eine Einigung erreicht.

Auch die Frage der zu erbringenden „Leistungen“ im Rahmen der Urteilsabsprache stellte sich während der Gespräche. Alle befragten Richter gaben auf die Frage, wie die „Gegenleistung“ des Angeklagten auszusehen habe, damit es zu einer Einigung kommt, an, dass hierfür nur ein Geständnis in Betracht komme. Dabei handele es sich in beinahe der Hälfte der Fälle um ein sog. „schlankes“ Geständnis, d.h. um die pauschale Bestätigung der Anklagevorwürfe. Sonstiges verfahrensbeschleunigendes Verhalten, wie zum Beispiel der Verzicht auf die Stellung von Beweisanträgen, reichte den Befragten nicht aus. Das Zugeständnis des Gerichts besteht nach einhelliger Aussage ausschließlich in einem Strafrabatt. Dieser kann, je nach Einzelfall, allerdings erheblich sein. So gaben insbesondere die Vorsitzenden der Jugendkammern an, etwa ein Drittel Nachlass auf die Strafe zu geben.²⁶²

²⁶¹ So auch das Ergebnis der Studie von Altenhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71, 74, wonach 87,4 % der Befragten Verständigungsgespräche außerhalb des Gerichtssaals als typisch bezeichneten.

²⁶² Vgl. dazu auch die Ergebnisse von Altenhain/Hagemeier/Haimerl (NStZ 2007, 71, 72), wonach auf die Frage, wie hoch typischerweise der Strafrabatt für ein Geständnis im Rahmen einer Absprache ausfalle, 64,5 % der Vorsitzenden Werte im Bereich zwischen einem Viertel und einem Drittel der (sonst) schuldangemessenen Strafe nannten. Laut Angabe von immerhin 9,7 % der Richter kann danach die Milderung sogar die Hälfte des Strafmaßes ausmachen.

III. Die Urteilsabsprachen im System des geltenden Rechts

1. Einleitung

Das deutsche Strafprozessrecht sah bis zum Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 eine Verständigung über Verfahrensergebnisse nicht vor, verbot sie aber auch nicht.²⁶³ Manches Verfahren lebt geradezu davon, dass gesetzlich vorgesehene Vereinbarungen zwischen den Prozessbeteiligten getroffen werden. In der Strafprozessordnung waren durchaus bereits Fälle geregelt, in denen eine Einwilligung des Beschuldigten erforderlich ist. So zeigt gerade die Vorschrift des § 153 a StPO, dass eine Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten – auch über die Art der Erledigung und das Ergebnis eines Strafverfahrens – dem deutschen Strafprozess nicht völlig fremd ist.²⁶⁴ Dass die Strafprozessordnung nicht auf ein strenges Gegeneinander der Beteiligten angelegt ist, ergibt sich beispielsweise auch aus § 265 a StPO (Befragung des Angeklagten nach seiner Bereitschaft zu freiwilligen Bewährungsleistungen) oder §§ 303, 411 III StPO (Rücknahme eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft nach Beginn der Hauptverhandlung sowie der öffentlichen Klage im Strafbefehlsverfahren mit Zustimmung des Angeklagten).²⁶⁵ Doch aus der Tatsache, dass das Strafverfahrensrecht Rechtsnormen vorsieht, die unmittelbar von einer Verständigung der Verfahrensbeteiligten ausgehen, kann nicht ohne weiteres ein Rückschluss auf eine grundsätzliche Zulässigkeit der Absprachenpraxis gezogen werden.²⁶⁶ Der deutsche Strafprozess ist u.a. dadurch charakterisiert, dass die Strafverfolgungs- und die Urteilstätigkeit auf die Staatsanwaltschaft und das Gericht und damit auf zwei von einander unabhängige Institutionen verteilt ist. Nach Erhebung der öffentlichen Klage geht die Verfahrensherrschaft auf den Richter über, der sowohl die Vernehmungen durchführt als auch die zur Ent- und Belastung dienenden Beweise erhebt. In seiner Grundstruktur ist dieser Prozess nicht auf eine Verständigung der Prozessbeteiligten ausgerichtet. Seine durchaus in einzelnen Normen vorhandenen kommunikativen und kooperativen Elemente können nicht auf den gesamten Strafprozess übertragen werden.²⁶⁷ Die Beantwortung der Frage nach der Vereinbarkeit von Urteilsabsprachen mit dem geltenden Recht hat vielmehr zunächst orientiert an strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. An dieser im Charakter der Urteilsabsprachen wurzelnden Problematik ändert auch der Beschluss des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren nichts.

²⁶³ Weigend in: FG BGH, 1011, 1015.

²⁶⁴ So auch der BGH in: BGHSt 43, 195, 203.

²⁶⁵ Schmidt-Hieber, S. 4 f.; Gerlach, S. 44 ff.

²⁶⁶ Bogner, S. 10.

²⁶⁷ Kremer, S. 57 ff.

Die Literatur zur Frage möglicher Verstöße der Absprachenpraxis gegen fundamentale Grundsätze des deutschen Strafverfahrens und gegen verfassungsrechtliche Prinzipien ist derart umfangreich, dass an dieser Stelle lediglich auf die wichtigsten Kollisionspunkte der Verständigungspraxis mit geltenden Prozess- und Verfassungsgrundsätzen eingegangen werden soll.²⁶⁸

2. Mögliche Verstöße der Urteilsabsprachen gegen Verfahrens- und Verfassungsgrundsätze

a) Der Öffentlichkeitsgrundsatz

Das Prinzip der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (§ 169 S.1 GVG) ist für das Strafverfahren in Art. 6 I EMRK verankert und steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten.²⁶⁹ Der BGH zählt dieses Prinzip „zu den Grundlagen des Strafverfahrens“ und „zu den kennzeichnenden Merkmalen der modernen Rechtsprechung überhaupt“.²⁷⁰ Der Öffentlichkeitsgrundsatz besagt, dass die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse) grundsätzlich öffentlich sein soll und nicht hinter verschlossenen Türen erfolgen darf.²⁷¹ Sein Ziel ist es, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsprechung zu sichern und eine Kontrolle des Verfahrensablaufs zu gewährleisten.²⁷²

Im Unterschied zur allgemeinen Kommunikation ist es nicht selbstverständlich, dass Absprachen innerhalb der Sitzung getroffen werden.²⁷³ Sie erfolgen in der Praxis weitgehend außerhalb der öffentlichen Hauptverhandlung. Hat die Hauptverhandlung bereits begonnen, wird sie unterbrochen, und die Beteiligten ziehen sich in das Beratungszimmer oder auf den Gerichtsgang, jedenfalls aber aus den Augen der Öffentlichkeit zurück.²⁷⁴ Diese Heimlichkeit und Verschwiegenheit von Absprachen sind die Hauptgründe dafür, dass diese Art der informellen Verständigung in Strafverfahren nicht frei wird vom Geruch der „Kungelei“.

²⁶⁸ Ein Gesamtüberblick findet sich u.a. bei Weichbrodt, S. 144 ff. und den dortigen Literaturhinweisen in Fn 1 (S. 19) und Fn 139 (S. 144).

²⁶⁹ Diemer in: KK-StPO, § 169 GVG Rn 5.

²⁷⁰ BGHSt 1, 334, 335; BGHSt 9, 280, 281.

²⁷¹ BGHSt 7, 218, 221; 9, 280, 281.

²⁷² Siolek, S. 153; Gerlach, S. 83.

²⁷³ Bussmann, S. 87 Fn 30.

²⁷⁴ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 323; Hanack in: StV 1987, 500, 501, 503.

Ausgehend von der ratio des Öffentlichkeitsgrundsatzes sehen deshalb die Kritiker der Absprachenpraxis Öffentlichkeit und Absprachen zumindest in einem problematischen Verhältnis zueinander.²⁷⁵ Dabei ist nach einer Ansicht der Öffentlichkeitsgrundsatz bereits dann verletzt, wenn nicht der gesamte Absprachevorgang in der Hauptverhandlung erfolgt. Nur auf diese Weise werde die vertrauensbildende und kontrollierende Funktion durch die Öffentlichkeit gewahrt.²⁷⁶ Andere wiederum lassen es ausreichen, lediglich die Verständigungsergebnisse in die Hauptverhandlung einzubringen, über Einzelheiten aber Stillschweigen zu bewahren.²⁷⁷ Eine vermittelnde Meinung verlangt, dass der Öffentlichkeit zumindest diejenigen Umstände unterbreitet werden müssten, die für das Urteil relevant seien. Die Mitteilung dürfe sich deshalb nicht nur auf die Tatsache beschränken, dass Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben, sondern müsse auch die behandelten Probleme wiedergeben.²⁷⁸ Anderenfalls würde der Öffentlichkeit nur ein unvollständiges Mosaikbild geboten. Der Gesamtzusammenhang ginge verloren, da dem Betrachter wichtige Eindrücke zum Verständnis der vom Gericht ausgesprochenen Rechtsfolge fehle.

Da § 169 S.1 GVG lediglich die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung fordert, wird demgegenüber die Ansicht vertreten, Verständigungen, die zwischen den Verhandlungstagen oder in den Sitzungspausen stattfänden, seien von § 169 GVG überhaupt nicht umfasst. Es müsse deshalb der Öffentlichkeit nicht einmal das Ergebnis der Absprachen mitgeteilt werden. Nur die aufgrund der Vereinbarungen erfolgenden Prozesshandlungen, wie z.B. das Geständnis des Angeklagten, gehörten in die öffentliche Hauptverhandlung. Wenn dieser „Vollzug“ der Vereinbarung in der Hauptverhandlung erfolge, sei dem Öffentlichkeitsgrundsatz Genüge getan.²⁷⁹

Die Problematik dieser rein formalen Deutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes besteht allerdings darin, dass die eigentliche Prozesshandlung (Ablegung eines Geständnisses) zwar in der Hauptverhandlung vorgenommen wird, die Vorbereitung hierfür in Form der Absprache jedoch außerhalb der Hauptverhandlung erfolgte und deshalb die Verknüpfung mit den Urteilsinhalten verborgen bleibt. Ausgehend von dem Ziel des Öffentlichkeitsgrundsatzes, sicherzustellen, dass sich die Rechtsprechung grundsätzlich in aller Öffentlichkeit und nicht hinter verschlossenen Türen vollzieht, um so die Kontrolle der Justiz zu gewährleisten und das öffentliche Vertrauen in

²⁷⁵ Hanack in: StV 1987, 500: „Natürlich ist an diesem Einwand (Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes) etwas dran“.

²⁷⁶ Rönnau, S. 169; Schäfer in: DRiZ 1989, 294, 297.

²⁷⁷ Widmaier in: StV 1986, 357, 359; Hanack in: StV 1987, 500, 503.

²⁷⁸ Schmidt-Hieber in: StV 1986, 355, 356.

²⁷⁹ Cramer in: FS Rebmann, 145, 149; ihm folgend Landau/Eschelbach in: NJW 1999, 321, 324; Baumann in: NSStZ 1987, 157, 158; Dahs in: NJW 1987, 1318.

die Rechtsprechung zu festigen²⁸⁰, kann die Öffentlichkeit das, was sich vor Gericht abspielt, nur kontrollieren, wenn sie das zu Überprüfende kennt und versteht. Der Aushandlungsvorgang ist mindestens ebenso wichtig wie das Ergebnis, da nur die Umstände des ausgehandelten Ergebnisses Aufschluss über die Rechtmäßigkeit desselben geben und somit den notwendigen Kontrollschutz und die hinreichende Transparenz liefern können.²⁸¹ Bleibt für den Außenstehenden verborgen, welche sachlichen Erwägungen für die Prozessbeteiligten maßgebend waren, kommt es zu dem bereits erwähnten Vorwurf der „Mauschelei“ und des „Kuhhandels“. Allerdings ist es im Hinblick auf die Kontrolle der Justiz durch die Allgemeinheit nicht erforderlich, dass der gesamte Absprachevorgang in der Hauptverhandlung stattfindet, der Öffentlichkeit müssen aber zumindest diejenigen Umstände unterbreitet werden, die für das Urteil relevant sind, so dass für diese in der Hauptverhandlung sichtbar wird, dass die vorgenommenen Prozesshandlungen Folge der getroffenen Absprache sind.

Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes in Bezug auf die Umstände einer Absprache sind daher nicht zu rechtfertigen.²⁸² Wann allerdings die „Schwelle“ erreicht ist, von der an das Öffentlichkeitsprinzip tangiert wird, ist in concreto schwer einzuschätzen. Diese Frage muss der Richter nach seinem Selbstverständnis, orientiert an Rang und Funktion der Strafjustiz, entscheiden.²⁸³ Wegen der großen Variationsbreite an möglichen Informationen ist deshalb die Frage der Zulässigkeit der Absprachenpraxis, gemessen am Grundsatz der Öffentlichkeit, nicht eindeutig im Sinne von „zulässig“ oder „unzulässig“ zu qualifizieren, ihre Einordnung ist vielmehr um die Wertung „jedenfalls unerwünscht“ zu erweitern.²⁸⁴

b) Der Amtsaufklärungsgrundsatz

Nach dem Untersuchungs- oder Amtsaufklärungsgrundsatz, der für das Gericht u.a. in § 244 II StPO seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, ist das Gericht gehalten, den Sachverhalt selbst zu ermitteln, also die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen.²⁸⁵ Der Untersuchungsgrundsatz, der nach Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens und damit dem Übergang der Verfahrensherrschaft auf das Gericht das Legalitätsprinzip überlagert²⁸⁶, steht damit in scharfem

²⁸⁰ Diemer in: KK-StPO, § 169 GVG Rn 2; BGHSt 9, 280, 281; Roxin, § 45 Rn 2.

²⁸¹ Weichbrodt, S. 155.

²⁸² So auch Weichbrodt, S. 157.

²⁸³ Kintzi in: JR 1990, 309, 315 f.

²⁸⁴ Kintzi in: JR 1990, 309, 316; Baumann in: NStZ 1987, 157, 158 („Ein Unbehagen bleibt“).

²⁸⁵ Meyer/Goßner, StPO, § 244 Rn 10.

²⁸⁶ Haas in: NJW 1988, 1345, 1349.

Gegensatz zur Verhandlungsmaxime und zur Dispositionsmaxime des Zivilprozesses, der durch die Pflicht der Parteien zur Herbeischaffung der tatsächlichen Grundlagen des Urteils geprägt ist. Dort darf der Richter der seinem Urteil nur das zugrunde legen, was die Parteien behauptet oder bewiesen haben; auch Geständnisse werden dem Urteil ungeprüft zugrunde gelegt (§ 288 ZPO).²⁸⁷ Die Parteien bestimmen also den Umfang der Beweisaufnahme, und das Gericht ist daran gebunden. Demgegenüber verpflichtet das strafprozessuale Gebot der umfassenden Sachverhaltsaufklärung das Gericht, ohne Bindung an Anträge und Erklärungen der Prozessbeteiligten – unter Umständen auch gegen deren Willen²⁸⁸ – alle erkennbaren und erreichbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen, um daraus die endgültige richterliche Überzeugung bilden zu können.²⁸⁹ Dabei ist die Instruktionsmaxime nicht auf die Hauptverhandlung (§ 261 StPO) beschränkt, sondern beherrscht das Strafverfahren in allen Stadien. Für die Staatsanwaltschaft und ihre Organe ergibt sich die Pflicht zur Wahrheitserforschung aus §§ 155 II, 160, 163 StPO. Dementsprechend berühren auch Absprachen, die im Vorfeld der Hauptverhandlung durchgeführt werden, den Untersuchungsgrundsatz.²⁹⁰

Das Strafverfahren insgesamt hat den Anspruch, die materielle Wahrheit und nicht nur eine formelle, d.h. disponible, Wahrheit als Urteilsgrundlage zu finden. In der Ermittlung dieser materiellen Wahrheit liegt der Kern des Strafprozesses.²⁹¹ Die Aufklärungspflicht des Gerichts ist nach geltendem Recht unter keinen Umständen disponibel.²⁹² Um die Beweisführung spürbar abzukürzen, bleibt deshalb nur die Präsentation eines Geständnisses. Im Unterschied zum Zivilprozess ist der Strafrichter zwar nicht einfach durch ein Geständnis des Angeklagten in eine bestimmte Richtung gebunden, noch erspart es ihm ohne weiteres zusätzliche Ermittlungen, andererseits verbietet es das Gesetz auch nicht, ein glaubhaftes Geständnis zur Grundlage der Schuldüberzeugung zu machen.²⁹³ Denn es liegt auf der Hand, dass es sinnlos wäre und im Übrigen als überschießende Sachaufklärung dem Beschleunigungsgrundsatz (Art. 6 I 1 EMRK) zuwiderlaufen würde, die Richtigkeit eines glaubwürdigen Geständnisses mühevoll zu beweisen.²⁹⁴

²⁸⁷ Kremer, S. 110.

²⁸⁸ Hauer, S. 238; Meyer-Goßner, StPO, § 244 Rn 11; Herdegen in: KK-StPO, § 244 Rn 20.

²⁸⁹ Schlüchter in: FS Spindel, 737, 739.

²⁹⁰ Weichbrodt, S. 149.

²⁹¹ BVerfGE 57, 250, 275; 63, 45, 61.

²⁹² BVerfG in: NStZ 1987, 4, 19.

²⁹³ Weßlau in: ZStW 116 (2004), 150, 166.

²⁹⁴ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 389; Schlüchter in: FS Spindel, 737, 743.

Darüber, wann von einem glaubhaften Geständnis auszugehen ist, besteht Streit. Die Kritiker der Absprachenpraxis wenden an dieser Stelle ein, das Wesen der Verständigung zeichne sich gerade dadurch aus, dass ein Geständnis nur deshalb abgegeben werde, um sich die in Aussicht gestellte mildere Strafe zu „verdienen“.²⁹⁵ Mache das Gericht, wie es in der Praxis häufig vorkomme, dieses aus prozesstaktischen Gründen abgelegte Geständnis aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung zur alleinigen Grundlage seiner Entscheidung, sei ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht offensichtlich.²⁹⁶ Dies gelte insbesondere dann, wenn es sich bei dem vom Angeklagten abgegebenen Geständnis um ein sog. „schlankes oder Formalgeständnis“ handle, bei dem vom Angeklagten lediglich bestätigt werde, dass die vorgeworfene Tat von ihm begangen worden sei. Eine kritische Überprüfung dieser Erklärung finde häufig nicht statt²⁹⁷, obwohl die Gefahr nicht übersehen werden könne, dass der sich nach wie vor unschuldig fühlende Angeklagte möglicherweise eine moderate Verurteilung lediglich aufgrund einer Kosten-Nutzen-Analyse akzeptiere, weil er vielleicht in Kenntnis minimaler Freispruchquoten²⁹⁸ ein durchgeführtes Verfahren im Ergebnis für riskanter und nachteiliger halte.²⁹⁹ Auch die Rechtsprechung³⁰⁰ verlangt deshalb ein sog. „qualifiziertes“ Geständnis, in dem der Verurteilungssachverhalt „detailliert, erschöpfend, anschaulich und ohne Widerspruch“³⁰¹ geschildert wird, da es nur so auf seine Übereinstimmung mit der Aktenlage überprüft werden könne.

Obwohl nicht jedem Geständnis mit Misstrauen zu begegnen und die Abgabe eines falschen Geständnisses zwar immer möglich ist³⁰², aber nicht der Regel entspricht, sind diese Bedenken sehr ernst zu nehmen. Das Gericht entspricht deshalb unter Beachtung der folgenden Grundsätze der Aufklärungspflicht, wenn es sich mit einem der Aktenlage entsprechenden, wenn auch nicht von Reue getragenen Geständnis begnügt und diesem keine weitere Beweisaufnahme nachfolgen lässt:

Zwar ist Ziel des Strafverfahrens die Erforschung der materiellen Wahrheit,³⁰³ es ist aber nicht erforderlich, die ganze materielle Wahrheit zu erforschen. Dies zeigt schon die Erkenntnis, dass Strafrechtspflege ohnehin unvollkommen ist und zu unwahrhaften und ungerechten Ergebnissen

²⁹⁵ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 82.

²⁹⁶ Rönnau, S. 146 f.; Siolek, S. 120.

²⁹⁷ Gerlach, S. 61; Rönnau, S. 147.

²⁹⁸ Die Fälle, in denen das Verfahren nach Anklageerhebung mit einem Freispruch endet, betragen insgesamt gerade 3%, vgl. Nestler-Tremel in: DRiZ 1998, 288, 290.

²⁹⁹ Siolek in: DRiZ 1989, 321, 328.

³⁰⁰ S. hierzu im Einzelnen Teil 1, B, III, 3.

³⁰¹ Schlüchter in: FS Spindel, 737, 748.

³⁰² Etwa deshalb, weil der Angeklagte sich statt eines unsicheren Freispruchs lieber eine milde Strafe sichern will; Weßlau, S. 78, 125; Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 391.

³⁰³ BVerfG, NStZ 1987, 419.

führen kann, da menschliches Denken niemals eine solche Perfektion erreichen kann, dass alle Schattierungen der Wahrheit und Gerechtigkeit ausgeleuchtet werden.³⁰⁴ Daraus folgt keinesfalls Aufklärungsverzicht, aber im Einzelfall ist unter Berücksichtigung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege abzuwägen, ob nicht auf eine möglicherweise vollständige, aber aufwändige Aufklärung verzichtet werden kann, weil in hohem Maße zweifelhaft ist, ob sie überhaupt und dann auch mit angemessenen Mitteln erfolgen kann.³⁰⁵ Denn unzureichende Effizienz der Strafrechtspflege beeinträchtigt und zerstört die Bereitschaft des Bürgers, sich der Rechtsordnung und dem Gewaltmonopol zu unterwerfen und gefährdet damit den Rechtsfrieden.³⁰⁶ Das moderne Strafverfahren ist als eine von der strikten Abhängigkeit vom materiellen Strafrecht losgelöste Institution mit originären sozialen Aufgaben zu sehen, die gerade auf die „Wiederherstellung des Rechtsfriedens“ gerichtet ist. Als „gerechte“ und „vernünftige“ Möglichkeit der Konfliktlösung kommt ebenso eine Einigung auf einen friedensstiftenden Kompromiss in Betracht.³⁰⁷

Das Geständnis des Angeklagten stellt dasjenige Zugeständnis dar, welches dem gemeinsamen Ziel der Urteilsabsprachen, das Verfahren zu verkürzen, am meisten entgegen kommt. Ob der Angeklagte ein Geständnis nur aus prozesstaktischen Gründen abgelegt hat, ist unbeachtlich.³⁰⁸ Die Vorstellung, ein Geständnis müsse von Reue getragen sein ist tief in der Vergangenheit des kanonischen Rechts verankert. Hiernach diene das Geständnis nicht nur der Feststellung des wahren Täters, sondern war vor allem notwendige Voraussetzung für die Erlösung des Täters von der Schuld, die er mit der Tat auf sich geladen hatte.³⁰⁹ Im modernen Strafverfahren dient das Prinzip der materiellen Wahrheit in erster Linie dem Schutz des Beschuldigten vor einem falschen Urteil. Daher darf derjenige, der die Unschuldsvermutung für sich reklamiert, nur dann bestraft werden, wenn seine Schuld mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht. Das streitige Verfahren muss deshalb jedem Beschuldigten offen stehen. Das schließt aber nicht aus, dass derjenige, der es vorzieht, Strafe in einem bestimmten Umfang zu akzeptieren, im Rahmen einer Urteilsabsprache auf eine umfassende Beweisaufnahme und damit auf die Erforschung der ganzen Wahrheit verzichtet.^{310 311} Das Prinzip der materiellen Wahrheit ist in diesem Sinne nicht absolut, sondern relativ zu verstehen.³¹²

³⁰⁴ Landau in: NStZ 2007, 121, 125.

³⁰⁵ Wolfslast in: NStZ 1990, 409, 414.

³⁰⁶ So auch Landau in: NStZ 2007, 121, 127.

³⁰⁷ Weßlau, S. 119.

³⁰⁸ Siolek in: DRiZ 1989, 321, 328.

³⁰⁹ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 330.

³¹⁰ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 330.

Immer aber muss das eigenverantwortliche Ermittlungsrecht – und auch die dahingehende Pflicht – des Gerichts gewahrt bleiben. Der in der Dispositionsbefugnis des Angeklagten liegende Verzicht auf eine umfassende Beweisaufnahme ist dann mit der Suche nach der materiellen Wahrheit als Urteilsgrundlage zu vereinbaren und eine „Versöhnung zwischen Urteilsabsprache und Amtsaufklärungspflicht“³¹³ herzustellen, wenn dies nicht zu einer Einführung der (zivilprozessualen) Dispositionsmaxime in dem Sinne führt, dass das Gericht an ein Geständnis des Angeklagten oder an den übereinstimmenden Tatsachenvortrag von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem gebunden ist.³¹⁴ Dabei bietet der Umfang eines Geständnisses allein keine Gewähr für dessen Richtigkeit, da ein Angeklagter, der entschlossen ist, sich durch sein Geständnis Strafmilderung zu verschaffen, alles daran setzen wird, den Sachverhalt in der geforderten umfassenden Weise zu schildern. Die Möglichkeit hierzu hat er, da er über seinen Verteidiger unproblematisch Kenntnis vom Inhalt der Akten erlangen kann.³¹⁵ Ob der Angeklagte deshalb ein sog. „qualifiziertes“ Geständnis abgelegt hat, kann nicht der Maßstab für den Umfang der Aufklärungspflicht sein. Auch ein sog. „schlankes“, den Anklagevorwurf nur pauschal bestätigendes Geständnis muss daher prinzipiell zur Erfüllung der Aufklärungspflicht ausreichen, wenn es nach der sonstigen Beweislage glaubhaft erscheint. Nur so kann eine Erforschung des wahren Sachverhalts i.S.d. § 244 II StPO in prozessökonomischer Weise sichergestellt werden.³¹⁶

Gleichgültig, um welche Art von Geständnis es sich deshalb handelt – das Gericht darf es nicht ungeprüft verwerten, sondern hat sich insbesondere davon zu überzeugen, dass sich der Angeklagte nicht zu Unrecht belastet.³¹⁷ Damit bleibt die Aufklärungspflicht auch nach dem Geständnis des Angeklagten „eine Last“.³¹⁸ Hierin liegt die Gefahr der Absprachepraxis: Die Verlockung für das Gericht, „das Geständnis zur Königin der Beweismittel (regina probationum) aufzuwerten, ist groß und [...] verführerisch.“³¹⁹ Dieser Verführung darf das Gericht nicht erliegen. Der Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht kann durch Verständigung im Strafverfahren zwar im Sinne einer Vermeidung überschießender Untersuchungen in zulässigem Rahmen begrenzt,

³¹¹ Auch andere Verzichtsmöglichkeiten des Beschuldigten sind der StPO nicht fremd; so kann er beispielsweise von Entlastungsbeweisen absehen oder sein Schweigerecht oder seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht in Anspruch nehmen (Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 330).

³¹² Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 329.

³¹³ Jahn in: ZStW 118 (2006), 427, 461.

³¹⁴ Hauer, S. 241.

³¹⁵ Hauer, S. 192.

³¹⁶ Vgl. Rönnau, S. 148; Gerlach, S. 61.

³¹⁷ Schlüchter in: FS Spindel, 737, 750.

³¹⁸ Hammerstein in: StV 2007, 48, 51.

³¹⁹ Hammerstein in: StV 2007, 48, 51.

darf aber nicht ausgehebelt und die Suche nach der materiellen Wahrheit nicht blockiert werden.³²⁰

c) Der nemo-tenetur-Grundsatz, insbesondere die Problematik der sog. Sanktionsschere

Ein im Wege des Konsenses herbeigeführtes Geständnis kann sonach durchaus in rechtlich zulässiger Weise der Abkürzung des Verfahrens dienen, allerdings muss es eine echte Option sein, d.h. der Beschuldigte darf von Gericht oder Staatsanwaltschaft nicht dahin gedrängt werden. Da es aber gerade zum Wesen einer Urteilsabsprache gehört, dass dem Beschuldigten für den Fall eines verfahrensbeschleunigenden Verhaltens, in der Regel eines Geständnisses, eine mildere Strafe in Aussicht gestellt wird, impliziert dies die Gefahr der Drohung mit der Verhängung einer strengeren Strafe für den Fall der Konfrontation. Zu Recht weist *Weichbrodt* in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es sich um eine „begriffliche Verschleierung“ handle, wenn behauptet werde, dem Beschuldigten drohe keine Verschlimmerung, sondern es gehe lediglich um eine Vergünstigung.³²¹ Denn es gibt keine „Normalstrafe“, die als Berechnungsgrundlage dienen kann, sondern es gibt lediglich die in Aussicht gestellte Strafe x und die im konfrontativen Verfahren zu erwartende Strafe $x+n$.³²² Die Versagung einer Strafmilderung bei Schweigen oder Leugnen bedeutet für den Angeklagten im Falle seiner Verurteilung zwangsläufig eine im Vergleich härtere Strafe. Es ist deshalb im Zusammenhang mit der Frage nach einem möglichen Verstoß von Urteilsabsprachen gegen Prozess- und Verfahrensgrundsätze zu untersuchen, ob und inwieweit sich die gerichtliche Zusage einer milderen Strafe im Falle eines Geständnisses mit dem Grundsatz der Aussage- und Selbstbelastungsfreiheit und dem Verbot aus § 136 a StPO vereinbaren lässt.

§ 136 a StPO schützt die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Beschuldigten für seine Einlassung umfassend. Die Bestimmung stellt die Kernvorschrift zum Schutz der Aussagefreiheit dar³²³ und verbietet es als Ausprägung des Art. 1 I GG³²⁴, den Menschen zum Beweismittel gegen sich selbst zu machen.³²⁵ Niemand darf gezwungen werden, sich selbst anzuklagen oder gegen sich selbst Zeugnis abzulegen („nemo tenetur se ipsum accusare“). Wahrheitserforschung im Strafprozess ist nicht um jeden Preis, sondern nur auf justizförmige

³²⁰ Schlüchter in: FS Spindel, 737, 755/756; Wagner in: FS Gössel, 585, 592.

³²¹ Weichbrodt, S. 159.

³²² Weigend in: JZ 1990, 774, 778 Fn 57.

³²³ Boujong in: KK-StPO, § 136 a Rn 1.

³²⁴ Meyer-Goßner, StPO, § 136 a Rn 1; Krack in: NStZ 2002, 120.

³²⁵ Rönnau, S. 180 m.w.N.; Bosch, S. 18.

Weise zulässig.³²⁶ Speziell auf die Absprachenproblematik bezogen verbietet § 136 a I 3 StPO als diesen Bereich vollständig abdeckende lex specialis im Einklang mit dem nemo-tenetur-Grundsatz die Beeinträchtigung der Willensentschließungs- und betätigungsfreiheit des Angeklagten als Prozesssubjekt durch Mittel wie Täuschung, Drohung oder Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils.³²⁷

Auf Fallsituationen, in denen das Gericht das Angebot eines Strafnachlasses nur zum Schein abgibt, um den so getäuschten (§136 a I 1 StPO) Angeklagten zu einem Geständnis zu bewegen³²⁸ oder auf die Problematik, ob es sich bei der Zusage einer milderen Strafe im Austausch für ein vom Angeklagten abzulegendes Geständnis um das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (§ 136 a I 3 2. Alt. StPO) handelt, weil es materiellrechtlich ausgeschlossen ist, ein Geständnis lückenlos zu antizipieren und bereits im Rahmen einer Verständigungskommunikation ein bestimmtes Strafmaß für den Fall seiner Ablegung anzugeben³²⁹, das Gericht aber gerade hierdurch zum Ausdruck bringt, schon jetzt von der Schuld des Angeklagten überzeugt zu sein und die Bedeutung des Geständnisses für die konkrete Strafzumessung abschätzen zu können³³⁰, soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen³³¹, sondern vielmehr lediglich die Problematik einer Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes durch die Drohung mit der sog. „Sanktionsschere“ näher beleuchtet werden.

Der Angeklagte darf aufgrund der im Strafprozess vorgegebenen Machtstrukturen nicht in eine Situation gebracht werden, durch die er sich in die Enge getrieben fühlt. Gerade diese Machtstrukturen im Strafprozess führen aber zu der Frage, wann man dort von einem freiwilligen Handeln des Beschuldigten sprechen kann. Aus psychologischer Sicht ist „freiwillig“ eine Entscheidung grundsätzlich dann, wenn der Handelnde sich entweder überhaupt nicht zu entscheiden braucht oder aber zumindest keinen Nachteil von seiner Entscheidung zu erwarten hat.³³² Eine solche Freiwilligkeit besteht für den Beschuldigten in einem Strafverfahren nie. Er hat hier immer nur die Wahl zwischen zwei Übeln: So kann er beispielsweise einer Einstellung nach § 153 a StPO zustimmen oder das Verfahren wird streitig fortgesetzt, kann er der Sicher-

³²⁶ BVerfG, NStZ 1984, 82; BGHSt 31, 304, 309.

³²⁷ Die übrigen in § 136a StPO verbotenen Methoden liegen von vornherein außerhalb jeder Verständigung, Siolek, S. 179.

³²⁸ Rönnau, S. 197; Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 176.

³²⁹ Schünemann in: Gutachten B zum 58. DJT, B 113; Hanack in: Löwe-Rosenberg, § 136a Rn 55.

³³⁰ Seier in: JZ 1988, 683, 688.

³³¹ Vgl. hierzu ausführlich Hauer, S. 262 ff.

³³² Weßlau, S. 232.

stellung einer Sache zustimmen oder sie wird beschlagnahmt (§ 94 StPO) usw.³³³ Auch bei einer Urteilsabsprache hat er nur die Wahl zwischen einer im Falle eines Geständnisses zwar milderen Strafe, aber einer sicheren Verurteilung und einer im Falle streitiger Verhandlung zwar unsicheren Verurteilung, dann aber höheren Strafe.³³⁴ Wäre der Beschuldigte aber in diesem Sinne stets „unfrei“, so wären die gesetzlichen Vorschriften, die – wie etwa § 94 II StPO – ausdrücklich die Möglichkeit freiwilligen Handelns vorsehen, bedeutungslos. Das psychologische Verständnis von Freiwilligkeit kann deshalb einer Lösung nicht zugrunde gelegt werden, vielmehr ist der Begriff der Freiwilligkeit normativ, vorliegend also von der Bedeutung der Vorschrift des § 136 a StPO her, zu bestimmen, wonach es dem Staat verboten ist, eine selbstbelastende Aussage eines Beschuldigten zu erzwingen. Die Forderung, dass die Aussage freiwillig sein muss, soll daher sicherstellen, dass dieses Eingriffsverbot nicht unterlaufen wird.³³⁵ Die Erzeugung einer Zwangslage ist deshalb unzulässig, wenn auf den Beschuldigten ein zusätzlicher Druck ausgeübt wird, während diejenigen Zwänge, die sich aus seiner Verfahrensstellung und der konkreten Verfahrenssituation unvermeidlich ergeben, hier nicht gemeint sein können.³³⁶

Wird dem Beschuldigten für den Fall eines Geständnisses eine niedrigere Strafe in Aussicht gestellt als er im Falle seiner Verurteilung nach streitiger Verhandlung zu erwarten hätte, gilt sonach folgendes:

Da nach dem Strafzumessungsrecht ein Geständnis strafmildernd berücksichtigt werden kann³³⁷, befindet sich der Angeklagte bereits bei der Beantwortung der Frage, ob er sich mit einem Geständnis diese Möglichkeit der Strafmilderung erhalten soll, unter Druck. Für die Entstehung dieses Drucks genügt es also bereits, dass das Geständnis mögliche Voraussetzung für eine Strafmilderung ist. Dieser Druck ist vom Angeklagten ebenso hinzunehmen, wie etwa der Druck unter den der Beschuldigte bei der Entscheidung über Erteilung oder Versagung seiner Zustimmung zur Verfahrenseinstellung gerät, den aber der Gesetzgeber in § 153 a StPO notwendig vorgesehen hat und der durch eine entsprechende Anfrage seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts ausgelöst wird.³³⁸

³³³ Hauer, S. 273.

³³⁴ Hauer, S. 273.

³³⁵ Hauer, S. 274; Krack in: NSStZ 2002, 120.

³³⁶ Weßlau, S. 235.

³³⁷ Fischer, StGB, § 46 Rn 50.

³³⁸ Saliger in: GA 2005, 155, 167.

In der Zusicherung einer Strafmilderung als Gegenleistung für ein Geständnis an sich liegt damit per se noch keine unangemessene Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Angeklagten.³³⁹ Der Grat zwischen dem zulässigen Angebot einer Strafmilderung und der Drohung mit einer Strafschärfung ist jedoch äußerst schmal³⁴⁰ und nur schwer zu ermitteln, denn er setzt denkbare Voraussetzungen voraus, dass sich ein Normalfall bestimmen lässt, von dem dann die Strafmilderung in Abzug gebracht wird, um so sicherzustellen, dass bei Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens das Fehlen eines Geständnisses nicht in unzulässiger Weise strafscharfend Berücksichtigung findet.³⁴¹ Ein solches „Normalstrafmaß“ ist anhand der herrschenden Spielraumtheorie³⁴² nicht ausfindig zu machen. Die gegen den Täter zu verhängende Strafe hat „schuldangemessen“ zu sein. Hierfür steht dem Tatgericht ein an der Bedeutung der Tat für die Rechtsordnung und der Schuld des Täters orientierter Spielraum zur Verfügung, innerhalb dessen unterschiedliche Strafzwecke berücksichtigt werden können.³⁴³ Bei dem Geständnis handelt es sich nach einhelliger Ansicht³⁴⁴ um ein „Verhalten nach der Tat“, das in § 46 II StGB als potentieller Strafzumessungsfaktor ausdrücklich erwähnt ist. Angesichts des weiten Ermessensspielraums des Strafrichters bei der Strafzumessung außerhalb eingefahrener Straftaxen, die es nur in wenigen Deliktsbereichen – vornehmlich im Bereich der sog. Massenkriminalität – gibt, und eingespielter Erfahrung mit einzelnen Richtern, kann deshalb die entscheidende Frage, ob das Gericht wirklich eine wesentliche Reduzierung der bei kontradiktorischer Verhandlung zu erwartenden Strafe anbietet oder nicht, nicht zuverlässig beurteilt werden.³⁴⁵ Es gibt eben keine Standardgleichung der Strafzumessung „Dem Falltypus x entspricht das Strafmaß y“. ³⁴⁶ Ob man deshalb mit *Schünemann* zu der Feststellung kommen muss, die Zumessungsspielräume seien inzwischen zu einem zentralen Nötigungsinstrument der Gerichte geworden³⁴⁷, mag dahinstehen. Jedenfalls ist es zumindest³⁴⁸ strafzumessungsrechtlich problematisch, wenn die das Geständnis honorierende mildere Strafe für den kooperierenden Angeklagten andererseits eine höhere Strafe

³³⁹ Weigend in: FG BGH, 1011, 1031; BGH StV 1999, 407; Meyer-Goßner in: Kolloquium für Gollwitzer, 161, 176; Anm. Eidam zum Urteil des BGH vom 16.09.2004 – 4 StR 84/04 – in: StV 2005, 201, 202; Bosch, S. 228.

³⁴⁰ Gerlach, S. 74; Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 393.

³⁴¹ Hauer, S. 318.

³⁴² Vgl. grundlegend zur sog. „Spielraumtheorie“ BGHSt 7, 28, 32: „Welche Strafe schuldangemessen ist, kann nicht genau bestimmt werden. Es besteht hier ein Spielraum, der nach unten durch die schon schuldangemessene Strafe und nach oben durch die noch schuldangemessene Strafe begrenzt wird. Der Richter [...] darf nach seinem Ermessen darüber entscheiden, wie hoch er innerhalb dieses Spielraums greifen soll.“

³⁴³ BGH, NStZ 2001, 132, 133.

³⁴⁴ Stree in: Schönke-Schröder, § 46 Rn 39, 41; Theune in: LK, § 46 Rn 197 ff, 206.

³⁴⁵ Hammerstein in: StV 2007, 48, 50.

³⁴⁶ Neumann in: FS Spindel, 435, 446.

³⁴⁷ Schünemann in: Tatproportionalität, 185, 196.

³⁴⁸ So auch Weigend in: FG BGH, 1011, 1042.

für den nicht absprachebereiten Angeklagten, der ja nur seine prozessualen Rechte in vollem Umfang in Anspruch nimmt, rechtfertigen soll.³⁴⁹

Unzweifelhaft aber ist die Grenze zu einer unzulässigen Drohung überschritten und liegt damit ein Verstoß gegen die Aussage- und Selbstbelastungsfreiheit und das Verbot aus § 136 a StPO vor, wenn mit dem Angebot der Strafmilderung der Druck einer *erheblich* schwereren Bestrafung bei Durchführung eines streitigen Verfahrens verknüpft ist.³⁵⁰ Öffnen Gericht oder Staatsanwaltschaft im Fall einer Verurteilung nach Durchführung einer kontradiktorischen Hauptverhandlung mit der Ankündigung einer unvertretbar hohen Strafe die sog. „Sanktionsschere“³⁵¹, so handelt es sich um eine mit den Grundsätzen eines fairen Strafverfahrens³⁵² nicht mehr zu vereinbarende Androhung einer die Schuldangemessenheit übersteigenden Strafe und damit um ein unzulässiges Druckmittel zur Erwirkung eines Geständnisses.³⁵³ Denn die Sanktionsschere lebt von der Angst des Angeklagten vor hoher und seiner Hoffnung auf niedrigere Strafe und macht sich diese Situation zur Erlangung eines Geständnisses zunutze. Beugt sich der Angeklagte infolge der extremen Abschreckungswirkung der überhöhten Strafe dem Druck des Gerichts und willigt in die Urteilsabsprache ein, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dies sei freiwillig geschehen. Solche unter das Verbot des § 136 a I 3 StPO fallenden „Auswüchse“³⁵⁴, in denen der Strafmaßunterschied nicht mehr mit der strafmildernden Wirkung eines Geständnisses zu erklären war, stellten beispielsweise die Ankündigung der Staatsanwaltschaft dar, für den Fall eines Geständnisses eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten zu beantragen, während sich die Strafe ohne Geständnis auf sechs bis sieben Jahre belaufen könne³⁵⁵, oder aber ein Gericht für den Fall eines Geständnisses eine Strafe von zwei Jahren zur Bewährung verspricht, bei Nichtablegung eines Geständnisses dann aber eine Strafe von sieben Jahren verhängt.³⁵⁶ Auch die Differenz zwischen zwei Jahren Freiheitsstrafe zur Bewährung und sechs Jahren Freiheitsstrafe ist nicht mehr mit der strafmildernden Wirkung eines Geständnisses im Rahmen schuldangemessenen Strafens zu erklären und rechtsstaatlich nicht hinnehmbar.³⁵⁷

³⁴⁹ Bosch, S. 199.

³⁵⁰ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 363.

³⁵¹ Es handelt sich hierbei um einen relativ jungen Begriff, der die Situation einer übermäßigen Spanne zwischen Absprache- und Nichtabsprachemaß bezeichnet, Huttenlocher, S. 44; Beulke/Swoboda in: JZ 2005, 67, 73.

³⁵² Das Recht, frei von Zwang zur Mitwirkung an der eigenen Überführung zu sein, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens; Bosch, S. 74 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH.

³⁵³ Hauer, S. 327.

³⁵⁴ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 183.

³⁵⁵ BGH, StV 2005, 201.

³⁵⁶ BGH, StV 2000, 556; Vgl. hierzu auch Weider in: StV 2002, 397 ff.

³⁵⁷ BGH, StV 2004, 470.

Mit Blick auf den nemo-tenetur-Grundsatz besteht sonach die Problematik der Urteilsabsprachen darin, dass für das Geständnis bzw. den Verzicht auf die Beweisaufnahme zwar ein gewisser Anreiz geboten werden, zugleich aber die Entscheidung hierfür möglichst frei sein muss.³⁵⁸ Der Rabatt muss zwar groß genug sein, um dem wirklich Schuldigen einen Anreiz dafür zu bieten, auf die vollständige Durchführung der Hauptverhandlung zu verzichten, auf der anderen Seite darf er aber auch nicht derartig groß sein, dass er für den Unschuldigen ernsthaft Anlass bietet, darüber nachzudenken, ob er für diesen Rabatt die Chance auf einen Freispruch aufgibt.³⁵⁹ In diesem Bereich können zwar unzulässige Auswüchse in Form des Einsatzes sog. „Sanktions-scheren“ benannt werden, eine Grauzone aber bleibt.

d) Der Gleichheitsgrundsatz

Schließlich führt der Handel „Geständnis gegen Strafmilderung“ zu einem weiteren „neuralgischen Punkt“³⁶⁰ der Absprachenpraxis, nämlich zu der Frage einer Verletzung des Gleichheitssatzes.

Art. 3 I GG verbürgt die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz. Hiernach darf weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt werden.³⁶¹ Im Bereich der Judikative, die durch Art. 1 III GG unmittelbar an diese Norm gebunden ist, ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG in erster Linie als Rechtsanwendungsgleichheit durch den Richter im Interesse der materiellen Gerechtigkeit zu verstehen.³⁶² Gesetze dürfen nicht ohne sachlichen Grund – also nicht willkürlich – unterschiedlich auf einzelne Personen angewendet werden.³⁶³

Dass sich Urteile in mehr oder weniger feinen Nuancen unterscheiden, ist zwangsläufige Folge der praktischen Unmöglichkeit absoluter Gerechtigkeit und deshalb hinzunehmen.³⁶⁴ Allerdings sind unter Zugrundelegung dieses Gleichbehandlungsgebotes kritische Fragen an die Absprachepraxis unter zwei Gesichtspunkten geboten: Zum einen danach, inwieweit der vergleichsbe-

³⁵⁸ Salditt in: ZStW 115 (2003), 570, 577; Wagner in: FS Gössel, 585, 593.

³⁵⁹ Hauer, S. 246.

³⁶⁰ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 323.

³⁶¹ Vgl. BVerfGE 4, 114, 155; 27, 364, 371.

³⁶² BVerfGE 54, 117, 124.

³⁶³ BVerfGE 17, 122, 130.

³⁶⁴ Huttenlocher, S. 38.

reite Angeklagte gegenüber einem Angeklagten, der seine Verfahrensrechte geltend machen will, bevorzugt werden darf, zum anderen nach der Zulässigkeit der faktischen Bevorzugung bestimmter Gruppen von Angeklagten durch konsensorientierte Urteile.³⁶⁵

Urteilsabsprachen werden – belegt durch zahlreiche Statistiken – vorwiegend im Bereich der Steuer-, Betäubungsmittel- und vor allem Wirtschaftskriminalität³⁶⁶ getroffen. Angeklagte anderer Deliktsbereiche, insbesondere die sog. Kleinkriminellen, kommen somit im Normalfall nicht in den Genuss einer strafprozessualen Absprache. Verfahren, die in angemessener Zeit kaum zu bewältigen sind, führen häufiger zu Begünstigungen des Angeklagten durch eine Urteilsabsprache; Verfahren, die auch nach den Regeln der StPO schnell erledigt werden können dagegen nicht.³⁶⁷ In den in der Regel tatsächlich und rechtlich einfach gelagerten Verfahren erfahren die Täter „kleinerer“ Delikte die volle Härte des Gesetzes, Täter „schwererer“ Delikte dagegen nicht.³⁶⁸ Aber nicht nur im Verhältnis zu den von den Amtsgerichten verurteilten Angeklagten wird diese Diskrepanz evident. Denn auch vor den Strafkammern sind durchaus Verfahren anhängig, die wegen eindeutiger Beweislage einer konsensualen Erledigung nicht zugeführt werden. Insbesondere solange die vage Möglichkeit eines Freispruchs besteht, wird vor allem von Seiten der Verteidigung der konsensuale Weg nicht gesucht werden. Die Absprache wird also insbesondere in den Fällen praktisch, in denen einerseits der Angeklagte nach vollständig abgeschlossener Beweisaufnahme mit hinreichender Sicherheit überführt wäre, andererseits aber diese Beweisaufnahme sich schwierig gestaltet und zeitaufwändig hinzieht oder hingezogen wird. Gerade dem Täter, dem es mit hoher krimineller Energie gelingt, bereits während seiner Tatausführung objektive Beweismittel entweder erst gar nicht entstehen zu lassen oder sie zu verfälschen oder beiseite zu schaffen oder auf Zeugen Einfluss zu nehmen, und der diese Umstände dann mit Hilfe eines versierten Verteidigers zur Erschwerung der Beweisaufnahmen zu nutzen weiß, um so die Hauptverhandlung und damit das Verfahren insgesamt deutlich zu verzögern, wird über den Weg der Absprache die Möglichkeit einer reduzierten Strafe eröffnet oder gewährt.³⁶⁹ Reiche und mächtige Beschuldigte, denen qualifizierte und angesehene Verteidiger zur Seite stehen, werden häufig ungleich stärker begünstigt.³⁷⁰ Gerade dieses sind die Fälle, die in der Öffentlichkeit – verständlicherweise – den Eindruck

³⁶⁵ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 385.

³⁶⁶ Altenhain/Hagemeyer/Haimerl/Stammen, S. 79.

³⁶⁷ Eschelbach in: JA 1999, 694, 695.

³⁶⁸ „Die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen“, s. auch Schmidt-Hieber in: DRiZ 1990, 321, 324; ders in: NJW 1990, 1884, 1885 f.

³⁶⁹ Linden in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 381, 386; Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 394/395.

³⁷⁰ Terhorst in: GA 2002, 600, 608.

entstehen lassen: „die Kleinen fängt man, die Großen lässt man laufen“.³⁷¹ Durch diesen Anschein der „Klassenjustiz“ kann die Absprachenpraxis zu einem „gefährlichen Bumerang für den Rechtsfrieden“³⁷² werden.

Dennoch kann dieser Vorwurf in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden, denn der Verfassungssatz gebietet keine mechanische Gleichmacherei und verlangt weder, dass alle vorgegebenen Ungleichheiten berücksichtigt, noch, dass alle tatsächlichen Verschiedenheiten vernachlässigt werden.³⁷³ Art. 3 GG ist vielmehr nur in dem Fall verletzt, dass sich bei einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ein „vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die [...] Differenzierung [...] nicht finden lässt“.³⁷⁴ Gefordert wird also nicht die ausnahmslose, umfassende und stets gleiche Bestrafung aller Straftaten, verboten ist vielmehr, die Entscheidung willkürlich zu treffen.³⁷⁵ Da Gerechtigkeit ohne Gleichbehandlung im Grunde nicht denkbar ist, rechtfertigt letztlich nur das Vorliegen sachlicher Gründe eine Ungleichbehandlung und verhindert dabei gleichsam den Vorwurf staatlicher Willkür.³⁷⁶ In diesem Zusammenhang ist den Aspekten der juristischen und faktischen Komplexität von Verfahren und der Verfahrensbeschleunigung unter dem Gesichtspunkt der sog. Justizgewährungspflicht die Eignung als sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung zuzuerkennen.³⁷⁷ Dieses vom Bundesverfassungsgericht anerkannte³⁷⁸ Postulat der Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege verlangt eine verfahrensökonomische Gestaltung derselben. Diese Gesichtspunkte sind gegeneinander abzuwägen und nach ihrer Bedeutung in der konkreten Prozesssituation zu gewichten.³⁷⁹ Im Übrigen bieten sich Absprachen zwar insbesondere für schwierige und lange Verfahren an, sie sind jedoch in Fällen einfacher und mittlerer Qualität nicht ausgeschlossen.³⁸⁰ Es ist zwar richtig, dass sich die Verständigungspraxis überwiegend in den Bereichen der komplexen Steuer-, Betäubungsmittel- und Wirtschaftsstrafverfahren etabliert hat. Nicht übersehen werden darf dabei jedoch, dass insbesondere im Bereich der Klein- und Massenkriminalität mit § 153 a StPO eine Regelung existiert, die es erlaubt, das Verfahren mit Zustimmung des Beschuldigten gegen bestimmte Auflagen einzustellen und somit ebenfalls zu einem informellen Ende zu bringen. Auch in anderen Krimi-

³⁷¹ Rönnau, S. 206.

³⁷² Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 394.

³⁷³ Faller in: FG Maunz, 69, 81.

³⁷⁴ BVerfGE 1, 14, 52.

³⁷⁵ Horstmann, S. 61; Gerlach, S. 94.

³⁷⁶ Horstmann, S. 37.

³⁷⁷ Horstmann, S. 68.

³⁷⁸ Vgl. z.B. BVerfGE 20, 45, 49; 20, 144, 147; 34, 238, 239.

³⁷⁹ Rönnau, S. 215; a.A. Weichbrodt, S. 170, wonach eine funktionstüchtige Strafrechtspflege als Voraussetzung staatlicher Strafverfolgung nicht Mittel zum Zweck sein und damit nicht legitimierend wirken kann.

³⁸⁰ Vgl. hierzu auch die Erhebungen von Schönemann u.a., Teil 1, B, II.

nalitätsbereichen besteht mit dem Strafbefehlsverfahren die Möglichkeit einer konsensualen Verfahrensbeendigung. Auch kann kein Straftäter die eigene Straflosigkeit oder Strafmilderung für sich mit dem Hinweis darauf verlangen, dass andere Gesetzesbrecher nicht oder nicht genauso verfolgt würden.³⁸¹

Ein weiterer Ansatzpunkt für eine Ungleichbehandlung kann sich, worauf bereits einleitend hingewiesen wurde, daraus ergeben, dass der Täter, der die informelle Verständigung ablehnt, im Falle der Überführung eine härtere Strafe erhält, als derjenige Angeklagte, der sich bei gleicher Sachverhaltslage verglichen hat. Doch auch der Umstand, dass ein „vergleichsbereiter“ Angeklagter eine geringere Strafe erhält als ein bestreitender, erst aufgrund einer umfangreichen Beweisaufnahme überführter Angeklagter, ist nicht von vornherein eine willkürliche Ungleichbehandlung, wenn das Gericht insoweit nur von der rechtlich zulässigen Möglichkeit der Zusage einer strafmildernden Berücksichtigung seines Geständnisses Gebrauch macht.³⁸² Der Richter hat gem. Art. 97 I GG unabhängig und gem. § 261 StPO nach seiner freien Überzeugung über den Schuldspruch zu befinden und verfügt im Rahmen der Strafzumessung gem. § 46 StGB über einen weiten Spielraum. Ungleiche Urteile müssen daher nicht verfassungswidrig sein, sondern sind im Normalfall Ausdruck eines funktionierenden Richterwesens.³⁸³ Allerdings ist stets zu beachten, dass jede Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen muss. Hält sich eine Strafe ersichtlich im Bereich des Schuldangemessenen, d.h. ist sie noch nach den Umständen des Falles vertretbar, so liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht vor. Die Strafmaßdifferenz als Grundstein des Absprachensystems ist grundsätzlich keine ohne sachlichen Grund erfolgende Strafschärfung für mangelnde Kooperation, sondern eine Strafmilderung für einen wegen seines Geständnisses kooperationsbereiten Angeklagten, die er im streitigen Verfahren, wenn der Strafmilderungsgrund für Kooperation entfällt, nicht erhalten kann. Nur willkürlich wegen desselben Delikts gegen zwei Angeklagte festgesetzte unterschiedliche Strafen verstoßen gegen den Gleichheitsgrundsatz.³⁸⁴ Dass sich dies allerdings angesichts des weiten Strafmaßermessens des Gerichts in Einzelfällen nicht ausschließen lässt, wurde bereits dargelegt.

³⁸¹ „Keine Gleichheit im Unrecht“, vgl. BVerfGE 50, 142, 166 m.w.N.

³⁸² Zu dem gem. § 46 II StGB im Rahmen der Strafzumessung u.a. zu berücksichtigenden Nachtatverhalten gehört nach allgemeiner Ansicht auch das Prozessverhalten des Angeklagten in Form eines Geständnisses. Vgl. dazu Gerlach, S. 59; Hirsch in: LK, § 46, Rn 96; Stree in: Schönke-Schröder, § 46, Rn 41 m.w.N.

³⁸³ Schäfer, Rn 477.

³⁸⁴ BVerfGE, NStZ 1987, 419; BVerfGE 71, 39, 53.

Wegen der extremen Einzelfallabhängigkeit ist sonach der Vorwurf des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz in der erhobenen Allgemeinheit nicht haltbar.³⁸⁵ Es wird immer darauf ankommen, ob die getroffene Entscheidung noch nach den Umständen des Falles vertretbar ist. Im Einzelfall kann eine Absprache durchaus gegen Art. 3 I GG verstoßen, jedoch liegt auf der Hand, dass bei entsprechender Begründung im Urteil ein solcher Verstoß – was weiter Unbehagen bereitet – schwer festzustellen ist.³⁸⁶

e) Fazit

Die strafprozessuale Wirklichkeit der Urteilsabsprachen stößt an strafverfahrensrechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen. Die prozessökonomische Verfahrensweise des Tauschs „Geständnis gegen mildere Bestrafung“ birgt deshalb zumindest die erhebliche Gefahr ihrer Unzulässigkeit in sich, wenn nicht – zumindest in Einzelfällen – die Grenze hierzu bereits überschritten ist. Dies führt dazu, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts, in die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege und damit in den Rechtsstaat und die ihn tragenden Prinzipien nachhaltig erschüttert wird.³⁸⁷ Insbesondere die Gefahr der Aushöhlung des Amtsermittlungsgrundsatzes, die Drucksituation des vor der Entscheidung für oder gegen eine konsensuale Verfahrenserledigung stehenden Angeklagten, die schnell in eine unzulässige Beeinträchtigung seiner Entschließungs- und Aussagefreiheit umschlagen kann und die Problematik der Einzelfallgerechtigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes geben zu erheblichen Bedenken Anlass.

3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit von Urteilsabsprachen vor der Einführung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren

Da Sinn und Zweck der Urteilsabsprachen neben der Verfahrensverkürzung auch die sofortige Rechtskraft des Urteils und somit die Vermeidung des Instanzenzuges ist, hatte der Bundesgerichtshof nur in Einzelfällen Gelegenheit, sich mit dem Problem der Zulässigkeit von Urteilsabsprachen im Strafprozess zu befassen. Meist ging es dabei um fehlgeschlagene Absprachen, die

³⁸⁵ Ob im Einzelfall dann, wenn ein und demselben Angeklagten die sog. „Sanktionsschere“ droht, die Vorschrift des § 136a StPO verletzt sein kann, vgl. unten Teil 1, B, III, 3 c).

³⁸⁶ So auch Siolek in: DRiZ 1989, 321, 329.

³⁸⁷ Linden in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 381, 387.

unter Rückgriff auf den Grundsatz des fairen Verfahrens, der Verletzung rechtlichen Gehörs und der Befangenheit des Gerichts beurteilt und entschieden werden konnten,³⁸⁸ ohne dass der BGH grundsätzlich zur Zulässigkeit von Absprachen hätte Stellung beziehen müssen.

Zu einer Beschäftigung mit der Zulässigkeit von Absprachen kam es erst im Urteil des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. August 1997³⁸⁹, in welchem er unter dem Vorsitz von Lutz Meyer-Goßner unter Bündelung der bis dahin vorhandenen Rechtsprechung der Strafsenate Leitlinien aufgestellt hat, bei deren Einhaltung durch den Tatrichter die Verständigung mit der Rechtsordnung (noch) in Einklang zu bringen sei. Durch diese Entscheidung wurden frühere Entscheidungen des BGH zu einzelnen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Urteilsabsprachen überholt³⁹⁰, weshalb sich die vorliegende Arbeit nur mit dieser Entscheidung sowie mit dem die dort aufgestellten Grundsätze bestätigenden und präzisierenden Beschluss des Großen Senats für Strafsachen des BGH vom 3. März 2005 auseinandersetzt. Unberücksichtigt bleiben deshalb die zu der Leitlinienentscheidung hinführenden Entscheidungen des BGH, die vor dem Urteil des 4. Strafsenats vom 28. August 1997 zu Einzelproblemen von Urteilsabsprachen ergangen sind sowie eine Reihe von Entscheidungen, die in der Folge bis zum Beschluss des Großen Senats vom 3. März 2005 ergingen und die Zulässigkeit von Urteilsabsprachen anhand der in BGHSt 43, 195 ff. festgelegten Mindestbedingungen beurteilt haben.³⁹¹

Ziel der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. August 1997 war es gerade nicht, Absprachen – wie von Teilen der Literatur gefordert³⁹² – generell für unzulässig zu erklären. Er befürchtete zu Recht, dass angesichts der jahrzehntelangen Praxis von Urteilsabsprachen die Beteiligten sich durch ein Verbot nicht davon hätten abhalten lassen, sondern wieder in die Heimlichkeit geflüchtet wären.³⁹³ Ziel des BGH war es vielmehr, Regeln aufzustellen, die er mit der geltenden StPO (noch) für vereinbar hielt, wobei er erwartete, dass sich die Rechtspraxis an diese Regeln halten würde.³⁹⁴ Es scheidet aus, „weiter wie vor BGHSt 43, 195 zu verfahren, d.h. eben nicht so, wie es seinerzeit ein gewisser Detlef Deal aus Mauschelhausen

³⁸⁸ Vgl. etwa BGHSt 36, 210; 37, 10; 99; 298; 38, 102; 42, 46; 42; 191.

³⁸⁹ BGHSt 43, 195 ff.

³⁹⁰ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 185.

³⁹¹ Vgl. nur beispielhaft BGH, StV 2004, 636; BGH, StV 2004, 314; BGH, StV 2004, 577; BGH, StV 2005, 201, im Übrigen die Übersicht über die Rechtsprechung bis zur Entscheidung BGHSt 43, 195 ff. bei Moldenhauer, S. 37 ff. und auch die Übersicht in BGHSt 43, 195, 198 f.

³⁹² Vgl. z.B. Schünemann in: FS Rieß, 525, 532: „Drei klare Worte von Bundesgerichtshof oder Bundesverfassungsgericht, und die Absprachenpraxis wäre schon vor 15 Jahren Makulatur geworden“.

³⁹³ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 163; Meyer-Goßner in: ZRP 2004, 187, 189.

³⁹⁴ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 162.

empfohlen hatte³⁹⁵, der ausführte, dass zu den strengst einzuhaltenden Spielregeln des ‘strafprozessualen Vergleichs’ die absolute Vertraulichkeit der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche gehöre; aus den außerprozessualen Gesprächen dürfe selbstverständlich auch nichts in die Urteilsgründe einfließen; spätestens in den Plädoyers und bei der Urteilsbegründung sei das Verfahren somit in ein Stadium gelangt, wo alle Beteiligten nur noch Schmierentheater spielten“.³⁹⁶

Der BGH wollte also die Urteilsabsprachen nicht grundsätzlich erlauben und auch nicht grundsätzlich verbieten, sondern einen Mittelweg einschlagen³⁹⁷, so dass bis heute umstritten ist, ob dieser Beschluss die Frage nach der Zulässigkeit von Absprachen im Sinne eines „Ja, aber“ oder eher eines „Nein, aber“ beantwortet.³⁹⁸

Die „Verfahrensordnung für Absprachen“ des 4. Senats sieht folgende Voraussetzungen für die Durchführung und den Inhalt von Absprachen vor, die der nachfolgenden Untersuchung zusammengefasst vorangestellt werden sollen:

- (1) In die Verständigung über den Verfahrensabschluss müssen alle Verfahrensbeteiligten, insbesondere auch Laienrichter sowie der Angeklagte selbst, einbezogen werden.
- (2) Der Angeklagte darf nicht durch die Androhung einer höheren Strafe für den Fall der Verweigerung der Kooperation oder durch das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zu einem Geständnis gedrängt werden.
- (3) Das Gericht darf keine verbindliche Zusage zur Höhe der zu verhängenden Strafe machen; es kann allerdings für den Fall der Ablegung eines Geständnisses durch den Angeklagten eine Obergrenze angeben, die es nicht überschreiten werde.
- (4) Eine Verständigung muss in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgen, und ihr Ergebnis ist ins Protokoll aufzunehmen. Das schließt Vorgespräche außerhalb der Hauptverhandlung nicht aus.
- (5) Das Gericht ist an eine rechtmäßig zustande gekommene Absprache gebunden. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich in der Hauptverhandlung neue schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten ergeben haben; eine solche Abweichung ist in der Hauptverhandlung mitzuteilen.
- (6) Ein aufgrund einer Vereinbarung abgelegtes Geständnis ist vom Gericht auf seine Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Dass es im Rahmen einer Absprache abgelegt wurde, steht seiner strafmildernden Berücksichtigung nicht entgegen, auch wenn anzunehmen ist, dass es nicht aus Reue, sondern aus taktischen Gründen abgegeben wurde.
- (7) Die auf der Grundlage der Absprache verhängte Strafe muss dem Unrechtsgehalt der Tat gerecht werden; sie darf den Boden schuldangemessenen Strafens nicht verlassen.
- (8) Das Gericht darf dem Angeklagten nicht im Gegenzug für eine in Aussicht gestellte Strafmilderung einen Rechtsmittelverzicht abverlangen.

Entgegen seiner Zielsetzung ist es damit dem Bundesgerichtshof – wie die nachfolgende Untersuchung zeigen wird – nicht vollumfänglich gelungen, die Bedenken gegen die Urteilsabspra-

³⁹⁵ StV 1982, 545.

³⁹⁶ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 162.

³⁹⁷ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 165.

³⁹⁸ Jahn/Müller in: JA 2006, 681; Zschockelt in: FS Salger, 435, 436 f.

chen als informelle Verfahrenserledigung zu zerstreuen. So hatten insbesondere die Ausführungen zu dem Prinzip der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung „durchaus erfreuliche Auswirkungen“³⁹⁹ auf die äußeren Abläufe des Abspracheverfahrens; die Defizite, die aber etwa die Gefahr einer Aushöhlung des Amtsaufklärungsgrundsatzes begründet oder zu der Nötigungsproblematik geführt haben, konnten nicht beseitigt werden. Im Folgenden werden exemplarisch nur diejenigen Ausführungen des BGH dargestellt und untersucht, die zur Verhinderung eines Verstoßes der Absprachenpraxis gegen die oben dargestellten Verfahrens- und Verfassungsgrundsätzen gemacht wurden.

a) Der Öffentlichkeitsgrundsatz

Der BGH qualifiziert in seiner Grundsatzentscheidung vom 28. August 1997 in Übereinstimmung mit einem Urteil aus dem Jahre 1956⁴⁰⁰ die Öffentlichkeit des Strafverfahrens als eine grundlegende Einrichtung des Rechtsstaats, dessen Aufgabe es sei zu gewährleisten, dass sich Rechtsprechung nicht hinter verschlossenen Türen abspiele. Eine das Vertrauen in die Rechtsprechung der Gerichte fördernde Kontrolle der Justiz sei nur möglich, wenn die Allgemeinheit Einblick in die wesentlichen Verfahrensabläufe, die zum Urteil führen, habe. Die öffentliche Hauptverhandlung werde aber zur bloßen Fassade, wenn eine Absprache aus ihr hinausverlagert und in ihr auch nicht offen gelegt werde.⁴⁰¹ Dementsprechend bestimmt der BGH, dass „eine Verständigung zwischen dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten, welche die Einlassung des Angeklagten und die Höhe der Strafe zum Gegenstand hat, in öffentlicher Hauptverhandlung – nach Beratung des ganzen Spruchkörpers – erfolgen“ müsse.⁴⁰² Weiterhin zulässig bleibt es allerdings, dass es vor oder außerhalb der Hauptverhandlung zu „Vorgesprächen“ zwischen den Beteiligten zur Bestimmung der jeweiligen Verhandlungsbereitschaft und -position kommt, deren wesentlicher Inhalt und das Ergebnis aber in der Hauptverhandlung offen gelegt werden müssten.⁴⁰³ Absprachen über Verfahrensinhalt- und ergebnis dürften nicht gleichsam als eigenständiges, informelles Verfahren neben der eigentlichen Hauptverhandlung geführt werden, ohne in letztere Eingang zu finden. Ihr Inhalt müsse für alle Beteiligten und auch für das Rechtsmittelgericht überprüfbar und das Ergebnis im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten sein.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 34.

⁴⁰⁰ BGHSt 9, 280 ff. = NJW 1956, 1646 ff.

⁴⁰¹ BGHSt 43, 195, 205.

⁴⁰² BGHSt 43, 195, 206.

⁴⁰³ BGHSt 43, 195, 206.

⁴⁰⁴ BGHSt 43, 195, 206.

Der BGH erteilt damit der rein formalen Betrachtungsweise⁴⁰⁵ eine klare Absage. Problematisch ist aber, dass er gleichzeitig Vorgespräche zur Abklärung der jeweiligen „Verhandlungsposition“ auch außerhalb der Hauptverhandlung (und damit in beliebiger personeller Konfiguration) zulässt, ohne ein fassbares Abgrenzungskriterium dafür zu benennen, was noch zulässiges Vorgespräch und was schon eine den Öffentlichkeitsgrundsatz verletzende und damit unzulässige Absprache ist. Gerade die Vorgespräche werden meist die Abgabe eines Geständnisses, dessen Umfang, das Strafmaß und eine eventuelle Strafaussetzung zur Bewährung zum Inhalt haben. Aus diesem Grund wird dem BGH auch vorgeworfen, durch dieses „unklare Gewirr von ‚einerseits – andererseits‘“⁴⁰⁶ sei nicht ausgeschlossen, dass alles Wesentliche ohne allseitige Beteiligung außerhalb der Hauptverhandlung „festgezurr“⁴⁰⁷ werde und diese zu einem bloßen Verkündungstermin degeneriere⁴⁰⁸. Der Weg ihres Zustandekommens sei für die Kontrolle der Absprache, der der Öffentlichkeitsgrundsatz diene, mindestens genauso wichtig wie deren Ergebnis. Allein durch eine spätere Offenlegung des Ergebnisses blieben daher wichtige Elemente der Abspracheverhandlung im Dunkeln.⁴⁰⁹

Diese Kritik ist jedoch so nicht berechtigt. Denn der BGH verlangt ja gerade, dass nicht nur das Ergebnis, sondern gerade auch der wesentliche Inhalt der Gespräche in der Hauptverhandlung offen gelegt werden müssen. Damit sind die an die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes zu stellenden Anforderungen erfüllt.⁴¹⁰ Unzweifelhaft sind verdeckte Absprachen ohne Rücksicht auf ihren Inhalt generell unzulässig. Es wäre jedoch praxisfern und für eine Förderung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Rechtsprechung auch nicht erforderlich, weitergehende Forderungen zu stellen, zumal durch die gleichzeitig postulierte Protokollierungspflicht von Absprachen die umfassende Information aller Beteiligten von dem bekannt gegebenen Inhalt sowie ihr Einverständnis damit abgesichert und so sichergestellt ist, dass nicht dem Vorsitzenden die Auswahl zwischen „wesentlich“ und „unwesentlich“ überlassen bleibt. Entscheidend ist, dass die Öffentlichkeit erfährt, dass über die Frage einer Strafobergrenze verhandelt worden ist und dass das Gericht insoweit eine Zusage abgegeben hat. Dass Gespräche zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten demgegenüber gänzlich verboten seien, es also untersagt sei, dass

⁴⁰⁵ Vgl. hierzu oben, Teil 1, B, III, 3 a).

⁴⁰⁶ Weigend in: NStZ 1999, 57, 58.

⁴⁰⁷ Weigend in: NStZ 1999, 57, 58.

⁴⁰⁸ So auch Schmitt in: GA 2001, 411, 423 f.

⁴⁰⁹ Moldenhauer, S. 158; Bogner, S. 27.

⁴¹⁰ Vgl. hierzu oben, Teil 1, B, III, 3 c).

sich die Prozessbeteiligten außerhalb des Gerichtssaals über den Verfahrensstoff unterhalten dürfen, lässt sich aus der StPO nicht entnehmen.⁴¹¹

b) Der Amtsaufklärungsgrundsatz

Zum Problem der richterlichen Aufklärungspflicht führt der BGH aus, dass das Gericht stets dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet bleibe, so dass ein aufgrund der Urteilsabsprache vom Angeklagten abgelegtes Geständnis nicht ohne weiteres dem Schuldspruch zugrunde gelegt werden dürfe⁴¹², sondern nur dann, wenn das Gericht von seiner Glaubwürdigkeit überzeugt sei. Sich hierzu aufdrängende Beweiserhebungen dürften nicht unterbleiben.⁴¹³ Auch der Große Senat betonte in seiner Entscheidung vom 3. März 2005, dass ein zentrales Ziel des rechtsstaatlich geordneten Strafverfahrens die Ermittlung des wahren Sachverhalts als der notwendigen Grundlage eines gerechten Urteils sei.⁴¹⁴ Er hat für den Fall eines aufgrund einer Absprache abgelegten Geständnisses den Umfang der richterlichen Aufklärungspflicht gegenüber der Entscheidung des BGH vom 28. August 1997 noch dahingehend präzisiert, dass das Geständnis auf seine Zuverlässigkeit überprüft werden und das Gericht von seiner Richtigkeit überzeugt sein müsse. Dabei müsse das Geständnis wenigstens so konkret sein, dass geprüft werden könne, ob es derart mit der Aktenlage in Einklang stehe, dass sich hiernach keine weitere Sachaufklärung mehr aufdränge. Ein bloß inhaltsleeres Formalgeständnis reiche nicht aus.⁴¹⁵

Damit hat der BGH das Problem der Vereinbarkeit von Absprachen mit dem Amtsermittlungsgrundsatz zutreffend auf den Schwerpunkt des verfahrensverkürzenden Geständnisses gelenkt, ohne in der Frage der sich aufdrängenden Beweiserhebungen zunächst ausdrücklich zwischen sog. „qualifizierten“ und „schlanken“ Geständnissen zu unterscheiden. Angesichts der sehr allgemein gehaltenen Formulierung war eine genaue Einordnung des Standpunktes des 4. Senats schwierig.⁴¹⁶ Da sowohl Fälle denkbar sind, in denen eine Absprache in Verbindung mit einem „schlanken“, glaubhaften Geständnis den Amtsermittlungsgrundsatz nicht verletzt, als auch solche, in denen trotz eines „qualifizierten“ Geständnisses eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes vorliegen kann, sofern das Gericht nur dieses dem Urteil zu Grunde legt, konnten

⁴¹¹ Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 179; So auch Schünemann in: FS Rieß, 525, 544.

⁴¹² So auch BGHSt 37, 298, 304.

⁴¹³ BGHSt 43, 195; 204; so auch das BVerfG in seiner Kammerentscheidung vom 27.1.1987, NJW 1987, 2662, 2663, wonach es grundsätzlich unzulässig ist, die Handhabung der richterlichen Aufklärungspflicht uneingeschränkt ins Belieben des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten zu stellen.

⁴¹⁴ BGHSt 50, 40, 48.

⁴¹⁵ BGHSt 50, 40, 49.

⁴¹⁶ So auch Moldenhauer, S. 144.

sich sowohl diejenigen, die ein „schlankes“ Geständnis ohne weitere Beweisaufnahme für ausreichend halten, wenn das Gericht unter Berücksichtigung der Aktenlage keinen Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit hat, als auch diejenigen, die nur ein „qualifiziertes“ Geständnis als für die Erfüllung der richterlichen Aufklärungspflicht ausreichend anerkennen, bestätigt sehen. Wann sich eine anderweitige Beweisaufnahme „aufdrängt“ und in welcher Weise das Gericht etwaige Zweifel überwinden kann, ergibt sich aus der Entscheidung des 4. Strafsenats noch nicht. Auch in anderen Entscheidungen des BGH wurde anerkannt, dass ein „schlankes“ Geständnis als ausreichend angesehen werden konnte, und zwar selbst dann, wenn es sich in einem „Es ist so gewesen“ erschöpfte.⁴¹⁷ Allerdings lässt die Aussage des Großen Senats in seiner Entscheidung vom 3. März 2005, ein bloß inhaltsleeres Formalgeständnis reiche nicht aus⁴¹⁸, auf die Ablehnung eines sog. „schlanken“ Geständnisses schließen.

Ob der Amtsermittlungsgrundsatz verletzt ist, kann im Rahmen der Revision nur im Einzelfall entschieden werden, indem überprüft wird, ob der Umfang der Aufklärungspflicht in unzulässiger Weise zugunsten der Prozessökonomie reduziert wurde.⁴¹⁹ Das Unbehagen, das sich bei den Kritikern der Absprachenpraxis aufgrund der Befürchtung einstellt, dem Gericht könne sich um einen schnellen Prozess willen „nach Aktenlage keine weitere Sachaufklärung mehr aufdrängen“, was aber bei einem allseits erklärten Rechtsmittelverzicht nicht mehr überprüfbar ist⁴²⁰, ein Verfahrens aber, dessen Ergebnis bereits feststehe, werde notwendig zur Farce⁴²¹, bleibt.

c) „Nemo teneur se ipsum accusare“ (136 a StPO)

In seiner Aussage zu einer möglichen Verletzung des § 136 a StPO bezieht sich der BGH in seiner Leitlinienentscheidung zunächst auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hatte in einem die Verfassungsbeschwerde verwerfenden Kammerbeschluss vom 27. Januar 1987⁴²² erstmals und bislang auch zum einzigen Mal zur Frage der Zulässigkeit von Absprachen Stellung genommen und dabei ausgeführt, dass in Bezug auf eine mögliche Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit des Beschuldigten bei Absprachen § 136 a StPO zu beachten sei, dies jedoch eine Belehrung oder einen konkreten Hinweis auf die Beweislage

⁴¹⁷ Vgl. BGHSt 45, 312, 314 und BGH, NStZ 1999, 92, 93 f.

⁴¹⁸ BGHSt 50, 40, 49.

⁴¹⁹ Moldenhauer, S. 150; Kremer, S. 116 f.

⁴²⁰ Das Verbot eines vorher zugesagten Rechtsmittelverzichts ist zwar ein wesentlicher Punkt der Entscheidung BGHSt 43, 195 ff., es wird von der Praxis jedoch nicht beachtet und von anderen Senaten des BGH auch nicht mit Entschiedenheit eingefordert; vgl. Meyer-Goßner in: Kolloquium Gollwitzer, 161, 186 ff.

⁴²¹ Weigend in: 50 Jahre BGH, 1011, 1040.

⁴²² BVerfG, NJW 1987, 2662 f. = NStZ 1987, 419 f.

oder die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses nicht ausschließe.⁴²³ Der BGH selbst führt weiter aus, dass der Angeklagte selbstverständlich nicht durch die Androhung einer höheren Strafe für den Fall der Verweigerung der Kooperation zu einem Geständnis gedrängt werden dürfe.⁴²⁴ Dazu, was mit „höherer Strafe“ gemeint ist, schweigt die Entscheidung, die an anderer Stelle nur noch ausführt, der Strafausspruch dürfe „den Boden schuldangemessenen Strafers nicht verlassen“.⁴²⁵ Der Große Senat hat in seinem Beschluss vom 3. März 2005 eine Präzisierung insoweit vorgenommen, als zur Problematik der sog. „Sanktionsschere“ ergänzend ausgeführt wurde, dass die Differenz zwischen der absprachegemäßen und der bei einem streitigen Verfahren zu erwartenden Sanktion nicht so groß sein dürfe, dass sie strafzumessungsrechtlich, d.h. mit einer angemessenen Strafmilderung wegen eines Geständnisses, nicht mehr vertretbar sei.⁴²⁶ Dies gelte – unter ausdrücklicher Bezugnahme auf eine Entscheidung des 5. Senats des Bundesgerichtshofs vom 9. April 2004⁴²⁷, die eine Strafmaßdifferenz von zwei Jahren Freiheitsstrafe zur Bewährung im Falle eines Geständnisses und sechs Jahren Freiheitsstrafe ohne Geständnis zum Gegenstand hatte – sowohl für den Fall, dass die ohne Absprache in Aussicht gestellte Sanktion das vertretbare Maß überschreite, so dass der Angeklagte inakzeptablem Druck ausgesetzt werde, als auch für den Fall, dass das Ergebnis des Strafnachlasses unterhalb der Grenze dessen liege, was noch als schuldangemessene Sanktion hingenommen werden könne.⁴²⁸

Wann der „äußerst schmale Grat zwischen dem Angebot einer Strafmilderung und der Drohung mit einer Strafschärfung“⁴²⁹ überschritten ist, lassen beide Grundsatzentscheidungen ebenso offen, wie – unabhängig vom Einsatz der sog. „Sanktionsschere“ – die Frage, ob nicht jedem Angebot einer milden Strafe für den Fall eines Geständnisses immanent ist, dass die Strafe ohne Geständnis nach einer langen Beweisaufnahme u.U. deutlich höher ausfallen wird, so dass das Gericht immer schon dann unausgesprochen mit einer höheren Strafe drohen würde, wenn es zulässigerweise eine Strafmilderung für ein Geständnis in Aussicht stellt.⁴³⁰ Die vom BGH angestrebte Rechtssicherheit ist damit auch in diesem Punkt nicht erreicht; den Ausführungen

⁴²³ NJW 1987, 2662, 2663.

⁴²⁴ BGHSt 43, 195, 204.

⁴²⁵ BGHSt 43, 195, 208.

⁴²⁶ BGHSt 50, 40, 50.

⁴²⁷ BGH, StV 2004, 470 f.

⁴²⁸ BGHSt 50, 40, 50.

⁴²⁹ Weigend in: FG BGH, 1011, 1031.

⁴³⁰ Schmitt in: GA 2001, 411, 422.

zur Vereinbarkeit der Absprachen mit § 136 a StPO wird daher nicht ohne Grund vorgeworfen, sie seien nicht mehr als eine begründungslose Behauptung.⁴³¹

d) Der Gleichheitsgrundsatz

Eine Aussage des BGH zu Art. 3 I GG lässt sich aus seiner Grundsatzentscheidung vom 28. August 1997 insoweit entnehmen, als dort unter Bezugnahme auf den Kammerbeschluss des BVerfG vom 27. Januar 1987⁴³² ausgeführt wird, alle in Strafverfahren Beschuldigten hätten einen Anspruch auf Gleichbehandlung, der dadurch gewahrt werde, dass es Gericht und Staatsanwaltschaft untersagt sei, sich auf einen „Handel mit der Gerechtigkeit“ einzulassen.⁴³³ Das Bundesverfassungsgericht hatte dabei von Verfassungs wegen die grundsätzliche Vereinbarkeit der Urteilsabsprachen mit der Prozessordnung bejaht, solange u.a. die Grundsätze der schuldangemessenen Strafe als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 III GG), der allgemeinen Straferechtigkeit und des allgemeinen Willkürverbotes gewahrt bleiben.

Wenn also eine geständnisbedingte Strafmilderung den Boden schuldangemessenen Strafens nicht verlasse, sei eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch Verständigungen nicht zu befürchten.⁴³⁴ Insbesondere das auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Rechtsfriedens drängende Problem einer Bevorzugung des sog. „Wohlstandskriminellen“ durch Urteilsabsprachen wird nicht angesprochen.

e) Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der BGH in seinen beiden Grundsatzentscheidungen versucht hat, der Absprachepraxis durch das Aufstellen von Leitlinien, welche die Tatgerichte bei der Durchführung von Absprachen zu beachten haben und die bei Nichtbeachtung die Unwirksamkeit der Absprache zur Folge haben können, Grenzen zu ziehen.⁴³⁵ Dass es ihm damit aber gelungen sei, die Probleme punktgenau anzusprechen und randscharfe Vorgaben für die Tatgerichte zu machen⁴³⁶, kann nicht bestätigt werden. Angesichts von „Leerformeln“⁴³⁷, Erin-

⁴³¹ Weigend in: NSStZ 1999, 57, 59; Hamm in: FS für Meyer-Goßner, 33, 44.

⁴³² BVerfG, NJW 1987, 2662 f. = NSStZ 1987, 419 ff.

⁴³³ BGHSt 43, 195, 198.

⁴³⁴ BGHSt 43, 195, 210.

⁴³⁵ Schmitt in: GA 2001, 411, 413.

⁴³⁶ Kintzi in: JR 1998, 249.

⁴³⁷ Schmitt in: GA 2001, 411, 420; Weßlau, S. 9.

nerung an Regeln, „die sich aus der Gesetzeslage eigentlich von selbst verstehen sollten“⁴³⁸, „Oberflächlichkeiten“⁴³⁹ und „Schlupflöchern“⁴⁴⁰ muss vielmehr konstatiert werden, dass der BGH zwar hinsichtlich des äußeren Ablaufs einer Absprache zur Klärung beitragen konnte – die Abspracheprozedur, die früher sowohl die Öffentlichkeit als auch das Protokoll scheute, wird heute mehr als noch vor einigen Jahren sowohl der Öffentlichkeit mitgeteilt, als auch in der Sitzungsniederschrift vermerkt⁴⁴¹ –, jedoch wurden grundsätzliche Fragen der Urteilsabsprache nach wie vor nicht geklärt.⁴⁴² Die aufgestellten „Regeln“ beantworten in keiner Weise die Frage nach der inhaltlichen Legitimität von Absprachen, sondern setzen diese Frage als bereits gelöst voraus.⁴⁴³

Die Möglichkeiten der Revisionsgerichte, das Dilemma der Urteilsabsprachen zu lösen und mit Leitlinien Orientierungspunkte für die Zulässigkeit von Absprachen zu geben, müssen deshalb als ausgeschöpft und gescheitert angesehen werden.⁴⁴⁴

Die Strafprozessordnung in ihrer geltenden Form ist am Prinzip der materiellen Wahrheit orientiert, die vom Gericht in der Hauptverhandlung von Amts wegen zu ermitteln und der Disposition der Verfahrensbeteiligten grundsätzlich entzogen ist. Die Versuche der obergerichtlichen Rechtsprechung, die Absprachenpraxis ohne Bruch in das gegenwärtige System einzupassen, konnten daher nur unvollkommen gelingen und führen an die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung.⁴⁴⁵ Aus diesem Grund beendet der Große Senat für Strafsachen seinen Beschluss vom 3. März 2005 mit einem Appell an den Gesetzgeber, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln.⁴⁴⁶ Seither ist die Diskussion um Reformvorschläge für die Strafprozessordnung voll entflammt. Auch die Einführung des neuen § 257 c StPO durch das am 03. August 2009 im Bundesgesetzblatt verkündete Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren wird die Kritiker der Absprachenpraxis nicht zum Verstummen bringen können. Im Folgenden sollen daher die wichtigsten Gesetzesvorschläge sowie das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren⁴⁴⁷ vorgestellt werden.

⁴³⁸ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 45.

⁴³⁹ Weßlau, S. 10; Weigend in: NSTZ 1999, 57, 58.

⁴⁴⁰ Weigend in: NSTZ 1999, 57, 59.

⁴⁴¹ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 44.

⁴⁴² Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 34; Hauer, S. 72, 74.

⁴⁴³ Weßlau, S. 10.

⁴⁴⁴ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 45; Weigend in: NSTZ 1999, 57, 59; Schmitt in: GA 2001, 411.

⁴⁴⁵ BGHSt 50, 40, 64.

⁴⁴⁶ BGHSt 50, 40, 64.

⁴⁴⁷ BGBl. 2009, Teil 1, Nr. 49, S. 2353.

IV. Die gesetzliche Regelung von Urteilsabsprachen in der deutschen Strafprozessordnung

1. Entwürfe und Vorschläge für eine Normierung der Urteilsabsprachen

Angesichts der immer offensichtlicher werdenden Problematik der Urteilsabsprachen befasste sich der 58. Deutsche Juristentag bereits im Jahre 1990 ausführlich mit deren Thematik und votierte mit klarer Mehrheit für ein Eingreifen des Gesetzgebers.⁴⁴⁸ Dieser sah sich aber erst nach dem Appell des Großen Senats für Strafsachen zu ernsthaftem Tätigwerden veranlasst.⁴⁴⁹ Als erste zeitnahe Reaktion auf die Entscheidung vom 3. März 2005 legte der Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer bereits im August 2005 einen Entwurf zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im Strafprozess vor. Am 24. November 2005 beschlossen die Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte ein Eckpunktepapier für eine gesetzliche Regelung von Verfahrensabsprachen vor Gericht⁴⁵⁰, dem am 7. April 2006 die Einbringung eines Gesetzentwurfes des Landes Niedersachsen zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren in den Bundesrat⁴⁵¹ folgte. Schließlich legte das Bundesjustizministerium mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 18. Mai 2006 den bis dahin umfassendsten Regelungsentwurf vor.

„Das beste Strafverfahren wäre eines ohne Deal – und das beste Gesetz über den Deal wäre ein solches, das ihn verbietet“.⁴⁵² Dies kann jedoch angesichts der Häufigkeit und Verbreitung der Urteilsabsprachen im deutschen Strafverfahren nur ein frommer Wunsch bleiben. Die Realität zeichnet ein anderes Bild.⁴⁵³ Der Ruf nach dem Gesetzgeber wurde immer drängender und es erschien nur noch als eine Frage der Zeit, bis es ein Gesetz gab, das die Absprachenpraxis legitimiert.⁴⁵⁴ Die von niemandem befriedigend beantwortete Frage war nur, was er in das Gesetz schreiben sollte.⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ Beschlüsse der Deutschen Juristentages in: NJW 1990, 2991, 2994.

⁴⁴⁹ Ein „Eckpunktepapier“ des BMJ vom 25. September 2000 (Salditt in: StV 2001, 311 ff.) war nicht weiter verfolgt worden.

⁴⁵⁰ Im Internet abrufbar unter: <http://www.thueringen.de/olg/bodyinfothek40.html>

⁴⁵¹ BT-Drs 235/06

⁴⁵² Huttenlocher, S. 144.

⁴⁵³ So auch Meyer-Goßner in: Symposium Schünemann, 235, 237; Weigend in: Der Deal mit dem Recht, 37, 47.

⁴⁵⁴ Leitner in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 365, 373; Bittmann in: DRiZ 2007, 22, 27.

⁴⁵⁵ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 46.

Da die Urteilsabsprachen, wie oben dargelegt, mit zahlreichen Verfahrens- und Verfassungsgrundsätzen in Konflikt geraten, muss eine Kodifizierung der Urteilsabsprache sich gerade um eine Lösung der sich im Zusammenhang mit konsensualer Verfahrenserledigung im Strafverfahren ergebenden drängenden Probleme bemühen. „Das Strafverfahrensrecht ist der Seismograph der Staatsverfassung“⁴⁵⁶, so dass gerade der Bereich der sich immer weiter ausbreitenden Urteilsabsprachen nicht aus der gesetzlichen Regelung ausgeklammert bleiben darf. Über die Ausgestaltung einer Reform der Urteilsabsprache gibt es allerdings unterschiedliche Vorstellungen, die sich auch in den vorgelegten Regelungsmodellen niederschlagen. Im Wesentlichen lassen sich zwei Gruppen von Vorschlägen unterscheiden: zum einen diejenigen, die im Ergebnis die vom 4. Senat in seiner Abspracheentscheidung aufgestellten Grundsätze festschreiben, zum anderen diejenigen, die das Konsensprinzip als Legitimationsgrundlage des Abspracheverfahrens sehen, von denen allerdings die einen (BRAK) die Urteilsabsprache in das bisherige streitige Verfahren integrieren, die anderen ein gesondertes Konsensverfahren, das wie das Strafbefehlsverfahren aus dem Hauptverfahren herausgelöst wäre, etablieren wollen.

a) Regelungsmodelle in Anlehnung an die Leitlinien des BGH

aa) Der Gesetzentwurf des Landes Niedersachsen zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren⁴⁵⁷

Das Land Niedersachsen hat am 7. April 2006 einen Gesetzentwurf in den Bundesrat eingebracht⁴⁵⁸, mit dem versucht wird, eine gesetzliche Regelung für Urteilsabsprachen zu schaffen, um mit der notwendigen demokratischen Legitimation zentrale Fragen der konsensualen Strafverfahrenserledigung zu entscheiden und eine gleichmäßige Verfahrenspraxis zu gewährleis-

⁴⁵⁶ Roxin, § 2 Rn 1.

⁴⁵⁷ Der Gesetzentwurf ist im Internet verfügbar unter: http://www.bundesrat.de/cln_050/nn_8336/SharedDocs/Drucksachen/2006/0201-300/235-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/235-06.pdf

⁴⁵⁸ Der Gesetzentwurf ist erstmalig im Mai 2006 im federführenden Rechtsausschuss behandelt und im Hinblick auf die tief greifende Reform des Strafverfahrens zunächst vertagt worden. Eine B-Länder-Arbeitsgruppe hat in der Zwischenzeit einen abgestimmten Änderungsantrag erarbeitet, den die Länder Saarland und Baden-Württemberg im Rechtsausschuss gestellt haben. Entsprechend dieser Maßgabe hat der federführende Ausschuss dem Bundesrat empfohlen, den Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag einzubringen. Der mitberatende Ausschuss für Innere Angelegenheiten empfahl dem Bundesrat, den Gesetzentwurf unverändert beim Deutschen Bundestag einzubringen. Der Bundesrat hat mit den Stimmen Niedersachsen beschlossen, den niedersächsischen Gesetzentwurf beim Deutschen Bundestag einzubringen. Vgl.: http://www.stk.niedersachsen.de/master/C32153702_N5645046_L20_D0_I484.html#TOP2

ten.⁴⁵⁹ Der Entwurf stellt klar, dass Absprachen über die in einem Urteil auszusprechenden Rechtsfolgen zulässig sind. Allerdings sollen Urteilsabsprachen grundsätzlich erst dann in Betracht kommen, wenn das Gericht die Anklageschrift geprüft und dem Angeschuldigten, gegebenenfalls seinem Verteidiger, zugestellt hat, wobei das Initiativrecht dem Gericht zukommen soll. Die Verfahren vor dem Straf- und Jugendrichter sollen von der Möglichkeit einer Urteilsabsprache ausgenommen sein, § 243 b StPO neu. Da der Gesetzgeber bereits spezielle Regelungen in den jeweiligen Verfahrensvorschriften vorgesehen habe, die einer Vereinfachung und Beschleunigung der Abläufe dienen sollen⁴⁶⁰, sei es konsequent, diejenigen Vorschriften über die Urteilsabsprache, die auf eine genaue Beachtung formeller Regularien ausgerichtet sind, für die Verfahren vor dem Straf- und Jugendrichter auszuschließen.⁴⁶¹

Als zentrale Norm sieht der niedersächsische Entwurf die Einführung eines § 243 a StPO neu zur Regelung der Urteilsabsprache vor⁴⁶², der insgesamt eine weitgehende inhaltliche Übereinstimmung mit den Leitlinien des BGH aufweist, jedoch insbesondere im Bereich des Opferschutzes deutlich über diese hinausgeht, indem dem Opfer der Straftat die Möglichkeit gegeben wird, seine Vorstellungen von einer „gerechten“ Strafe durch das Recht, Bedenken gegen den vorgeschlagenen Strafrahmen gem. § 243 a IV 5 StPO neu in der Hauptverhandlung geltend zu machen, einzubringen. Eine Urteilsabsprache am Opfer vorbei dürfe es nicht geben.⁴⁶³ Dies ist aus Sicht der damaligen Justizministerin des Landes Niedersachsen, Elisabeth Heister-Neumann, ein besonders hervorzuhebender Aspekt des Gesetzentwurfs. Nur wenn Opferrechte ernst genommen würden, könne von einer Urteilsabsprache auch eine befriedigende Wirkung ausgehen.⁴⁶⁴

Im Einzelnen lautet der vorgeschlagene § 243 a StPO neu wie folgt:

§ 243 a [Urteilsabsprache]

(1) In der Hauptverhandlung kann das Gericht auch ohne Antrag des Angeklagten, des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft zu jedem Zeitpunkt den Stand des Verfahrens einschließlich einer vorläufigen Beurteilung des Verfahrensergebnisses mit dem Ziel einer verfahrensbeendenden Absprache erörtern. Hinsichtlich der Anträge gilt § 212 und für Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung gelten §§ 212 Abs. 1 Satz 2 und § 243 Abs. 4 entsprechend.

(2) Mit dem Ziel der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung ist nur eine Verständigung über die Rechtsfolgen zulässig. Gegenstand der Verständigung können weder der Schuldspruch, ein Rechts-

⁴⁵⁹ Vgl. S. 5 der Entwurfsbegründung.

⁴⁶⁰ Z.B. die Vorschriften über den Strafbefehl und das beschleunigte Verfahren in der StPO oder das vereinfachte Jugendverfahren im JGG.

⁴⁶¹ Entwurfsbegründung, S. 6.

⁴⁶² Für den Gesamtentwurf der abzuändernden bzw. neu einzufügenden Vorschriften s. Anhang II, A.

⁴⁶³ Heister-Neumann in: ZRP 2006, 137, 138.

⁴⁶⁴ Heister-Neumann in: ZRP 2006, 137, 139.

mittelverzicht oder Umstände sein, die das Vollstreckungsverfahren betreffen. Die Regelungen in §§ 154, 154 a bleiben unberührt.

(3) In Erwartung eines das Verfahren verkürzenden oder beendenden Geständnisses kann das Gericht unter freier Würdigung sämtlicher Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen einen Strafrahmen durch Mitteilung einer Strafunter- und einer Strafobergrenze angeben. Der mitgeteilte Strafrahmen steht unter dem Vorbehalt eines der Nachprüfung zugänglichen und zur Überzeugung des Gerichts der Wahrheit entsprechenden Geständnisses.

(4) Der nach Absatz 3 mitgeteilte Strafrahmen ist einschließlich der diesen stützenden wesentlichen Erwägungen in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Im Anschluss erhalten die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte, der Verteidiger und in den Fällen des § 395 die Nebenklage Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Urteilsabsprache kommt zustande, wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger ihre Zustimmung erklären. Die Erklärungen und das Ergebnis sind im Hauptverhandlungsprotokoll festzuhalten. Erhebt die Nebenklage gegen den mitgeteilten Strafrahmen Bedenken, gibt die Staatsanwaltschaft dazu eine Erklärung ab, die sich mit den geäußerten Vorbehalten der Nebenklage befasst. Diese ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.

(5) Stimmen die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte oder der Verteidiger dem mitgeteilten Strafrahmen nicht zu, ist das Gericht nicht an die bisherige Bewertung gebunden. Dasselbe gilt, wenn im weiteren Verfahren neue wesentliche strafmildernde oder strafschärfende Umstände auftreten, die dem Gericht im Zeitpunkt der Mitteilung des Strafrahmens unbekannt waren.

(6) Der Angeklagte ist über die Bedeutung und Auswirkungen einer fehlenden Zustimmung der in Absatz 1 Satz 3 genannten Verfahrensbeteiligten ausdrücklich zu belehren. Ebenso ist er auf die Folgen eines nicht zur Überzeugungsbildung des Gerichts genügenden Geständnisses und einer Neubewertung infolge Bekanntwerdens weiterer maßgeblicher Umstände sowie auf die eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten nach §§ 312, 333 Satz 2, 337 Abs. 3 einschließlich der auf das an der Verständigung beteiligte Gericht beschränkten Absprachebindung hinzuweisen. Ein danach abgelegtes Geständnis bleibt auch im Falle einer nach Absatz 3 Satz 2 mangelnden oder nach Absatz 5 Satz 2 weggefallenen Bindung des Gerichts verwertbar.

(7) Das Gericht weist die Verfahrensbeteiligten auf eine die Bindungswirkung nicht begründende oder entfallen lassende Bewertung hin. § 265 gilt entsprechend. Im Falle des wirksamen Zustandekommens der Absprache ist das erkennende Gericht an den mitgeteilten Strafrahmen gebunden.

Dieser Entwurf des Landes Niedersachsen ist weder in der Wissenschaft noch in der Praxis auf großes Echo gestoßen, wofür insbesondere die geringen Verwirklichungschancen einer Länderinitiative zur Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens aus dem Bundesrat heraus maßgeblich waren.⁴⁶⁵

bb) Der Vorschlag der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte⁴⁶⁶

Am 24. November 2005 wurde von den Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälten ein Eckpunktepapier für eine gesetzliche Regelung von Verfahrensabsprachen vor Gericht beschlossen. Rechtstechnisch handelt es sich dabei nicht um eine in Gesetzesform gegossene Normierung, sondern um eine Aneinanderreihung von Grundgedanken.⁴⁶⁷ Neben dem Erfordernis eines für eine zulässige Verständigung notwendigen gemeinsamen Antrags von Staatsanwaltschaft und

⁴⁶⁵ Vgl. hierzu Huttenlocher, S. 382.

⁴⁶⁶ Für den Gesamtvorschlag s. Anhang II, B; das Eckpunktepapier ist außerdem verfügbar unter: www.thueringen.de/olg/bodyinfothek40.html

⁴⁶⁷ Huttenlocher, S. 18.

Angeklagtem⁴⁶⁸ und dem vorgesehenen Scheitern der Verständigung im Falle eines Widerspruchs von Staatsanwaltschaft oder Angeklagtem⁴⁶⁹ sehen die Eckpunkte der Generalstaatsanwälte im Übrigen für eine gesetzliche Regelung der Verfahrensabsprachen im Wesentlichen eine konsequente Umsetzung der bisherigen BGH-Rechtsprechung vor: Die Absprache selbst hat in der Hauptverhandlung zu erfolgen, vorbereitende Erörterungen sind aber möglich. Die gerichtliche Leistung kann nur in der Zusage eines Strafrahmens bestehen, wobei auch eine Strafuntergrenze anzugeben ist.⁴⁷⁰ Der Angeklagte kann allein durch ein – qualifiziertes⁴⁷¹ – Geständnis eine Abspracheleistung erbringen. Nicht zum Gegenstand der Urteilsabsprache dürfen also insbesondere Fragen des Schuldspruchs und des Rechtsmittelverzichts gemacht werden.

cc) Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren des Bundesministeriums der Justiz⁴⁷²

aaa) Inhalt⁴⁷³

Mit dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 19. Mai 2006 wurde ein Vorschlag zur gesetzlichen Regelung einer Verständigung im Strafverfahren vorgelegt, der Vorschriften zum Verfahren, zum zulässigen Inhalt sowie zu den Folgen von Verständigungen enthält. Ziel des Entwurfes war es insbesondere, die Verständigung so zu regeln, dass sie mit den tradierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens übereinstimmt.⁴⁷⁴ Dieses Regelungskonzept geht in seinem Grundansatz davon aus, dass für die Verständigung im Strafverfahren keine neue Form einer Verfahrenserledigung eingeführt werden soll.⁴⁷⁵ Es sollen weiterhin die Grundsätze des Strafverfahrens gelten.

Zentrale Vorschrift zur Regelung der Verständigung ist ein neuer § 257 c. Mit ihm soll die verfahrensbeendende Urteilsabsprache eine ausdrückliche normative Grundlage erhalten.

⁴⁶⁸ Punkt 3 des Eckpunktepapiers.

⁴⁶⁹ Punkt 4 des Eckpunktepapiers.

⁴⁷⁰ Punkt 4 S. 1 des Eckpunktepapiers.

⁴⁷¹ Punkt 2 des Eckpunktepapiers.

⁴⁷² Der Referentenentwurf ist verfügbar unter www.bmj.bund.de/media/archive/1234.pdf. Er hat den „Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens“ der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen des Deutschen Bundestages und des Bundesministeriums der Justiz vom Februar 2004 (abgedr. in StV 2004, 228) abgelöst.

⁴⁷³ Detailliert zum Vorschlag der abzuändernden bzw. neu einzufügenden Vorschriften s. Anhang II, C.

⁴⁷⁴ Referentenentwurf, S. 1.

⁴⁷⁵ Referentenentwurf, S. 12.

§ 257 c [Urteilsabsprache]

(1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen.

(2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zu Grunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Das Gericht kann dabei mit Zustimmung des Angeklagten unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten oder ein Rechtsmittel nicht einzulegen, sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft nicht widersprechen.

(4) Das Gericht darf von einer Verständigung (Absatz 3 Satz 2) nur abweichen, wenn sich seine Bewertung der Sach- oder Rechtslage im Verlauf der Hauptverhandlung ändert oder das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. Diese Abweichung steht der Verwertung einer Aussage des Angeklagten nicht grundsätzlich entgegen. Das Gericht hat eine Abweichung nach Satz 1 unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 Satz 1, 2 zu belehren. Ist diese Belehrung unterblieben, darf die Aussage des Angeklagten nur mit dessen Einverständnis verwertet werden.

bbb) Einzelheiten des vorgesehenen Verständigungsverfahrens

Auch der Referentenentwurf erkennt damit ausdrücklich die Zulässigkeit von Verständigungen über Verfahrensfortgang und Ergebnis an, die das Gericht in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten suchen kann. Hierbei wird in § 257c I StPO neu eine Autonomie des Gerichts für die Initiative zur Verständigung festgelegt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die anderen Verfahrensbeteiligten entsprechende Anregungen vorbringen können. Durch die Ermöglichung einer solchen gerichtlichen Initiative soll zugleich der Vorwurf einer Befangenheit des Gerichts ausgeschlossen sein. Das Modell des BMJ bleibt somit eindeutig richterzentriert.

Eine Verständigung kommt nach § 257c III 2 StPO neu zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft den Vorstellungen des Gerichts nicht widersprechen. Ein eventueller Widerspruch des Nebenklägers kann demnach das Zustandekommen einer Verständigung nicht hindern. Diesem bleibt lediglich die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen.

Neu an dem Entwurf ist die Einführung bestimmter Pflichten des Gerichts. Hierzu gehören einerseits die Belehrungspflichten aus § 257c V StPO neu, sowie andererseits die Protokollierungspflicht in § 273 Ia 1 StPO neu. Hiernach muss das Protokoll nicht nur den wesentlichen Inhalt und Ablauf sowie das Ergebnis einer Verständigung wiedergeben, sondern nach Satz 3 dieser Vorschrift ist im Protokoll außerdem zu vermerken, wenn eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Diese Regelungen sollen zum einen sicherstellen, dass die vom Gericht im

Zusammenhang mit einer Verständigung zu beachtenden Förmlichkeiten durch die ausführlichen Protokollierungspflichten auch wirklich beachtet werden. Zum anderen wird damit sichergestellt, dass insbesondere im Revisionsverfahren die erforderliche Kontrolle der Verständigung im Strafverfahren möglich ist.⁴⁷⁶

Insgesamt wurde das Vorhaben des Bundesjustizministeriums, das Verfahren der Urteilsabsprachen in Gesetzesform zu gießen, von Seite der Praxis grundsätzlich positiv aufgenommen. Die Anzahl der höchstrichterlichen Entscheidungen zu den Rechtsproblemen einer Verständigung zeige, dass es gesetzlicher Regelungen bedürfe, um Fehlentwicklungen zu kanalisieren. Es könne daher nicht mehr darum gehen, das „Ob“, sondern nur noch darum, das „Wie“ einer gesetzgeberischen Lösung zu diskutieren.⁴⁷⁷ Ob allerdings der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums ebenso wie die anderen Reformvorschläge, die sich im Wesentlichen an den vom BGH aufgestellten Leitlinien orientieren, für eine gesetzliche Lösung der Absprachenpraxis geeignet sind, bleibt fraglich⁴⁷⁸ und soll im Folgenden diskutiert werden.

dd) Geeignetheit der Entwürfe zur Lösung der Absprachenproblematik?

Eine Integration der konsensorientierten Absprachenpraxis in die geltende – grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltete – Strafprozessordnung stößt stets an die Grenzen der Vereinbarkeit mit bestehenden verfassungs- und strafprozessualen Grundsätzen.⁴⁷⁹ Allein die Übernahme der Leitlinien des BGH zum Abspracheverfahren wird den Regelungsproblemen bei der Urteilsabsprache jedoch nicht gerecht. Zahlreiche Probleme bleiben ungelöst. Die Gefahr von unzulässigen, zumindest aber bedenklichen Verständigungspraktiken besteht weiter. Dies soll im Folgenden nur an einigen Punkten verdeutlicht werden:

§ 257c I StPO neu des Referentenentwurfs des BMJ ermöglicht es dem Gericht ausdrücklich, die Initiative für Verständigungen zu ergreifen, ohne sich dem Vorwurf der Befangenheit auszusetzen.⁴⁸⁰ Nach § 243 a I StPO neu des niedersächsischen Gesetzentwurfs kommt dem Gericht ebenfalls ein eigenes Initiativrecht hinsichtlich einer Urteilsabsprache zu: kraft der Prozesslei-

⁴⁷⁶ Referentenentwurf, S. 26.

⁴⁷⁷ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, S. 1.

⁴⁷⁸ So auch Huttenlocher, S. 381; Schönemann/Hauer in: AnwBl 2006, 439, 443.

⁴⁷⁹ So auch der Deutsche Juristinnenbund, der auf S. 2 seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJ ausführt, dass „der Versuch, die Grundstrukturen des streitigen Verfahrens mit dem konsensual ausgestalteten Institut einer Verständigung zu vereinbaren, misslingen muss“; die Stellungnahme ist verfügbar unter <http://www.djb.de/Kommissionen/kommission-strafrecht/St-06-21-Verstaendigung-StrafR/>

⁴⁸⁰ Referentenentwurf, S. 22.

tungsbefugnis des Vorsitzenden (§ 238 StPO) soll das Gericht in der Hauptverhandlung zu jedem ihm geeignet erscheinenden Zeitpunkt, auch ohne entsprechende Anträge von Staatsanwaltschaft, Angeklagtem und Verteidiger, eine verfahrensbeendende Absprache erörtern können.⁴⁸¹

Eine zurückgezogene Rolle des Gerichts, welches das Aushandeln des Verfahrensergebnisses Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu überlassen und dieses nur noch auf Rechtsfehler zu kontrollieren hat, wird ausdrücklich abgelehnt.⁴⁸² Dann aber bleibt weiterhin die Gefahr, dass von Seiten des Gerichts ein solcher Druck auf den Angeklagten entstehen kann, der die Freiheit seiner Willensentschließung unangemessen beeinträchtigt. Zwar verucht der Referentenentwurf, mit der Zustimmungspflichtigkeit einer Strafmaßprognose (§ 257 c II 2 StPO neu) die Gefahr von gerichtlichen Drohkulissen abzubauen – der bezweckte Schutz der Willensentschließungsfreiheit des Angeklagten gelingt aber höchstens zum Teil.⁴⁸³

Auch die drängende Frage der Erfüllung der richterlichen Aufklärungspflicht ist nicht befriedigend gelöst. Alle Vorschläge bestätigen, dass die vom Angeklagten im Rahmen der Urteilsabsprache zu erbringende Gegenleistung regelmäßig in der Ablegung eines Geständnisses besteht. So erachtet § 243 a III StPO neu des niedersächsischen Gesetzentwurfs das Geständnis des Angeklagten als *conditio sine qua non* für das Zustandekommen einer Urteilsabsprache. Gem. § 257c II 1 StPO neu des Referentenentwurfs kann Gegenstand einer Verständigung „das Prozessverhalten“ der Verfahrensbeteiligten sein. Die Begründung des Entwurfs führt hierzu aus, darunter fielen „Handlungen in der Sphäre des Angeklagten wie z.B. (...) ein Geständnis“⁴⁸⁴, ausdrücklich normiert ist dieser wichtigste Fall der mit dem Ziel der Verfahrensabkürzung durchgeführten Absprachen nicht. Damit bleibt nach wie vor unklar, welche Qualität das Geständnis des Angeklagten haben muss.⁴⁸⁵ Im Übrigen ist die Ausdehnung der „Gegenleistung“ des Angeklagten auf ein sonstiges verfahrensbeschleunigendes Verfahren deshalb als nicht sachgerecht einzuschätzen, weil Grundlage des Urteils auch bei einer Verständigung die Überzeugung von der Schuld des Täters sein muss, eine Ausdehnung des möglichen Gegenstandes einer Verständigung auf das gesamte „Prozessverhalten“ aber die Gefahr einer Beeinträchtigung des Grundsatzes eines rechtsstaatlichen Verfahrens in sich birgt.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ S. 10 der niedersächsischen Entwurfsbegründung.

⁴⁸² Referentenentwurf, S. 12.

⁴⁸³ So auch Huttenlocher, S. 379.

⁴⁸⁴ Referentenentwurf, S. 23.

⁴⁸⁵ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, S. 1.

⁴⁸⁶ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, S. 1.

In § 257c IV StPO neu des Referentenentwurfs und in § 243 a V StPO neu des Entwurfs des Landes Niedersachsen ist der Umfang der Bindung des Gerichts an ein in Aussicht gestelltes Verfahrensergebnis geregelt. Dadurch soll für den Angeklagten, der sich im Hinblick auf sein vorleistungspflichtiges Geständnis auf die Zusage des Gerichts verlassen können muss, ein faires Verfahren gesichert werden. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Denn entgegen ständiger Rechtsprechung soll eine Ausnahme von der Bindungswirkung auch dann bestehen, wenn das Gericht die Sach- oder Rechtslage bei Abgabe seiner Prognose fehlerhaft bewertet hat. Damit ist jegliche Bewertungsänderung der Sach- oder Rechtslage erfasst, d.h. nicht allein wie vom Großen Senat gefordert nur das Bekanntwerden neuer und schwerwiegender Umstände. Begründet wird dies damit, dass von dem Gericht nicht erwartet werden könne, sehenden Auges ein aus seiner Sicht falsches Urteil zu sprechen.⁴⁸⁷ Das Vorleistungsrisiko des Angeklagten, dessen Geständnis auch in diesem Fall gem. § 257 c IV 2 StPO neu grundsätzlich verwertbar bleibt, wird damit sogar noch erheblich erhöht.⁴⁸⁸ Das Gericht ist verpflichtet, die Sach- und Rechtslage vor der Zusage gründlich zu prüfen. Unterlaufen ihm dabei Nachlässigkeiten oder Fehler, so darf dies nicht zulasten des Angeklagten gehen, der auf die Einhaltung der Zusage vertraut. Auf ein solches „Lotteriespiel“ wird sich der Angeklagte, insbesondere im Hinblick auf die bestehen bleibende Verwertbarkeit seines Geständnisses nach § 257c IV 2 StPO neu des Referentenentwurfs, nicht einlassen.⁴⁸⁹ Die Gefahr einer Kollision mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens ist sonach nicht gebannt.

ee) Fazit

Den dargestellten Gesetzentwürfen gemein ist, dass sie versuchen, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Legalisierung der bisher in einer rechtlichen Grauzone praktizierten Absprachen zu erreichen. Die Urteilsabsprache ist ein qualitativ neuartiges Phänomen des Strafprozessrechts, weil sie die Strafzumessung als ureigene richterliche Tätigkeit und die Gestaltung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung in einem gewissen Umfang zur gemeinsamen Sache des Gerichts und der Prozessbeteiligten macht.⁴⁹⁰ Da es hierfür in der Strafprozessordnung keine gesetzliche Grundlage gibt, muss eine einzuführende Regelung

⁴⁸⁷ Niedersächsische Entwurfsbegründung S. 15.

⁴⁸⁸ Hauer, S. 359; Meyer-Goßner in: FS Böttcher, 105, 118, ist der Ansicht, dass dem Angeklagten bei einer derartigen Absprache zumindest der Schutz eines ebenso weit reichenden Verwertungsverbot es zukommen müsse.

⁴⁸⁹ So auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom August 2006, S. 5.

⁴⁹⁰ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 332.

auf einem ausreichenden theoretischen Fundament stehen.⁴⁹¹ Hierfür reicht die bloße Umsetzung der vom BGH aufgestellten Leitlinien nicht aus. Sie sind zwar geeignet, Verstöße gegen Verfahrens- und Verfassungsgrundsätze zu mindern, eine ausreichende Lösung der Absprachenproblematik stellen sie jedoch nicht dar.

Es geht darum, Auswüchse einer Praxis einzudämmen, die sich über mehrere Jahrzehnte eingeschliffen haben. Wer es ernst meint mit den Grundsätzen des Strafprozesses, der findet in der Entscheidung des 4. Senats, dem Beschluss des Großen Senats und in den auch vom Bundesverfassungsgericht immer wieder betonten allgemeinen Regeln eines fairen Verfahrens die Maxime für sein Handeln. Wer es aber nicht tut – und gerade darum geht es bei den Problemen der Urteilsabsprache – der wird sich auch von einer gesetzlichen Regelung nur schwer erreichen lassen.⁴⁹² Denn es muss festgestellt werden, dass die Praxis die vom BGH aufgestellten Kriterien häufig nicht einhält⁴⁹³ und die bisherige als unzulässig angesehene Praxis der Absprachen unbeirrt fortsetzt: „Zwischen den Postulaten der Rechtsprechung und den Bedürfnissen der Praxis und dem Alltag der Absprachen klaffen Welten“.⁴⁹⁴ So findet trotz der vom BGH statuierten Prüfungspflicht für die Glaubhaftigkeit des abgelegten Geständnisses eine weitere Beweis- aufnahme zum Geständnis in der Regel nicht statt; das Gericht gibt sich vielmehr regelmäßig mit dem „schlanken Geständnis“ des Angeklagten zufrieden, ohne dies weiter zu hinterfragen, um so die erwünschte Verfahrensverkürzung zu erreichen.⁴⁹⁵ Indem es der BGH genügen lässt, dass zur Glaubwürdigkeitsprüfung lediglich „sich aufdrängende Beweiserhebungen“ durchzuführen seien, tritt in der Praxis die gerichtliche Pflicht zur Wahrheitserforschung zugunsten der Privat- autonomie des Angeklagten zurück.⁴⁹⁶ Auch das Verbot des 4. Senats, eine bestimmte Strafe zuzusagen, sondern nur eine Obergrenze angeben zu dürfen, wird in der Praxis umgangen, da allen Verfahrensbeteiligten klar ist, dass die protokollierte „zugesagte Obergrenze“ in Wirklichkeit zugleich auch immer die tatsächlich verhängte Strafe ist.⁴⁹⁷ Auf eine andere, d.h. unsichere Zusage würden sich nämlich weder Staatsanwaltschaft noch Angeklagter einlassen, so dass – da es laut BGH-Entscheidung unschädlich ist, wenn die Obergrenze der tatsächlich verhängten Strafe entspricht – der BGH für eine Umgehung seiner Rechtsprechung bereits selbst den Weg

⁴⁹¹ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 332.

⁴⁹² Leitner in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 365, 372.

⁴⁹³ Weichbrodt, S. 176; Hauer S. 65; Weßlau, S. 12; Hamm in: FS für Dahs, 267, 271; Leitner in: FS Bundesrechts- anwaltskammer, 365, 372.

⁴⁹⁴ Weider, S. 139.

⁴⁹⁵ Schmitt in: GA 2001, 411, 420; Weigend in: FG BGH, 1011, 1035; Hauer, S. 66 f.

⁴⁹⁶ Weigend in: NStZ 1999, 57, 61; Herrmann in: JuS 1999, 1162, 1165.

⁴⁹⁷ Küpper/Bode in: Jura 1999, 351, 354; Schmitt in: GA 2001, 411, 420; Siolek in: FS Rieß, 563, 569.

vorgezeichnet hat. Urteilsabsprachen entsprechen damit allenfalls formal den verfahrensrechtlichen Leitlinien des BGH; in einigen Bereichen werden sie gar schlicht ignoriert.⁴⁹⁸

Die Leitlinien des BGH haben sich in der Praxis nicht vollständig durchgesetzt und stellen somit keine verlässliche Grundlage für Absprachen dar.⁴⁹⁹ Der Ansatz, die gesetzliche Regelung diesen Leitlinien nachzubilden, erscheint daher grundsätzlich verfehlt. Er kann die Probleme, welche zur Entwicklung der unkontrollierten Verständigungspraxis geführt haben, nicht dauerhaft lösen.⁵⁰⁰ Der Gesetzgeber darf sich seiner Verpflichtung, das neuartige strafprozessuale Institut der Verständigung zu regeln, nicht entziehen.⁵⁰¹ Im Gegensatz zum BGH ist er dabei nicht an die derzeitigen gesetzlichen Vorgaben gebunden.⁵⁰² So betont auch der Große Senat für Strafsachen des BGH in seinem Beschluss vom 3. März 2005 den großen inhaltlichen Gestaltungsspielraum für eine Regelung, den der Gesetzgeber von Verfassungs wegen hat.⁵⁰³ Auch unter Aufrechterhaltung ihrer wesentlichen Grundsätze bietet die Strafprozessordnung die Möglichkeit, alternative Vorschläge zu erwägen.⁵⁰⁴ Möglich ist daher auch eine sog. „große Lösung“, bei der – anders als durch die dargestellten Gesetzesvorschläge – ein gänzlich anderes Regelungsmodell gefunden werden könnte. In Betracht kommen insbesondere auch solche Regelungen der Urteilsabsprache, die sich nicht darauf beschränken, die Leitlinien des BGH in Gesetzesform zu gießen, sondern einen anderen Ansatzpunkt wählen.

b) Reformvorschläge unter Einbeziehung des Konsensprinzips

Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist die Urteilsabsprache im Strafverfahren hoch problematisch. Sie tangiert den Amtsaufklärungsgrundsatz, insbesondere mit Blick auf die Drohung mit der sog. „Sanktionsschere“ die Vorschrift des § 136 a StPO und das nemo-tenetur-Prinzip, und wirft auch hinsichtlich des Grundsatzes des schuldangemessenen Strafens und der Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nachhaltige Bedenken auf. Die – zumindest mögliche – Verletzung dieser Grundsätze und Prinzipien ist auch durch richterliche Leitlinien oder ihnen entsprechende gesetzliche Vorschriften nicht zu vermeiden.

⁴⁹⁸ Altanhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71, 75, 77; Weßlau, S. 12; Weichbrodt, S. 176.

⁴⁹⁹ Siolek in: FS Rieß, 563, 567 f.; so auch Fischer in: NStZ 2007, 433, 434.

⁵⁰⁰ Fischer in: NStZ 2007, 433, 435.

⁵⁰¹ Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 333; so im Ergebnis auch Pfister in: Der Deal mit dem Recht, 5, 18 f.

⁵⁰² Altanhain/Hagemeier/Haimerl in: NStZ 2007, 71, 78.

⁵⁰³ BGHSt 50, 40, 64.

⁵⁰⁴ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391.

Es muss deshalb ein anderer Ansatzpunkt für eine gesetzliche Regelung gefunden werden, der eine spezifische Legitimation der Urteilsabsprachen im Strafverfahren erlaubt. Ein derartiger Ansatzpunkt ist von verschiedenen Seiten in dem sog. Konsensprinzip gesehen worden. Dieses Prinzip besagt, dass der Konsens der Verfahrensbeteiligten einen hohen Stellenwert auch im Strafprozess haben soll, weshalb der Verfahrensstoff zumindest in bestimmten Teilen zur Disposition der Parteien gestellt werden und damit die Rechtsgestaltung in einem gesetzlich eröffneten Rahmen durch den übereinstimmenden Willen der daran Beteiligten erfolgen könnte.⁵⁰⁵

Die geltende Strafprozessordnung erlaubt es durchaus, alternative Vorschläge zu erwägen, die traditionelle strafprozessuale Prinzipien zwar grundsätzlich anerkennen, diese jedoch – in den Grenzen des Verfassungsrechts – modifizieren, um dadurch den Besonderheiten der Urteilsabsprache stärker Rechnung zu tragen.⁵⁰⁶ Denn Verfassungs- und Verfahrensgrundsätze sind kein Selbstzweck. Sie verkörpern vielmehr die Reform des Inquisitionsprozesses alten Typs, waren und sind Meilensteine auf dem Weg zu einem rechtsstaatlichen Strafverfahren.⁵⁰⁷ Anstatt aber Urteilsabsprachen an jeder einzelnen Prozessmaxime zu messen und allenthalben Verstöße festzustellen, gilt es darüber nachzudenken, ob nur die bedingungslose Verwirklichung der Prozessgrundsätze für allein rechtsstaatsgemäß erklärt werden kann, oder ob nicht angesichts von nicht zu übersehenden Strukturveränderungen des Strafprozesses ein Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen Berücksichtigung finden muss. Denn die Konzeption des Strafverfahrens ist nicht mehr die gleiche wie diejenige zur Entstehungszeit der dem Vergeltungsgedanken verpflichteten Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877.⁵⁰⁸ Die gewandelten Vorstellungen über die Funktion der Strafe und über die damit zusammenhängende Funktion des Strafverfahrens sehen dieses nicht mehr nur auf Aufklärung des Tatgeschehens zwecks Verwirklichen von Gerechtigkeit, sondern auch auf die Erforschung der „formellen Wahrheit“ durch Konsens und Fairneß ausgerichtet.⁵⁰⁹ Eine Integration des Konsensprinzips in das deutsche Strafverfahren bei grundsätzlicher Beibehaltung der bewährten Prinzipien könnte die Erledigung von Strafverfahren durch Urteilsabsprachen diesem neuen Verständnis anpassen. Immerhin sind auch die Annahme eines Strafbefehls sowie die Einstellung von Verfahren nach §§ 153 ff. StPO Ausdruck einer Übereinkunft zwischen Angeklagtem und Gericht bzw. Staatsanwaltschaft.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Huttenlocher S. 169; Jahn/Müller in: JA 2006, 681, 683, 685.

⁵⁰⁶ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392.

⁵⁰⁷ S. hierzu auch Ingor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 325.

⁵⁰⁸ Eser in: ZStW 104 (1992), 361.

⁵⁰⁹ Weßlau, S. 65.

⁵¹⁰ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392; Vgl. hierzu im Einzelnen Teil 1, A.

aa) Der Vorschlag des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer

Auf den Appell des Großen Senats für Strafsachen des BGH hat der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer im August 2005 einen ausformulierten und begründeten Gesetzesentwurf vorgelegt.⁵¹¹

Auch der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer verkennt nicht, dass die Urteilsabsprache in einem Spannungsverhältnis zu tragenden Prinzipien des Strafverfahrens steht, die als Voraussetzungen einer gerechten Entscheidung anerkannt sind.⁵¹² Die mit einer Zulassung der Urteilsabsprache verbundene teilweise Preisgabe dieser Prinzipien bedürfe daher einer spezifischen Legitimation.⁵¹³ Die Grundlage für die damit einhergehende Neuorientierung des Strafverfahrens sieht der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer in der neuen Verfahrensmaxime des Konsensprinzips. Der Gesetzgeber hätte danach auch bei grundsätzlicher Beibehaltung der bewährten Prinzipien des Strafverfahrens die Möglichkeit, dem Konsensprinzip (mehr) Raum zu geben und die Urteilsabsprache als Ausdruck dieses Prinzips in praktischer Konkordanz mit den traditionellen Verfahrensgrundsätzen zu institutionalisieren. Der Vorschlag des Strafrechtsausschusses setzt diese Grundkonzeption in einer Weise um, die in einigen Punkten über die Grundsätze der Rechtsprechung hinausgeht, in anderen dagegen hinter diesen zurückbleibt.⁵¹⁴ Die Ausgestaltung der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung steht dabei insgesamt unter der Maßgabe, die Urteilsabsprache als eigenständiges prozessuales Institut mit spezifischen gesetzlichen Anforderungen in das herkömmliche Verfahren zu integrieren.⁵¹⁵

Im Mittelpunkt des Vorschlags steht ein neu einzufügender § 243 a StPO, der die Voraussetzungen, Inhalt und Folgen einer Urteilsabsprache regeln soll.⁵¹⁶ Die Stellung der Vorschrift im Anschluss an § 243 StPO soll deutlich machen, dass das Verfahren nach einer Urteilsabsprache

⁵¹¹ ZRP 2005, 235 ff.; Zum Gesamtorschlag der abzuändernden bzw. neu einzufügenden Vorschriften s. Anhang II, D.

⁵¹² Genannt werden hier insbesondere das Gesetzlichkeitsprinzip, der Unmittelbarkeits- und Öffentlichkeitsgrundsatz sowie der Amtsaufklärungsgrundsatz, vgl. ZRP 2005, 235, 236.

⁵¹³ ZRP 2005, 235, 236.

⁵¹⁴ Vgl. Landau/Bünger in: ZRP 2005, 268, 270, 273: in dem Gesetzesvorschlag des Strafrechtsausschusses befinden sich beispielsweise keine Regelungen zu einer Überprüfung der Glaubhaftigkeit eines Geständnisses, zur Schuldangemessenheit der Strafe oder zu einer Strafuntergrenze.

⁵¹⁵ ZRP 2005, 235, 236.

⁵¹⁶ ZRP 2005, 235, 237.

als Alternative zu einer Hauptverhandlung steht, die nach den allgemeinen Vorschriften gem. §§ 244 ff. StPO durchgeführt wird.⁵¹⁷

§ 243 a [Urteilsabsprache]

(1) Das Gericht kann auf übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten diesem unter Darlegung seiner rechtlichen Bewertung der angeklagten Tat eine Strafobergrenze nach Maßgabe des § 46 b StGB⁵¹⁸ sowie andere Rechtsfolgen für den Fall zusagen, dass der Angeklagte vom Gericht konkret bezeichnete sachgemäße Bedingungen erfüllt. Als Bedingungen kommen insbesondere in Betracht:

- 1. ein Geständnis,*
- 2. die Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens,*
- 3. das ernsthafte Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten,*
- 4. ein sonstiges Verhalten, das der Verfahrensbeschleunigung dient.*

(2) Die Zusagen sowie die vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Dies gilt ebenso bei Zusagen der Staatsanwaltschaft für den Fall einer Urteilsabsprache.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und der Angeklagte können der Zusage innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist widersprechen. Ein Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder des Nebenklägers hat vor der Erklärung des Angeklagten zu erfolgen. Absatz 2 Satz 1 gilt entsprechend.

(4) Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen, ist das Gericht an die Zusage der Strafobergrenze und anderer Rechtsfolgen gebunden. Die Bindungswirkung entfällt,

- 1. wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte der Zusage widersprochen haben,*
- 2. wenn nach Auffassung des Gerichts der Angeklagte die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht erfüllt hat,*
- 3. wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren,*
- 4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46 b StGB zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen, oder*
- 5. mit dem Abschluß des Rechtszuges, in dem die Zusage erfolgt ist.*

Der Angeklagte ist auf den Wegfall der Bindungswirkung hinzuweisen; § 265 Satz 1 gilt entsprechend.

(5) Entfällt die Bindungswirkung der Zusage, sind Prozesshandlungen des Angeklagten in Erfüllung von Bedingungen gem. Absatz 1 wirkungslos; ein Geständnis ist unverwertbar. Dies gilt nicht bei Wegfall der Bindungswirkung nach Absatz 4 Nr. 3.

(6) Erörterungen zur Vorbereitung einer Absprache gemäß Absatz 1 können auch außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Der Vorsitzende hat deren wesentlichen Inhalt in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.

Die Besonderheit dieses Vorschlags liegt darin, dass den Verfahrensbeteiligten mit dem Konsensprinzip ein neues Handlungsprinzip an die Hand gegeben wird: Rechtsgestaltung soll durch den übereinstimmenden Willen der Beteiligten erfolgen.⁵¹⁹ Gem. § 243 a I StPO neu setzt die Einleitung des Abspracheverfahrens einen in der Hauptverhandlung zu stellenden übereinstimmenden Antrag des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft voraus. Hierdurch soll die Stellung des Angeklagten als Prozesssubjekt gewahrt sowie das hinter dem Abspracheverfahren stehende Konsensprinzip zum Ausdruck gebracht werden. Nicht dem Gericht, sondern den anderen Verfahrensbeteiligten soll die Initiative zur Verfahrenseinleitung überlassen werden, um ihnen die

⁵¹⁷ ZRP 2005, 235, 338.

⁵¹⁸ § 46 b StGB neu: Strafmilderung bei Urteilsabsprache.

⁵¹⁹ Jahn/Müller in: JA 2006, 681, 683, 685; Huttenlocher, S. 169.

Möglichkeit zu geben, ihr prozessuales Vorgehen bestmöglich zu planen.⁵²⁰ Die Konsensorientierung dieses Regelungsvorschlages zeigt sich zudem darin, dass es gem. § 243a III StPO neu zu einem Scheitern der Urteilsabsprache kommt, wenn die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger oder der Angeklagte der gerichtlichen Zusage widersprechen. In diesem Fall soll das Verfahren mit einer kontradiktorischen Verhandlungsführung fortgesetzt werden.

Mit dem Konsensprinzip legitimiert wird durch diesen Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer insbesondere die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes. Der Amtsermittlungsgrundsatz verbiete es dem Gericht, ein Geständnis – gleich welcher Qualität – ohne Weiteres zur Grundlage seines Urteils zu machen; es muss vielmehr weiter ermitteln, falls sich dies aufdrängt.⁵²¹ Dem Bedürfnis der Praxis entsprechend, die sich angesichts der von allen Beteiligten bezweckten Effektes der Verfahrensverkürzung ständig in der Gefahr befindet, den vom BGH aufgestellten Maßstäben nicht angemessen Rechnung zu tragen, hat der Gesetzentwurf der Bundesrechtsanwaltskammer diese Maßstäbe nicht übernommen.⁵²² Dass sich dies mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit verträgt, das nicht absolut, sondern relativ zu verstehen ist, wurde bereits dargelegt.⁵²³ Der Konsens des Angeklagten kann Abstriche bei der Suche nach der materiellen Wahrheit ebenso systemkonform legitimieren wie ein Verzicht auf die Stellung eines Beweisantrages.⁵²⁴ Die Möglichkeit des streitigen Verfahrens steht ihm auch nach dem Entwurf des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zu.

bb) Das sog. „Strafbescheidsverfahren“⁵²⁵

aaa) Das Modell Bodes

Ein völlig eigenständiges Regelungsmodell, welches ebenfalls vom Konsensprinzip ausgeht, ist das sog. Strafbescheidsverfahren. Geprägt wurde der Begriff von *Jürgen Bode*, der die Rechtsfi-

⁵²⁰ ZRP 2005, 235, 238.

⁵²¹ Vgl. hierzu Teil 1, B, III, 2 b).

⁵²² Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 329.

⁵²³ Vgl. hierzu oben, Teil 1, B, III, 2 b); s. insoweit auch Ignor in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 321, 329, 330.

⁵²⁴ So auch Weßlau, S. 197 ff.

⁵²⁵ Bode in: DRiZ 1988, 281 ff.; Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 162 ff.; Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 505 ff.; Wolter in: GA 1989, 397, 405 ff.

gur des sog. „Strafbescheides“ in einer Fortentwicklung der von Gallandi⁵²⁶ angestellten Überlegungen zur „Klarheit in der Absprache“ entwickelt hat.⁵²⁷

Nach Bodes „Strafbescheidslösung“ soll in Anlehnung an ähnliche Rechtsfiguren wie das Strafbefehlsverfahren nach § 407 ff. StPO oder der Vor- oder Gerichtsbescheid⁵²⁸ das Verfahren dadurch beendet werden, dass die Staatsanwaltschaft nach Abschluss der Ermittlungen auf der Grundlage einer Verständigung mit dem Beschuldigten bei Gericht beantragt, eine bestimmte Rechtsfolge festzusetzen. Das Gericht hätte dann die Möglichkeit, entweder dem Antrag der Staatsanwaltschaft in einem Strafbescheid zu entsprechen oder aber analog § 408 StPO zu verfahren und den gesamten Prozessstoff zur Hauptverhandlung zu bringen. Der Beschuldigte könnte die Gesamterledigung akzeptieren oder analog § 410 StPO Einspruch einlegen. Erforderlichenfalls soll die Möglichkeit, das Verfahren durch Strafbescheid zu erledigen, auch noch jederzeit nach Eintritt in die Hauptverhandlung fortbestehen. Der Angeklagte könnte dann entweder den Strafbescheid akzeptieren oder aber binnen der für Berufung und Revision vorgeschriebenen Frist von einer Woche (§§ 314, 341 StPO) Einspruch einlegen, der zur Fortsetzung der Hauptverhandlung führen würde.⁵²⁹

Auf ein vereinbartes Geständnis kann nach Auffassung Bodes im Rahmen der Strafbescheidslösung verzichtet werden. Durch das Unterlassen des Einspruchs gegen den Strafbescheid käme die ansonsten durch ein Geständnis zu bekundende Einsicht in das Unvermeidliche hinreichend zum Ausdruck.

bbb) Der Vorschlag Schünemanns

Dieses von Bode in seinen Grundzügen skizzierte Strafbescheidsverfahren wurde in der folgenden Zeit weiter differenziert. *Bernd Schünemann*, einer der erklärten Kritiker der Absprachenpraxis⁵³⁰, hat sich in seinem Gutachten zum 58. Deutschen Juristentag tendenziell für

⁵²⁶ Gallandi in: MDR 1987, 801, 803: Die Vereinbarung soll in einem Vermerk des Staatsanwaltes fixiert werden, wobei die „Kenntnisnahme“ durch den Richter und den Verteidiger gegengezeichnet wird. Ausreichend als „Gegenleistung“ des Angeklagten soll dabei ein Nichtbestreiten sein, so dass die Abgabe eines Geständnisses nicht erforderlich wäre. Dies alles sollte als echte Alternative zum förmlichen Strafverfahren in der StPO in einer gesonderten Vorschrift für zulässig erklärt werden.

⁵²⁷ Bode in: DRiZ 1988, 281, 287 f.

⁵²⁸ Vgl. § 84 VwGO, Art. 2 § 1 Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit.

⁵²⁹ Bode in: DRiZ 1988, 281, 287.

⁵³⁰ Vgl. dazu nur Schünemann in: StV 1993, 657 ff. „Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur“, wider die falsche Prophetie des Absprachenelysiums; sowie Schünemann: Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur – die Urteilsabsprachen im Strafprozess als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 2005.

eine „Strafbescheidslösung“ ausgesprochen.⁵³¹ Die Möglichkeit einer Integration von Absprachen in den Strafprozess könne nur im Rahmen einer Gesamtreform erfolgen, die anstelle einer „Geständnislösung“ ein eigenes informelles Verfahren vorsieht, welches – versehen mit entscheidenden Modifikationen – auf eine Erweiterung des gegenwärtigen Strafbefehlsverfahrens hinausläuft.⁵³²

Schünemann sieht in seinem Vorschlag dabei ausdrücklich vor, dass der Erlass des Strafbescheids durch das Gericht erst nach einer eingehenden mündlichen Erörterung mit dem Beschuldigten und seinem Verteidiger erfolgen dürfe. Eine förmliche öffentliche Hauptverhandlung solle nur dann erfolgen, wenn ein unbedingtes Interesse der Öffentlichkeit an einer Klärung des strafrechtlichen Vorwurfs gegeben sei.

Eine Lösung der problematischen „Vorleistungspflicht“ des Angeklagten sieht Schünemann zum einen darin, dass auf die Abgabe eines Geständnisses zugunsten eines Nichtbestreitens verzichtet wird, zum anderen werde durch die vorgeschlagene Ausgestaltung des Strafbescheidsverfahrens die in der heutigen Absprachenpraxis herrschende Leistungsreihenfolge umgedreht, so dass nunmehr die Justiz zur Vorleistung gezwungen werde. So könne die Legitimität und Nützlichkeit einer verfahrensökonomischen Erledigung erhalten werden, ohne dass auf die Schädlichkeit der Verhängung von „Verdachtsstrafen“ der herrschenden Verfahrenspraxis zurückgegriffen werden müsse.⁵³³ Durch den Verzicht auf das Geständnis würde auch der nemo-tenetur-Grundsatz respektiert.

Um die Versuchung, den Beschuldigten mittels eines mehr oder weniger deutlichen Strafrabatts zu „ködern“, in Grenzen zu halten, soll im Falle einer Hauptverhandlung für das weitere Verfahren das Verbot der *reformatio in peius* gelten. So werde sichergestellt, dass es tatsächlich nur das Interesse an der Vermeidung einer Hauptverhandlung sei, das den Beschuldigten dazu bringe, den Strafbescheid rechtskräftig werden zu lassen.⁵³⁴

Die von Schünemann vorgeschlagene Strafbescheidslösung hat sonach eine große konzeptionelle Ähnlichkeit mit dem Strafbefehlsverfahren. Wesentliche Unterschiede zum Strafbefehlsverfahren bestehen aber darin, dass das Strafbescheidsverfahren grundsätzlich für alle Strafverfahren – und damit auch für die sog. Großverfahren – als Erledigungsform zur Verfügung steht.⁵³⁵ Zudem

⁵³¹ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 162 ff.

⁵³² Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 162.

⁵³³ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 158, B 162.

⁵³⁴ Weißlau, S. 259; Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 162.

⁵³⁵ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 162.

dient das für das Strafbescheidsverfahren vorgesehene Verschlechterungsverbot, das im Falle eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl nicht gilt (§ 411 IV StPO), dem Schutz des Angeklagten vor dem Einsatz der sog. „Sanktionsschere“ in der sich eventuell anschließenden Hauptverhandlung.

Das wichtigste Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Strafbefehlsverfahren besteht jedoch darin, dass im Strafbescheidsverfahren ein mündlicher Erörterungstermin vor dem erkennenden Gericht vorgeschrieben ist, während im Verfahren nach §§ 407 ff. StPO keine Anhörung des Beschuldigten erfolgt.

cc) Das sog. „Unterwerfungsverfahren“⁵³⁶ von Lutz Meyer-Goßner

Bereits im Jahre 1992 hatte Lutz Meyer-Goßner unter Verweis auf die anglo-amerikanische Praxis des plea bargaining einen „ungewöhnlichen Vorschlag“ zur Entlastung der Strafrechtspflege unterbreitet⁵³⁷, welchen er in seinem Aufsatz „Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? – Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes“⁵³⁸ aus dem Jahre 2007 wieder aufgegriffen hat: Das sog. „Unterwerfungsverfahren“.

Die bislang vorgelegten gesetzlichen Regelungsmodelle konnten die Zustimmung von Meyer-Goßner nicht gewinnen.⁵³⁹ Auch das Strafbescheidsverfahren habe „keine Chance auf Verwirklichung“, da es nicht zu einer Verfahrensverkürzung, sondern angesichts der im Falle eines Einspruchs notwendig werdenden zweifachen mündlichen Erörterung zu einer Verfahrensverlängerung und einem nahezu doppelten Richtereinsatz führe.⁵⁴⁰

Auch das sog. „Unterwerfungsverfahren“ basiert auf einer Konsenslösung: Durch die Einführung eines „nicht-streitigen“ Verfahrens soll ein Verzicht auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung dann ermöglicht werden, wenn der Angeklagte nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Erklärung abgibt, dass er die Tat einräume.⁵⁴¹ Hieran sind Angeklagter, Staatsanwalt-

⁵³⁶ Der Begriff des „Unterwerfungsverfahrens“ stammt ursprünglich nicht von Meyer-Goßner. Er nimmt diesen aber unter Bezugnahme auf Altenhain/Hagemeier/Haimerl, NStZ 2007, 71 ff., bei der Beschreibung seines Regelungsvorschlags auf, wobei er „lieber nicht von ‘Unterwerfung’, sondern von ‘Anerkennung der zugelassenen Anklage’ sprechen“ will, vgl. Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425, 431.

⁵³⁷ Meyer-Goßner in: NStZ 1992, 167 ff.

⁵³⁸ Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425 ff.

⁵³⁹ Zu den verfassungsrechtlichen und praktischen Bedenken vgl. Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425, 428 f.

⁵⁴⁰ Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425, 430.

⁵⁴¹ Diese Möglichkeit beruht nach Meyer-Goßner auf dem Gedanken, dass der Angeklagte derjenige sei, der in der Regel am besten wisse, ob ein in der Anklage erhobener Vorwurf gerechtfertigt ist oder nicht. Deswegen könne

schaft und Gericht gebunden, d.h. es gibt weder für das Gericht noch für den Angeklagten die Möglichkeit, von der zugelassenen Anklage abzuweichen. Als „Honorierung“ wird *kraft Gesetzes* der anzuwendende Strafraum halbiert; § 49 I Nr. 3 StGB ist entsprechend anzuwenden. Lediglich bei angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe soll es das Verfahren nicht geben dürfen.⁵⁴² Diese Halbierung der Strafraum sei notwendig, um das Einräumen des Tatvorwurfs angemessen zu honorieren. Solchermaßen halbierte Strafraum sind nach Ansicht Meyer-Goßners immer noch ausreichend, weil sie bereits derzeit bei einem Geständnis selten überschritten würden.⁵⁴³

Die Vorteile eines solchen Verfahrens liegen für Meyer-Goßner auf der Hand: zunächst bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weil das Urteil allein Sache des Gerichts bleibt und Staatsanwaltschaft und Angeklagter bei der Festsetzung der Strafe nicht mehr beteiligt werden. Der Hauptvorteil dieser Lösung sei daher, dass jedes „Aushandeln“ einer Strafe entfalle; es gebe keine „Sanktionsschere“ mehr. Die Strafmilderung gewährt das Gesetz, nicht das Gericht.⁵⁴⁴ Zudem sei ein derartiges Verfahren auch dazu geeignet, nicht nur in den sog. Großverfahren, sondern bei allen Strafverfahren vor dem Land- und auch Amtsgericht zum Einsatz zu kommen und so den Vorwurf, die gegenwärtige Absprachenpraxis führe zu einer Ungleichbehandlung der Angeklagten, auszuräumen und gleichzeitig die Strafjustiz erheblich zu entlasten. Die in der Öffentlichkeit immer lauter werdende Kritik an den „deals“ zwischen Gericht und den übrigen Verfahrensbeteiligten würde verstummen, wenn das Gesetz ein solches Verfahren vorsehe.⁵⁴⁵

Ob durch das Unterwerfungsverfahren aber tatsächlich ein Gewinn an Sicherheit für den Angeklagten erzielt wird, bleibt jedenfalls fraglich. So wird insbesondere darauf hingewiesen, ein solcher Gewinn könne nicht allein darin gesehen werden, dass die obere Hälfte des üblichen Strafraums ausgeschlossen ist. Die Strafen bewegen sich auch unabhängig von einem Geständnis überwiegend nur in der unteren Hälfte des Strafraums.⁵⁴⁶ Daher sei zu befürchten, dass sich mit der Halbierung des Strafraums bei einem Geständnis der Druck auf den Angeklagten in Richtung eines Geständnisses erhöhe, weil das Gericht bei einer gescheiterten Absprache und fehlendem Geständnis dann dazu neigen werde, die Strafe aus der oberen Hälfte des

man grundsätzlich keine Bedenken dagegen erheben, wenn der Angeklagte einen Tatvorwurf einräumt (Vgl. NStZ 1992, 167).

⁵⁴² Meyer-Goßner in: NStZ 1992, 167, 168.

⁵⁴³ Meyer-Goßner in: NStZ 1992, 167, 168; NStZ 2007, 425, 431.

⁵⁴⁴ Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425, 432.

⁵⁴⁵ Meyer-Goßner in: NStZ 2007, 425, 432.

⁵⁴⁶ Vgl. Hauer, S. 352 m.w.N.

Strafrahmens zu entnehmen.⁵⁴⁷ Diese sei somit nur noch denjenigen Angeklagten vorbehalten, die von ihrem Schweigerecht Gebrauch machen oder die Tat bestreiten.⁵⁴⁸ Es bestehe damit die Gefahr, dass der Geständnisdruck durch die dann gesetzlich angeordnete „Höchststrafenschiere“ den Angeklagten stärker beeinflusse, als die im Einzelfall zum Einsatz gebrachte „Strafzumessungsschere“.⁵⁴⁹

Mit der gesetzlich angeordneten Halbierung des Strafmaßes geht zudem die Gefahr einher, dass nicht mehr in allen Fällen der Gewaltkriminalität noch eine schuldangemessene Sanktion möglich ist.⁵⁵⁰

2. Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009

Im Wesentlichen standen bei einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen drei Optionen zu Verfügung: eine „kleine“ Lösung, die im Kern die „Verfahrensordnung für Absprachen“ des 4. Senats des BGH vom 28. August 1997 kodifiziert, eine „große“ Lösung, die eine grundsätzliche Revision der StPO vornimmt und die Urteilsabsprache unter Legitimierung durch das Konsensprinzip als selbständiges vereinfachtes Verfahren etabliert und eine „mittlere“ Lösung, die neben der bestehenden gesetzlichen Regelung nicht einen gänzlich neuen Verfahrenstyp schaffen will, sondern versucht – allerdings unter dem völlig anderen Ansatzpunkt⁵⁵¹ des Konsensprinzips – die vorgesehenen Regeln in die bestehende Gesetzeslage zu integrieren.⁵⁵²

Durch die vorgelegten Vorschläge wird der Spielraum für den Gesetzgeber, auf den der Große Senat in seiner Entscheidung vom 3. März 2005 ausdrücklich hingewiesen hat, in vielfältiger Weise genutzt, um den Besonderheiten der Urteilsabsprache Rechnung zu tragen.

Das am 29. Juli 2009 im Bundestag beschlossene und am 03. August 2009 im Bundesgesetzblatt verkündete *Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren*⁵⁵³ verfolgt ebenso wie der beinahe inhaltsgleiche Referentenentwurf vom 19. Mai 2008 im Ansatz die sog. „kleine“ Lösung und versucht, die wesentlichen Leitlinien der Grundsatzentscheidungen des BGH in die StPO zu integrieren.

⁵⁴⁷ Hauer, S. 352.

⁵⁴⁸ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 40.

⁵⁴⁹ Hamm in: FS Meyer-Goßner, 33, 40.

⁵⁵⁰ Kuckein/Pfister in: FS 50 Jahre BGH, 641, 647.

⁵⁵¹ Meyer-Goßner in: StV 2006, 485, 486.

⁵⁵² Saliger in: JuS 2006, 8, 12.

⁵⁵³ BGBl. 2009, Teil 1 Nr. 49, S. 2353.

a) Inhalt des Gesetzes⁵⁵⁴

Mit dem Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren wird eine Regelung vorgelegt, die Vorschriften zum Verfahren bei, zum zulässigen Inhalt sowie zu den Folgen von Verständigungen enthält. Die zentrale Norm stellt dabei ein neuer § 257 c StPO dar.

§ 257 c

(1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Abs. 2 bleibt unberührt.

(2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichts zustimmen.

(4) Die Bindung des Gerichts an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutende Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.

b) Neuerungen gegenüber dem Referentenentwurf des BMJ vom 19. Mai 2009

Der neue § 257 c StPO entspricht damit weitgehend dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 19. Mai 2008. An einigen Stellen fallen jedoch Änderungen auf.

Im Gegensatz zum Referentenentwurf soll gem. § 257 c Abs. 2 S. 2 Bestandteil jeder Verständigung ein Geständnis sein. Damit wurde der in der Praxis wichtigste (meist sogar einzige) Fall der „Gegenleistung“ des Angeklagten im Rahmen einer verfahrensverkürzenden Absprache

⁵⁵⁴ Für den Gesamtvorschlag der abzuändernden bzw. neu einzufügenden Vorschriften s. Anhang II, E.

ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen. Dies folgt nach der Begründung des Gesetzes daraus, dass Kern einer Verständigung, die sinnvoller Weise das Bestreben verfolgt, das Verfahren unter frühzeitiger Transparenz und in gesetzlich festgelegtem Maße auch Verlässlichkeit, ohne unnötigen Zeitverzug zum Abschluss zu bringen, die für die Sachverhaltsaufklärung und Strafzumessung bedeutsamen Fragen sein müssen.⁵⁵⁵

Auf eine Festlegung der erforderlichen Qualität eines Geständnisses im Gesetzestext wurde jedoch gegenüber auch anderslautender Stimmen verzichtet. So wird in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 06. März 2009⁵⁵⁶ vorgeschlagen, § 257 c Abs. 2 S. 2 wie folgt zu fassen: „*Voraussetzung jeder Verständigung ist ein der Nachprüfung zugängliches und zur Überzeugung des Gerichts der Wahrheit entsprechendes Geständnis*“⁵⁵⁷. Die Ermittlung des wahren Sachverhaltes sei und bleibe auch im Falle einer Urteilsabsprache das wesentliche Ziel des Strafverfahrens. Auch das abgesprochene Urteil müsse ein gerechtes sein, wobei der Amtsaufklärungsgrundsatz zwingend ein qualifiziertes Geständnis erfordere. Ein Formalgeständnis reiche nicht aus.⁵⁵⁸

Aber auch nach dem Willen des Gesetzgebers soll gem. § 257 c Abs. 1 S. 2 die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhaltes (§ 244 Abs. 2 StPO) unberührt bleiben. Auch bei einer Verständigung ist weiterhin die Überzeugung des Gerichts von dem von ihm festzustellenden Sachverhalt erforderlich.⁵⁵⁹ Auf die Bestimmung der „Geständnisqualität“ wurde demgegenüber bewusst verzichtet. Zu mannigfaltig seien die denkbaren Fallgestaltungen. Zusätzliche Kriterien wie die Umfassendheit oder Nachprüfbarkeit des Geständnisses wären zu unbestimmt und könnten Besonderheiten des Einzelfalles nicht ausreichend Rechnung tragen. Allgemein geltende Richtschnur könne damit nur sein, dass das Gericht, gebunden an seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhaltes das Geständnis in Bezug auf die Anforderungen dieser Aufklärungspflicht für genügend erachtet.⁵⁶⁰ Dieser Auffassung schliesst sich auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom März 2009⁵⁶¹ an. Die Forderung des Bundesrates nach

⁵⁵⁵ BT-Drs. 16/11736, S. 11; im Internet verfügbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/117/1611736.pdf>.

⁵⁵⁶ Die Stellungnahme ist im Internet verfügbar unter: [http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/br-drs65-98\(B\).pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/br-drs65-98(B).pdf).

⁵⁵⁷ Stellungnahme Bundesrat, S. 2.

⁵⁵⁸ Stellungnahme Bundesrat, S. 2, 3.

⁵⁵⁹ BT-Drs. 16/11736, S. 11.

⁵⁶⁰ BT-Drs. 16/11736, S. 12.

⁵⁶¹ Die Stellungnahme ist im Internet verfügbar unter: <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2009/Stn8.pdf>.

einem „qualifizierten“ Geständnis als Voraussetzung für eine Urteilsabsprache entspreche nicht der gebotenen Flexibilität, um eine Verständigung herbeizuführen.⁵⁶²

Dieses Geständnis darf gem. § 257 c Abs. 4 S. 3 – im Gegensatz zum Referentenentwurf, welcher in seinem § 257 c Abs. 4 S. 2 noch davon ausging, dass eine Abweichung des Gerichts von seiner Prognose der Verwertung einer Aussage des Angeklagten nicht grundsätzlich entgegenstehe – in diesen Fällen ausdrücklich nicht verwertet werden. Diese Regelung ist zu begrüßen, da hierdurch das Vorleistungsrisiko des Angeklagten und somit der Druck auf seine Willensentschlussfreiheit erheblich gemindert wird. Damit wird dem Grundsatz eines auf Fairness angelegten Strafverfahrens Rechnung getragen.⁵⁶³

Dazu trägt auch die Neuregelung in § 257 c Abs. 3 S. 3 bei. Hiernach besteht für das Zustandekommen der Verständigung ein Zustimmungsvorbehalt für Angeklagten und Staatsanwaltschaft. Nach dem Referentenentwurf sollte die Verständigung bereits zustande kommen, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft nicht widersprechen. Auch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren bleibt damit zwar richterzentriert, jedoch wird gleichzeitig die Position der übrigen Verfahrensbeteiligten gestärkt, indem sie kein bloßes Widerspruchsrecht, sondern ein eigenes, für die Verständigung konstitutives Zustimmungsrecht erhalten.

Insgesamt versucht auch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, die Urteilsabsprachen so zu regeln, dass sie mit den tradierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens übereinstimmen und orientiert sich dazu weitgehend an den vom BGH aufgestellten Leitlinien.

Ob eine derartige Regelung die Probleme der Urteilsabsprachen, insbesondere im Hinblick auf die beeinträchtigten Verfahrensgrundsätze, beseitigen kann, erscheint mehr als fraglich. Das neue Gesetz weist immer noch zahlreiche Schwächen auf.⁵⁶⁴ Es wird auch künftig wieder Aufgabe der Rechtsprechung sein, die sehr weit gefassten Voraussetzungen einer zulässigen Verständigung einzugrenzen.⁵⁶⁵ Aus diesem Grund soll auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes der Blick auf alternative Regelungsmöglichkeiten gerichtet bleiben.

3. Fazit

⁵⁶² Stellungnahme der BRAK, S. 7.

⁵⁶³ So auch die Intention des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 16/11736, S. 12.

⁵⁶⁴ Vg. dazu auch die Ausführungen zum Referentenentwurf unter B, IV, 1 a) cc).

⁵⁶⁵ Leipold in: NJW-Spezial 2009, 520, 521.

Das Problem der Absprachen liegt darin begründet, dass die uneingeschränkte Beachtung der Prozessgrundsätze, insbesondere des Amtsermittlungsgrundsatzes, die im Interesse der Prozessökonomie und Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege zu fordernde Beschleunigung der Absprachen verhindert und ihre Attraktivität damit einschränkt. Auch ist kaum eine günstige Verhandlungsposition der Gerichte in einer Absprache denkbar, ohne dass gegen die Willensentschließungsfreiheit des Angeklagten verstoßen werden würde. Eine Absprache, die eine lohnende verfahrensbeschleunigende Wirkung haben soll, lässt sich aufgrund der hieraus folgenden Rechtsverstöße nicht mit der geltenden Strafprozessdogmatik vereinbaren. Es müssen andere Wege gefunden werden.

Während sich die konsensuale Erledigung von Strafverfahren im Wege der Einstellung nach §§ 153 ff. StPO oder im Strafbefehlsverfahren in Deutschland durchgesetzt hat, fehlte bis jetzt ein Modell für die Behandlung von Urteilsabsprachen im Hauptverfahren. Und auch die gesetzliche Regelung der Absprache im Strafverfahren wird die bisherige Kritik nicht verstummen lassen.⁵⁶⁶ Es erscheint deshalb immer noch interessant, sich auch mit alternativen Lösungsmöglichkeiten auseinander zu setzen.

Das Gesetz zur Regelung der Verständigungen im Strafverfahren hat allen Überlegungen, aus dem „Konsensprinzip“ ein neues Grundprinzip des Strafverfahrens zu machen, eine Absage erteilt.⁵⁶⁷

Demgegenüber versucht der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer in seinem Ansatz zwar, systemimmanent zu bleiben. Er will neben der bestehenden gesetzlichen Regelung nicht einen gänzlich neuen Verfahrenstyp eines konsensualen Verfahrens schaffen; vielmehr versucht er, die vorgesehenen Regeln in die bestehende Gesetzeslage zu integrieren. Aber durch sein Konzept, das insgesamt auf dem Konsensprinzip beruht, wird hier ein gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des BGH, die die Entscheidungszuständigkeit und –befugnis des Gerichts nicht angetastet hat, anderer Ansatzpunkt gewählt.⁵⁶⁸ Der Entwurf versucht, einen Ausgleich strukturell gegenläufiger Interessen von Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagtem herzustellen, wobei durch das Recht zur Abspracheninitiierung die Staatsanwaltschaft als vollwertiger Verfahrensbeteiligter einbezogen werden soll.⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ Leipold in: NJW-Spezial 2009, 520, 521.

⁵⁶⁷ Kempf in: StV 2009, 269, 276.

⁵⁶⁸ Meyer-Goßner in: StV 2006, 485, 486.

⁵⁶⁹ Huttenlocher, S. 280 f.

Fraglich ist allerdings, ob ein derartiges „Konsensprinzip“ noch als systemimmanent bezeichnet werden kann oder ob nicht vielmehr ein „echtes“ Konsensualverfahren, welches unabhängig von dem normalen Gang des Verfahrens durchgeführt würde, in die Strafprozessordnung eingeführt werden könnte.⁵⁷⁰ Ein derartiges Konsensverfahren könnte sich insbesondere an der Strafbescheidslösung von *Schünemann* orientieren. Ein besonderes Erledigungsverfahren in Form eines echten Konsensualverfahrens könnte geeignet sein, auf der Basis einer „Verständigung“ eine Gesamtlösung für den jeweiligen Prozessstoff zu finden und sich darüber hinaus auch im regulären Verfahren mit Hauptverhandlung auswirken.⁵⁷¹

Dass das Konsensprinzip, nach dem die Willensübereinstimmung der Verfahrensbeteiligten einen besonderen Stellenwert bekommen und so Beschränkungen strafprozessualer Prinzipien ermöglichen soll⁵⁷², um zu einer prozessökonomischen Lösung zu gelangen, eine adäquate Lösung des Problems der Urteilsabsprachen darstellen kann, wird durch einen Blick auf das europäische und internationale Umfeld deutlich, in dem es zahlreiche Formen konsensualer Erledigung von Strafverfahren gibt, die über das nach deutschem Recht Anerkannte hinausgehen.⁵⁷³

Die Umsetzung und Regelung von Verfahrensabsprachen in den verschiedenen Rechtssystemen ist allerdings sehr unterschiedlich. So besteht zum Beispiel in den USA und auch in Großbritannien bereits seit Jahrzehnten das Verfahren des sog. „plea bargaining“, bei welchem der Angeklagte nach einem Schuldbekenntnis eine mildere Strafe erwarten kann.⁵⁷⁴ Bis vor einigen Jahren galten Absprachen als eine typisch anglo-amerikanische Erscheinung. In letzter Zeit wurde jedoch in verschiedenen kontinentaleuropäischen Ländern (z.B. in Frankreich, Spanien oder Italien) ebenfalls versucht, Modelle informeller Verfahrensbeendigungen in die Prozessordnung zu integrieren. Diese Entwicklung lässt sich mit einer zumeist als untragbar empfundenen Belastung des Justiz und einer zu beobachtenden Aufweichung des strengen Inquisitionsprinzips erklären.⁵⁷⁵ Im Einzelnen wurden hierbei zwar unterschiedliche Lösungen gewählt, gemeinsam ist jedoch allen Modellen, dass damit eine Verfahrensverkürzung und Entlastung der Justiz erreicht werden soll. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll allein auf die Verfahrensordnung Frankreichs eingegangen werden, wo mit den Modellen des *plaider coupable* und der

⁵⁷⁰ Vgl. auch Meyer-Goßner in: StV 2006, 485, 486.

⁵⁷¹ So auch Weßlau, S. 268; Jahn in: GA 2004, 272, 279.

⁵⁷² Huttenlocher, S. 203.

⁵⁷³ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392; vgl. z.B. für Amerika, Kanada, Großbritannien, Australien, Spanien und Schottland Weigend, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990.

⁵⁷⁴ Weigend, S. 34 ff.

⁵⁷⁵ Weigend, S. 98.

compositon pénale versucht wird, eine Verkürzung der Strafverfahren zu erreichen. Unter Zugrundelegung der dabei gewonnenen Erkenntnisse kann weiter untersucht werden, ob sich möglicherweise für den deutschen Strafprozess Lösungsansätze aus dem französischen Prozessrecht gewinnen lassen.

Denn obwohl nunmehr auch in Deutschland ein Gesetz zur Regelung der Absprachen im Strafverfahren vorliegt, hat sich dadurch die Problematik noch keinesfalls erledigt. Vielmehr bestehen die ursprünglichen Probleme weiter fort, wenn auch nun unter dem Mantel des § 257 c StPO.

Teil 2

Konsensuale Verfahrensmodelle im französischen Strafprozess

A. Einführung

Zu Beginn des zweiten Teils soll, um die mit den in Frankreich eingeführten konsensualen Verfahrensmodellen zusammenhängenden Überlegungen und Probleme besser nachvollziehen zu können, zunächst ein kurzer Überblick über den Strafprozess in Frankreich gegeben werden (B). Dabei wird insbesondere auf diejenigen strukturellen und prinzipiellen Besonderheiten des französischen Strafprozesses Wert gelegt, die für die Beurteilung der deutschen und französischen konsensualen Verfahrenserledigung relevant sind. Hieran schließt sich eine umfassende Darstellung und Analyse der in die französische Strafprozessordnung eingeführten Modelle zur informellen Verfahrensbeendigung, der sog. *composition pénale* und der *procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, an (C).

B. Der französische Strafprozess

I. Die Entwicklung des französischen Strafprozesses

Mit Beginn des 13. Jahrhunderts hat sich in allen Ländern Westeuropas mit Ausnahme von England der Inquisitionsprozess entwickelt.⁵⁷⁶ Dieses Verfahren findet seine Wurzeln im römischen Recht, das in Frankreich zudem vom kanonischen Recht beeinflusst wurde.⁵⁷⁷ Das Hauptmerkmal des Inquisitionsprozesses ist die Ermittlung: sie wird von einem Richter geleitet, der bei der Suche nach Beweismitteln eine aktive Rolle einnimmt und zahlreiche Befugnisse zu

⁵⁷⁶ Vitu in: Jung, S. 7.

⁵⁷⁷ Renault-Brahinsky, S. 18; Vitu in: Jung, S. 7.

deren Auffindung innehat. Insbesondere ist eine Selbsteinsetzung möglich, d.h. das Gericht braucht für die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens nicht angerufen zu werden.⁵⁷⁸

Die entscheidenden Merkmale dieses Verfahrens sind die Nichtöffentlichkeit, Schriftlichkeit und die Verwehrung des rechtlichen Gehörs der Parteien.⁵⁷⁹

Insbesondere in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mehrten sich daher auch die kritischen Stimmen gegenüber dem Inquisitionsprozess. Missbräuche und Justizirrtümer in diesem System wurden nicht nur von Schriftstellern und Philosophen (Beccaria, Voltaire, Montesquieu) angeprangert, sondern auch aus den Reihen der Justiz (z.B. der *avocat général* Servan) kritisiert.⁵⁸⁰ Diese Angriffe mündeten in den Jahren 1781 und 1788 zunächst in der Abschaffung der Folter. Mit dem Ausbruch der Revolution im Jahre 1789 beschloß der Gesetzgeber, das Inquisitionsverfahren aufzugeben und das akkusatorische Verfahren einzuführen (Gesetz vom 16./29. September 1791).⁵⁸¹ Dieses gehört zu den ältesten Verfahrensarten und wurde bereits im antiken Griechenland, im frühen Rom sowie in Frankreich nach der Invasion der Barbaren, unter den Carolinern und im Hochmittelalter praktiziert.⁵⁸² In diesem Verfahren gibt es keine Ermittlung; der Richter, der kein Berufsrichter, sondern ein Vertreter der Allgemeinheit ist, hat vielmehr die Rolle eines passiven Zeugen. Die Parteien bringen die Beweismittel vor und der Richter trifft auf dieser Grundlage seine Entscheidung. Dieses Verfahren ist gekennzeichnet durch die Grundsätze der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit und des rechtlichen Gehörs der Parteien.⁵⁸³

Eine derart radikale Neuerung konnte nicht von Dauer sein, zumal sie den unruhigen Zeiten, dem sprunghaften Anstieg der Kriminalität und der durch die Kriege, in die man im In- und Ausland verwickelt war, verursachten Unruhen nicht gerecht wurde. Unter dem Einfluss Napoleons I. wurde das neue Verfahren zugunsten eines gemischten Systems aufgegeben, das bis heute seine Gültigkeit bewahrt hat.⁵⁸⁴

Dieses gemischte System vereint sowohl die Charakteristika des inquisitorischen als auch die des akkusatorischen Verfahrens und wurde erstmals im *Code d'instruction criminelle* von 1808 verankert. Ein solches gemischtes System soll einen Ausgleich zwischen dem Schutz der Gesell-

⁵⁷⁸ Renault-Brahinsky, S. 18.

⁵⁷⁹ Renault-Brahinsky, S. 18.

⁵⁸⁰ Vitu in: Jung, S. 8.

⁵⁸¹ Renault-Brahinsky, S. 19.

⁵⁸² Renault-Brahinsky, S. 17.

⁵⁸³ Renault-Brahinsky, S. 17.

⁵⁸⁴ Vitu in: Jung, S. 8.

schaft und der Gewähr der Rechte des Beschuldigten treffen. Der französische Strafprozess ist insoweit inquisitorisch, als das Ingangsetzen der Strafverfolgung ein Vorrecht des Staatsanwaltes ist. Jedoch besteht auch für das Opfer die Möglichkeit, den Prozess selbst durch eine Klage in Gang zu bringen, sog. *constitution de partie civile*.⁵⁸⁵

Nach 150 Jahren Geltung wurde der *Code d'instruction criminelle* im Jahre 1958 durch den *Code de procédure pénale* ersetzt, der durch eine Kommission unter dem Vorsitz des Generalstaatsanwaltes bei der *Cour de cassation* Antonin Besson erarbeitet worden war.⁵⁸⁶

Der *Code de procédure pénale* besteht aus fünf Büchern, von denen jedoch nur das erste sowie der Einleitungsartikel (*titre préliminaire*) direkt vom Parlament stammen. Die übrigen vier Bücher entstammen dem *pouvoir réglementaire*⁵⁸⁷. Sie enthalten Verordnungen des *Conseil d'État*, einfache Verordnungen, Verfügungen und außerdem eine allgemeine Anordnung des Justizministeriums, auch *circulaire d'application* genannt.⁵⁸⁸

II. Strukturelle und prinzipielle Besonderheiten des französischen Strafverfahrens

1. Die Einteilung der Delikte

Artikel 1 des immer noch gültigen *Code pénal (CP)* von 1810 sieht eine Dreiteilung der Delikte in Verbrechen (*crimes*), Vergehen (*délits correctionnels*) und Übertretungen (*contraventions*) vor. Die drei Kategorien von Straftaten unterscheiden sich in dem Strafmaß, welches der Gesetzgeber an ihre Verwirklichung geknüpft hat:

- Verbrechen (*crimes*) sind mit lebenslanger oder zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht, Art. 131-1 CP.
- Vergehen (*délits*) sind mit zeitiger Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren oder einer Geldstrafe von mindestens 3.750 € bedroht, Art. 131-3, 131-4 CP.

⁵⁸⁵ Renault-Brahinsky, S. 18.

⁵⁸⁶ Vitu in: Jung, S. 8.

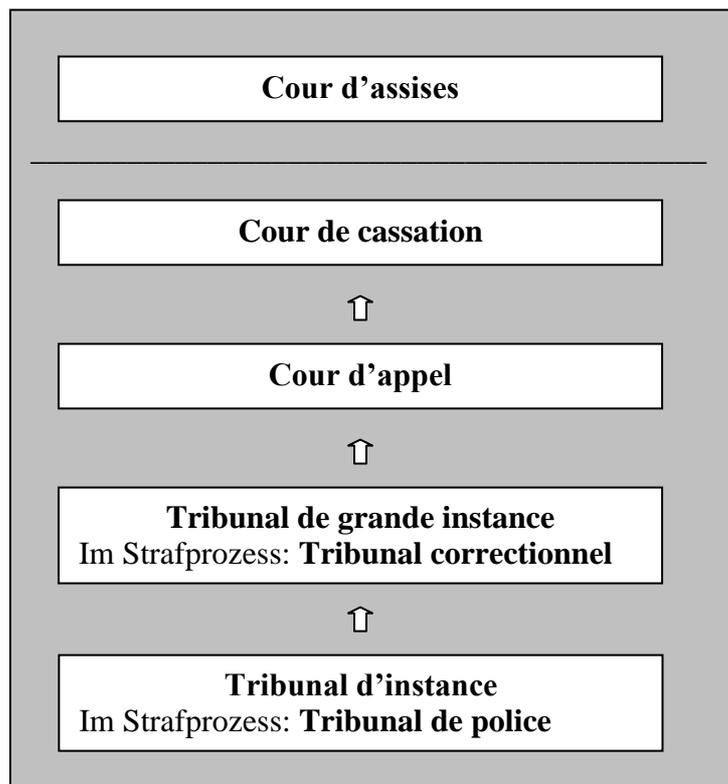
⁵⁸⁷ „*pouvoir réglementaire*“ bezeichnet die Befugnis bestimmter Regierungs- und Verwaltungsstellen (insbesondere der *Président de la République* und der *Premier Ministre*) gesetzliche Regelungen und Verordnungen zu erlassen.

⁵⁸⁸ Renault-Brahinsky, S. 20.

- Bei Übertretungen (*contraventions*) reicht der Strafraum von einem Tag bis zu zwei Monaten Haft sowie einer Geldstrafe von 38 € bis zu 3.000 €. Art. 131-13 CP.

In Frankreich befinden dieselben Gerichte sowohl über Zivil-, als auch über Strafsachen. Aus diesem Grund verhandelt vor allem an den kleineren Gerichten ein und derselbe Richter beide Rechtsangelegenheiten.⁵⁸⁹ An den größeren Gerichten gibt es jedoch eine Vielzahl von, zum Teil sehr spezialisierten, Kammern. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach der Art der Straftat und ihrer rechtlichen Klassifizierung.⁵⁹⁰

Insgesamt ergibt sich folgende Übersicht über den französischen Gerichts Aufbau:



⁵⁸⁹ Bonnal in Truche, S. 44.

⁵⁹⁰ Renault-Brahinsky, S. 29.

2. Die Beteiligten des Strafprozesses

Der Strafprozess umfasst im weitesten Sinne das Verfahren von der Anzeige einer Tatsache und deren Überprüfung als strafrechtlich relevantes Verhalten über die Verfolgung und Identifizierung des Täters und dessen Anklage vor einem Gericht bis hin zu einem Urteil. Um den letzten Punkt, das Urteil, zu erreichen, ist also die Mitwirkung einer Vielzahl von Personen und Einrichtungen erforderlich. Allerdings soll sich die Darstellung hier auf diejenigen Beteiligten des französischen Strafprozesses beschränken, bei denen besondere Unterschiede zum deutschen Strafverfahren bestehen.

a) Die Staatsanwaltschaft

Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft liegen in der Entgegennahme von Strafanzeigen, in der Initiierung und Leitung der Ermittlungstätigkeit der Gerichtspolizei, in dem Einleiten und Betreiben der *action publique* (öffentliche Klage) vor dem Untersuchungsrichter und dem erkennenden Gericht sowie schließlich in der Durchführung der Strafvollstreckung.⁵⁹¹

Der Staatsanwalt kommt in der französischen Rechtssprache unter verschiedenen Bezeichnungen vor: *Ministère public*, *procureur (général)*, *parquet* oder *magistrature debout*. Die Bezeichnung „*Parquet*“ rührt daher, dass sich die Vertreter der Staatsanwaltschaft früher auf dem „Parkett“ des Gerichtssaals aufhielten und nicht auf dem für die Richter reservierten Podium. Der Name der „*magistrature debout*“ ist darauf zurückzuführen, dass sich die Staatsanwälte für ihr Plädoyer erheben müssen, im Gegensatz zu den Richtern, welche dementsprechend auch „*magistrature assise*“ oder „*Siège*“ genannt werden.⁵⁹²

Beim *tribunal de police* und beim *tribunal correctionnel* gehört zur Staatsanwaltschaft der leitende Staatsanwalt (*procureur de la République*) und seine Vertreter. Beim *cour d'appel* ist die Generalstaatsanwaltschaft angesiedelt, die sich aus dem Generalstaatsanwalt (*procureur général*) sowie seinen *avocats généraux* und *substituts généraux* zusammensetzt. Der *cour de cassation* hat seine eigene Staatsanwaltschaft mit einem Generalstaatsanwalt und seinen *avocats*

⁵⁹¹ Renault-Brahinsky, S. 45.

⁵⁹² Renault-Brahinsky, S. 45; Grebing in: Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, 13, 21 f.

généraux. Dagegen besitzt der *cour d'assises* keine eigene Staatsanwaltschaft. Vielmehr tritt im Rahmen seiner Sitzungen entweder ein Staatsanwalt von der Ebene des *cour d'appel* auf, wenn an dessen Sitz getagt wird, ansonsten ein Staatsanwalt von der Ebene des *tribunal de grande instance*.⁵⁹³

Im Unterschied zu den in der Ausübung ihres Amtes vollkommen unabhängigen Richtern sind die Mitglieder der Staatsanwaltschaft weisungsgebunden: Jeder Vertreter der Staatsanwaltschaft hat die Weisungen seines Vorgesetzten zu befolgen.

Für das Handeln der Staatsanwaltschaft gilt in Frankreich grundsätzlich das Opportunitätsprinzip (Art. 40 CPP), d.h. die Staatsanwaltschaft ist innerhalb ihrer Weisungsabhängigkeit darin frei, die ihr bekannt gewordenen Straftaten zu verfolgen.⁵⁹⁴ Das Opportunitätsprinzip findet seine Rechtfertigung in der Erwägung, dass es allein der Staatsanwaltschaft überlassen sein soll, frei und nur dem Gemeinwohlgedanken verpflichtet zu entscheiden, ob eine Strafverfolgung im öffentlichen Interesse ist oder nicht.⁵⁹⁵ Nach Abschluss der Ermittlungen besteht für ihn die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen oder aber, wenn der Verdacht eines Verbrechens besteht, die Sache an den Ermittlungsrichter abzugeben. Für den Fall, dass die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen den Verdacht eines Vergehens oder einer Übertretung ergeben haben, steht es im Ermessen des Staatsanwalts, ob er die Akte dem Untersuchungsrichter zur weiteren Bearbeitung vorlegt oder ob er den Beschuldigten unmittelbar vor dem zuständigen Gericht im Wege der *citation directe* anklagt.⁵⁹⁶ Allerdings bestehen auch hinsichtlich dieses Grundsatzes Schranken. Zum einen gilt das Opportunitätsprinzip nur für die Einleitung der Strafverfolgung, nicht aber für die Durchführung der *action publique*, zum anderen muss die Staatsanwaltschaft in bestimmten Fällen abwarten, ob der Verletzte einen Strafantrag stellt, bevor sie tätig werden kann (so z.B. in Beleidigungs- und Verleumdungsfällen).⁵⁹⁷

Bei Untätigkeit der Staatsanwaltschaft kann der Verletzte selbst die Initiative ergreifen. Im französischen Strafprozess kann das Verfahren nicht nur durch die Staatsanwaltschaft, sondern auch durch das Opfer selbst eingeleitet werden. Durch die sog. *action civile* hat das Opfer einer Straftat die Möglichkeit, als Nebenkläger seinen erlittenen Schaden direkt im Strafprozess ersetzt

⁵⁹³ Vitu in: Jung, S. 17 f.; Renault-Brahinsky, S. 46.

⁵⁹⁴ Vitu in: Jung, S. 28.

⁵⁹⁵ Vitu in: Jung, S. 29.

⁵⁹⁶ Horstmann, S. 286.

⁵⁹⁷ Vitu in: Jung, S. 29.

zu bekommen, Art. 2-1, 51-1, 80, 86 CPP.⁵⁹⁸ Entschließt sich das Opfer zur *constitution de partie civile*, wird hierdurch das Verfahren in Gang gesetzt.⁵⁹⁹

b) Der Richter

aa) Le juge d'instruction (der Ermittlungsrichter)

Bemerkenswert im französischen Strafprozess ist die wichtige Rolle der gerichtlichen Voruntersuchung. In diesem Verfahrensabschnitt sammelt der Ermittlungsrichter Beweise für die Straftat, wertet sie aus und entscheidet anschließend, ob die Sache an den *juge de jugement* verwiesen wird. Bei jedem *tribunal de grande instance* gibt es mindestens einen *juge d'instruction*, der entweder vom Staatsanwalt oder vom Opfer der Straftat durch die *constitution de partie civile* angerufen werden kann.⁶⁰⁰ Gem. Art. 79 CPP findet eine gerichtliche Voruntersuchung bei Verbrechen zwingend, bei Vergehen bei besonders komplexen Sachverhalten und bei Übertretungen nur auf Antrag des Staatsanwaltes statt.⁶⁰¹

Das Verfahren der gerichtlichen Voruntersuchung wurde bereits im napoleonischen *Code d'instruction criminelle* verankert und war streng inquisitorisch, d.h. schriftlich, geheim und nicht streitig.⁶⁰² Im Laufe der Zeit wurde dieses Verfahren immer mehr abgemildert, so dass man heute nur noch von einer abgeschwächt inquisitorischen Natur der gerichtlichen Voruntersuchung sprechen kann: Das Verfahren ist gem. Art. 11 CPP schriftlich und grundsätzlich geheim, jedoch haben sowohl der Beschuldigte als auch der Nebenkläger über ihre Anwälte die Möglichkeit, den Verlauf des Verfahrens durch ein Recht auf Akteneinsicht zu kontrollieren und die Erhebung bestimmter Beweise anzuregen.⁶⁰³

Die Befugnis des *juge d'instruction* erstreckt sich grundsätzlich nur auf diejenigen Tatsachen, die in dem Strafantrag des Staatsanwalts oder des Nebenklägers enthalten sind. Stößt der Ermittlungsrichter im Laufe des Verfahrens auf neue Tatsachen und Beweise, muss er dies dem Staatsanwalt mitteilen, der daraufhin den Antrag erweitern kann; eine Selbsteinsetzung des *juge*

⁵⁹⁸ Renault-Brahinsky, S. 61.

⁵⁹⁹ Renault-Brahinsky, S. 73.

⁶⁰⁰ Coste, notice 17, in: Truche, S. 102.

⁶⁰¹ Renault-Brahinsky, S. 123.

⁶⁰² Vitu in: Jung, S. 32.

⁶⁰³ Vitu in: Jung, S. 32.

d'instruction ist aufgrund des Prinzips der Trennung von Strafverfolgung und richterlichem Untersuchungsverfahren streng verboten.⁶⁰⁴

Der Ermittlungsrichter besitzt im Rahmen des Beweisermittlungsverfahrens beachtliche Befugnisse, was ihm scherzhaft den Namen des „mächtigsten Mannes Frankreichs“ eingebracht hat. So kann er Zeugen, die verpflichtet sind, seiner Ladung Folge zu leisten, eidlich vernehmen; er kann Durchsuchungen und Beschlagnahmen beim Beschuldigten oder Dritten ohne deren vorherige Zustimmung durchführen, er beauftragt Sachverständige; er vernimmt den Beschuldigten und erlässt Haft- und Vorführungsbefehle.⁶⁰⁵

Die vorbereitende Untersuchung findet ihren Abschluß durch eine sog. Schlußanordnung (*ordonnance de clôture*) des Ermittlungsrichters nach Stellungnahme des Staatsanwaltes. Diese beinhaltet entweder die Einstellung des Verfahrens wegen einer ungenügenden Beweislage (*ordonnance de non-lieu*) oder die Verweisung zur Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (*ordonnance de renvoi*).⁶⁰⁶

bb) Le juge de jugement (das erkennende Gericht)

Nach Abschluß der gerichtlichen Voruntersuchung durch den *juge d'instruction* werden im Verlauf der vor dem erkennenden Gericht stattfindenden Verhandlung die Beweise gewürdigt, die Schuld oder Unschuld des Angeklagten festgestellt und schließlich das Urteil verkündet. Diese Gerichte, welche am Ende des Verfahrens eine Strafe oder auch einen Freispruch aussprechen, werden *juridictions de jugement* genannt. Hierbei handelt es sich um die oben dargestellten Strafgerichte erster Instanz: das *tribunal de police*, das *tribunal correctionnel* und den *cour d'assises*.⁶⁰⁷ Der *juge de jugement* stützt dabei seine Entscheidung auf die vom *juge d'instruction* erhobenen Beweise. Eine erneute Beweisaufnahme findet in diesem Verfahrensabschnitt nicht mehr statt, so dass die Hauptverhandlungen vor der *juridiction de jugement* ausgesprochen kurz ausfallen.

⁶⁰⁴ Coste, notice 17, in: Truche, S. 102.

⁶⁰⁵ Renault-Brahinsky, S. 123.

⁶⁰⁶ Coste, notice 17, in: Truche, S. 102; Renault-Brahinsky, S. 125.

⁶⁰⁷ Renault-Brahinsky, S. 159.

Diese Verteilung der Zuständigkeiten im Hauptverfahren auf zwei unterschiedliche Richter hat ihre Ursache in dem für den französischen Strafprozess geltenden Grundsatz der Trennung von Beweisaufnahme und Urteilsspruch, der eine Willkür der Justiz verhindern soll.⁶⁰⁸

cc) Le juge des libertés et de la détention – JLD (der Freiheits- und Haftrichter)

Bis zum Erlass des Gesetzes vom 15. Juni 2000, welches die Stärkung der Unschuldsvermutung und der Opferrechte zum Inhalt hatte, war der Ermittlungsrichter für die Anordnung von Untersuchungshaft bei einem Beschuldigten, gegen den ein Ermittlungsverfahren lief, zuständig. Das Gesetz vom 15. Juni 2000 führte jedoch eine Trennung der Befugnis zur Ermittlung und derjenigen zur Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen ein und übertrug letztere einem höher gestellten Richter, der lediglich dafür zuständig sein sollte, gegen den Beschuldigten in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Haftbefehl zu erlassen – dem sog. *juge des libertés et de la détention*.⁶⁰⁹

Auf Antrag des Staatsanwalts und nach Zustimmung des Ermittlungsrichters findet vor dem JLD ein Streitiges Verfahren statt, das auf Verlangen des Angeklagten auch öffentlich sein kann. Nachdem der Staatsanwalt und der Anwalt des Beschuldigten ihre Anträge gestellt haben, trifft der JLD seine Entscheidung. Er kann die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme ablehnen oder den Beschuldigten unter Polizeiaufsicht stellen und ihm bestimmte Verbote oder Verpflichtungen auferlegen. Darüber hinaus kann der JLD auch die Untersuchungshaft anordnen.⁶¹⁰

Der JLD ist darüber hinaus beispielsweise für die Schlichtung von Streitigkeiten zuständig, die entstehen können, wenn der *bâtonnier*⁶¹¹ sich gegen die Beschlagnahme und Versiegelung von Dokumenten wehrt, die bei der Durchsuchung einer Anwaltskanzlei entdeckt wurden. Zudem ist er für die Erteilung der Erlaubnis zur Hausdurchsuchung von Verwaltungsbeamten (z.B. vom Finanzamt oder Zoll) zuständig und kann bei Vorliegen terroristischer Handlungen oder Verkehr mit Betäubungsmitteln Hausdurchsuchungen auch außerhalb der regelmäßigen Zeiten anordnen.⁶¹²

⁶⁰⁸ Renault-Brahinsky, S. 22.

⁶⁰⁹ Coste, notice 17, in: Truche, S. 102.

⁶¹⁰ Coste, notice 17, in: Truche, S. 102.

⁶¹¹ Präsident der französischen Rechtsanwaltskammer.

⁶¹² Coste, notice 17, in: Truche, S. 102.

III. Verfahrensgrundsätze des französischen Strafprozesses

Auch im französischen Strafprozess gelten bestimmte Verfahrensgrundsätze. Diese lassen sich in allgemeine Grundprinzipien der ordentlichen Gerichtsbarkeit, spezielle strafprozessuale Verfahrensgrundsätze sowie solche mit Verfassungsrang aufgrund internationaler Gültigkeit unterscheiden.⁶¹³

Eine Beschäftigung mit den leitenden Prozessprinzipien ist insbesondere deshalb erforderlich, da sich der *Conseil constitutionnel* in seiner Entscheidung vom 2. März 2004⁶¹⁴ zur Verfassungsmäßigkeit der *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* mit verschiedenen Verfahrensgrundsätzen des französischen Strafprozesses auseinanderzusetzen hatte.⁶¹⁵

1. Allgemeine Grundprinzipien der ordentlichen Gerichtsbarkeit

a) *Le droit d'accès au juge* (Recht auf Zugang zum Gericht)

Jedermann, der sich in der Ausübung eines privaten Rechts verletzt sieht oder dem die Begehung einer Straftat vorgeworfen wird, hat das Recht, sein Anliegen vor Gericht klären zu lassen. Dieses Recht wird zwar ausdrücklich weder in der Verfassung noch in den internationalen Verträgen oder im Gesetz genannt, jedoch wurde es vom *Conseil constitutionnel* auf der Grundlage des Art. 16 der Menschenrechtserklärung von 1789 als *principe fondamental* anerkannt.⁶¹⁶ Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz wäre eine Leerformel, wenn sie nicht mit einer Gleichheit vor der Justiz einhergehen würde.

Der Zugang zum Gericht darf dabei weder durch prozessuale noch durch finanzielle Hindernisse ausgeschlossen werden. Allerdings unterliegt dieser Grundsatz im Strafprozessrecht einigen Einschränkungen. Zum einen bestehen prozessrechtliche Schranken, wie zum Beispiel die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft oder den Ermittlungsrichter (*ordonnance de non-lieu*). Zum anderen kann das Verfahren durch übergerichtliche Regelungsformen (z.B. Mediation, Vergleich) beendet werden, sofern dieser Verzicht des Beschuldigten auf ein gerichtliches Verfahren frei von Zwang zustande gekommen ist.

⁶¹³ Koering-Joulin/Fassaert-Sabatier in: Truche, S. 21.

⁶¹⁴ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

⁶¹⁵ Vgl. dazu unten, Teil 2, C, V, 3.

⁶¹⁶ Koering-Joulin/Fassaert-Sabatier in: Truche, S. 21.

b) *Le droit à un juge indépendant* (Recht auf einen unabhängigen Richter)

Art. 64 der Verfassung regelt das Erfordernis der Unabhängigkeit der Richter: „*Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*“.

Im Hinblick auf die Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive wird die Unabhängigkeit der Richter satzungsgemäß festgelegt: sie sind unabsetzbar.⁶¹⁷ Gegenüber der Partei ist der Richter zur Objektivität verpflichtet. So ist es ihm untersagt, voreilige Entscheidungen zu treffen oder seine Ansicht in der Schuldfrage vor Ende der Verhandlung zu erklären.⁶¹⁸

c) *Le droit à un juge impartial* (Recht auf einen unparteiischen Richter)

Das Erfordernis eines unparteiischen Richters ist ausdrücklich in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 14 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte⁶¹⁹ normiert.

Der Begriff der Unparteilichkeit besteht aus einer subjektiven und einer objektiven Komponente. Die subjektive Unparteilichkeit, d.h. bezogen auf den Beschuldigten persönlich, wird stets vermutet, sofern vom Europäischen Gerichtshof nicht das Gegenteil bewiesen wurde.⁶²⁰ Demgegenüber dient die objektive, d.h. zweckgebundene Unparteilichkeit der Verhinderung einer ununterbrochenen Ausübung verschiedener gerichtlicher Handlungen in derselben Sache. Diese objektive Unparteilichkeit wird im französischen Strafprozess insbesondere durch die Trennung der verschiedenen Tätigkeiten erreicht. Unterschieden wird hierbei zwischen der Strafverfolgung (*poursuite*), der Ermittlung (*instruction*) und der richterlichen Entscheidung (*jugement*). Alle diese Tätigkeiten unterliegen einem strengen Trennungsprinzip: Trennung von Strafverfolgung und Ermittlung, Trennung von Ermittlung und richterlicher Entscheidung, Trennung von Strafverfolgung und richterlicher Entscheidung. Dieses Prinzip hat einerseits einen politischen Hintergrund, da hierdurch die Rechte der Bürger gegenüber einer willkürlich handelnden Justiz geschützt werden sollen. Zum anderen besteht auch eine rein technische Notwendigkeit, da durch das Trennungsprinzip eine Spezialisierung der Richter sowie ein besseres Funktionieren der Justiz zusammen mit einer größeren Effizienz erreicht werden kann.⁶²¹

⁶¹⁷ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 23.

⁶¹⁸ Coste, notice 20, in: Truche, S. 118.

⁶¹⁹ Französischer Titel: „Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU“.

⁶²⁰ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 23.

⁶²¹ Renault-Brahinsky, S. 22.

Zudem bietet auch das Prinzip der Kollegialgerichte eine Gewähr für die Unparteilichkeit, indem eine Mitwirkung mehrerer Richter an der Entscheidung dazu beiträgt, Fehler zu vermeiden.⁶²² Allerdings bestehen mittlerweile zahlreiche Ausnahmen von diesem Prinzip. Der Ermittlungsrichter und der Jugendrichter in erster Instanz sowie in einigen gesetzlich bestimmten Fällen auch das *tribunal de grande instance* verhandeln grundsätzlich als Einzelrichter.⁶²³

d) Le principe du double degré de juridiction (Grundsatz der Zweistufigkeit der gerichtlichen Instanzen)

Nach diesem Grundsatz, der auch von Art. 2 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen wird, muss jede erstinstanzliche Entscheidung Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens sein können.⁶²⁴ Auch der Einleitungsartikel des *Code de procédure pénale* beinhaltet diesen Grundsatz: „*toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction*“.

Dieses Prinzip gilt sowohl für Verfahren vor dem Ermittlungsrichter als auch vor dem erkennenden Gericht. Allerdings bestehen zwei grundsätzliche Ausnahmen:

- im Rahmen von Übertretungen ist eine Berufung nur unter den Voraussetzungen des Art. 546 CPP möglich.⁶²⁵

- Vorabentscheidungen, d.h. solche, die keine Sachentscheidung, sondern eine solche über die Nebenklage oder Einwände während des Verfahrens vor dem *tribunal de police* oder dem *tribunal correctionnel* darstellen, sind nur dann für das Rechtsmittel der Berufung zugänglich, wenn sie das Verfahren beenden (Art. 507, 549 CPP).⁶²⁶

Seit dem Gesetz vom 15. Juni 2000 sind auch die Entscheidungen des *Cour d'assises*, gegen die vorher lediglich die Revision möglich war, mit der Berufung angreifbar.

⁶²² Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 23.

⁶²³ Renault-Brahinsky, S. 25.

⁶²⁴ Renault-Brahinsky, S. 23.

⁶²⁵ „[...] lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1° de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.“; vgl. Coste, notice 21 in: Truche, S. 124.

⁶²⁶ Renault-Brahinsky, S. 23.

2. Strafprozessuale Verfahrensgrundsätze

a) *Le droit à un procès public* (Öffentlichkeitsgrundsatz)

Insbesondere im Strafprozess ist der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens eines der Hauptprinzipien (vgl. Art. 306-1 für den *cour d'assises*, Art. 400-1 für das *tribunal correctionnel*). Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung soll den Beschuldigten vor einer Geheimjustiz schützen, indem sie eine Transparenz und Kontrolle der Justiz durch das Publikum gewährleistet.⁶²⁷ Die Öffentlichkeit kann jedoch ausgeschlossen werden, wenn ansonsten eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung oder für die guten Sitten bestünde. In bestimmten Fällen (Vergewaltigung, Folter mit sexuellen Übergriffen) kann der Ausschluß der Öffentlichkeit auch vom Opfer verlangt werden; in Jugendstrafsachen ist das Verfahren immer nicht öffentlich.⁶²⁸

b) *L'oralité des débats* (Mündlichkeitsgrundsatz)

Die gesamte Verhandlung findet mündlich statt. Dies gilt sowohl für die Zeugen (Art. 331-3, 452 CPP), als auch für die Sachverständigen (Art. 168 CPP). Der Richter darf seine Entscheidung nur auf diejenigen Grundlagen stützen, die auch Gegenstand der mündlichen Hauptverhandlung waren.⁶²⁹

Eng verbunden mit dem Mündlichkeitsgrundsatz ist das Prinzip der sog. „*intime conviction*“. Gem. Art. 427-1 CPP ist im Verfahren jede Art des Beweises zulässig und der Richter entscheidet nach seiner inneren Überzeugung, sofern keine abweichende gesetzliche Regelung besteht. Der Richter gründet diese innere Überzeugung dabei auf die Beweise, die ihm während der mündlichen Hauptverhandlung vorgelegt wurden.⁶³⁰

c) *Le droit à un procès contradictoire* (Grundsatz des streitigen Verfahrens)

Der Grundsatz des streitigen Verfahrens soll die Gleichheit der Beteiligten vor Gericht sichern. Gem. Art. 312 CPP gehört hierzu auch das Recht, unter Aufsicht des Gerichts, Zeugen befragen zu können.

⁶²⁷ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 24.

⁶²⁸ Renault-Brahinsky, S. 171.

⁶²⁹ Renault-Brahinsky, S. 171.

⁶³⁰ Renault-Brahinsky, S. 85.

Der Grundsatz des streitigen Verfahrens führt zu dem Recht des Beschuldigten, sich im Verfahren von einem Anwalt vertreten zu lassen. Dessen Beteiligung ist vor dem *cour d'assises*, vor den Jugendgerichten und vor den Militärgerichten zwingend, vor dem *tribunal de police* und dem *tribunal correctionnel* ist es dem Beschuldigten freigestellt, ob er einen Anwalt hinzuziehen möchte.⁶³¹

d) *Le droit à un procès de durée raisonnable* (Beschleunigungsgrundsatz)

Das Prinzip einer angemessenen Verfahrensdauer wird in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention für alle Verfahrensarten als grundsätzliches Erfordernis erwähnt.

Im Strafprozessrecht wurde der Beschleunigungsgrundsatz durch das Gesetz vom 15. Juni 2000 erheblich verstärkt: die Angemessenheit der Verfahrensdauer ist zu einem Leitmotiv des Strafprozesses geworden.⁶³²

3. Verfahrensgrundsätze mit Verfassungsrang aufgrund internationaler Gültigkeit

Um den Beschuldigten vor einer Willkür der übermächtigen Justiz zu schützen, finden sich insbesondere in der Europäischen Menschenrechtserklärung sowie im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte Grundsätze, die ein rechtsstaatliches Verfahren sichern sollen.

a) *Le droit à un procès équitable* (Anspruch auf ein faires Verfahren)

Art. 6 EMRK garantiert das Recht auf ein faires Verfahren. Dadurch soll gewährleistet werden, dass der Beschuldigte nicht zum Objekt des Strafverfahrens degradiert, sondern seine Würde respektiert wird.⁶³³ Der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren wird in Art. 6 EMRK insbesondere durch die Unschuldsvermutung (Art. 6 II EMRK) und die Gewährleistung von Verteidigungsrechten (Art. 6 III EMRK) konkretisiert.

⁶³¹ Renault-Brahinsky, S. 172.

⁶³² Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 25.

⁶³³ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 26.

aa) *La présomption d'innocence* (Unschuldsvermutung)

Als « goldenen Faden », der sich durch das Gewebe des Strafrechts spinnt, bezeichnete die *Chambre des Lords* 1975 die Unschuldsvermutung.⁶³⁴ Der Grundsatz der Unschuldsvermutung legt die Beweislast für die Schuld des Angeklagten der Anklage auf. Der Beschuldigte ist danach so lange als unschuldig anzusehen, als seine Schuld nicht durch eine endgültige gerichtliche Entscheidung festgestellt wurde.

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung war zwar bis zum Gesetz vom 15. Juni 2000 nicht im *Code de procédure pénale* normiert, fand sich jedoch in höher stehenden Gesetzen wieder: Art. 9 der Menschenrechtserklärung von 1789, Art. 14 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Art. 6 II der EMRK.⁶³⁵

Mittlerweile bestätigt der *Code de procédure pénale* den Grundsatz der Unschuldsvermutung. In den Einleitungsartikel des CPP wurde durch das Gesetz vom 15. Juni 2000 die Unschuldsvermutung noch einmal deutlich aufgenommen: « *Les mesures de contrainte dont la personne présumée innocente peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.* »⁶³⁶

Auf der Grundlage der Unschuldsvermutung und des Grundsatzes eines gerechten Prozesses gesteht der europäische Gerichtshof in Strasbourg dem Verdächtigen auch ein Schweigerecht zu, so dass er nicht gezwungen ist, sich selbst zu belasten.⁶³⁷

bb) *Le droit de la défense stricto sensu* (Verteidigungsrecht)

Dieser Grundsatz enthält eine Vielzahl unabänderlicher Vorrechte, die dem Beschuldigten gewährt werden, um das Zurückfallen in einen inquisitorischen Prozess zu verhindern. Auch wenn die Liste der Rechte nicht abschließend ist, so bestimmen doch Art. 6 III EMRK und Art. 14 III des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte die Minimalgarantien, welche die Verteidigungsrechte erfordern.⁶³⁸

Hierzu gehören das Recht, über die Art und den Grund der Anklage informiert zu werden, um eine geeignete Verteidigungsstrategie entwerfen zu können, außerdem das Recht, sich selbst

⁶³⁴ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 26.

⁶³⁵ Renault-Brahinsky, S. 81.

⁶³⁶ „Zwangsmittel gegen Personen, für die die Unschuldsvermutung gilt, dürfen nur nach Beschluss des Gerichts oder unter gerichtlicher Kontrolle angewendet werden. Sie müssen zur Fortführung des Verfahrens erforderlich und der Schwere der vorgeworfenen Tat angemessen sein, wobei sie die Würde der Person nicht verletzen dürfen.“; vgl. Renault-Brahinsky, S. 81 f.; Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 27.

⁶³⁷ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 26.

⁶³⁸ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 27.

oder mit Unterstützung eines Anwalts verteidigen zu dürfen, sowie das Recht, Entlastungszeugen ebenso zu befragen wie Belastungszeugen.⁶³⁹

b) Ne bis in idem (Strafklageverbrauch)

Nach diesem Vefahrengrundsatz darf niemand, gegen den eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, nochmals in der gleichen Sache verfolgt werden (Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK und Art. 14 VII des internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966). Für den Bereich des Strafrechts ist der Grundsatz *ne bis in idem* als Verbot der Doppelbestrafung ein fundamentaler Grundsatz eines jeden fairen Strafprozesses. Er findet sich daher in unterschiedlichen Gestaltungen in allen modernen Rechtsordnungen wieder.

C. Modelle konsensualer Verfahrenserledigung im französischen Strafprozess

Auch in Frankreich wurde in den letzten Jahren vermehrt über die Einführung konsensualer Verfahrensmodelle im Strafprozess diskutiert, im Gegensatz zum deutschen Strafverfahren wurden jedoch bereits verschiedene Erledigungsformen außerhalb des „normalen“ Strafverfahrens vor dem *tribunal correctionnel* kodifiziert.

Seit Anfang der 90-er Jahre wurden alternative Modelle in den *Code de procédure pénale (CPP)* eingeführt, die es dem Staatsanwalt erlauben, auf Strafmaßnahmen zurückgreifen zu können, ohne ein ordentliches Verfahren einleiten zu müssen. Hierzu gehören zunächst die Maßnahmen des sog. „*troisième voie*“ („das dritte Gleis“), die allesamt dazu dienen, das Strafverfahren ohne ein förmliches Urteil zu beenden. Darüber hinaus wurden vor allem in den letzten Jahren weitere Verfahrensmodelle normiert, die eine einverständliche Verfahrensbeendigung regeln: die *ordonnance pénale*, die *composition pénale* sowie die 2004 neu in den CPP eingeführte *procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)*.

⁶³⁹ Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier in: Truche, S. 27.

I. La troisième voie (Täter-Opfer-Ausgleich)

Art. 41-1 CPP enthielt seit dem Gesetz vom 4. Januar 1993 die Möglichkeit, das Strafverfahren alternativ durch eine Vermittlung (*médiation*) zwischen Täter und Opfer abzuschließen. Durch das Gesetz N° 99-515 vom 23. Juni 1999 wurde Art. 41-1 CPP erweitert und sieht nunmehr weitere informelle Verfahrensabschlüsse vor, die nach dem Willen des Gesetzgebers zumindest eine der drei folgenden Zielvorgaben erfüllen sollen: die Wiedergutmachung des vom Opfer erlittenen Schadens, die Beendigung des durch die Straftat entstandenen Unruhezustandes oder die Resozialisierung des Täters.⁶⁴⁰ Diese alternativen Maßnahmen sollen nach der *ratio legis* stets dann in Betracht kommen, wenn im Hinblick auf die begangene Straftat sowie auf die Person des Beschuldigten eine förmliche Strafverfolgung nicht erforderlich erscheint, die durch die Tat entstandene Störung der öffentlichen Ordnung zu beseitigen und deren Wiederholung zu verhindern.

Allen Maßnahmen ist gemein, dass sie, sofern sie vom Angeklagten akzeptiert und ausgeführt werden, zu einem Ausschluss der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft führen. Andernfalls kann der Staatsanwalt entscheiden, ob er Anklage erheben oder die Einleitung einer *compositon pénale* vornehmen möchte (Art. 41-1, Abs. 6 CPP). Es handelt sich demnach um Verfahrensalternativen, die der Entscheidung über eine Anklageerhebung vorgeschaltet werden, wobei die Einleitung einer derartigen Maßnahme zu einer Hemmung der Verjährung führt.⁶⁴¹

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Maßnahmen:

1. Le rappel à la loi⁶⁴²

Beim sog. *rappel à la loi* wird versucht, dem Täter anhand von Erläuterungen über Sinn und Zweck des Gesetzes sein begangenes Unrecht vor Augen zu führen.

2. L'orientation vers une structure sanitaire et sociale

Die *orientation vers une structure sanitaire et sociale* soll zu einer Wiedergutmachung des Schadens sowie einer Konfrontation des Täters mit dem Unrecht seiner Tat führen. Die Maßnahme kann daher insbesondere in der Ableistung einer praktischen Zeit in einer gemeinnützigen Organisation⁶⁴³ bestehen. Im Falle einer Verkehrsstraftat ist unter diesem Gesichtspunkt auch die

⁶⁴⁰ Grunvald/Danet, S. 161; Poncela in: RSC 2002, 638, 639.

⁶⁴¹ Valette, S. 154.

⁶⁴² Laut Aussagen der von der Verf.in in Strasbourg und Paris befragten Rechtsanwälte werden die Maßnahmen I-IV in der Praxis ausgesprochen selten bis nie angewendet, da ihnen der Sinn einer Bestrafung regelmäßig abgesprochen wird.

⁶⁴³ Art. 41-1 CPP: „[...] un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel, et notamment d'un stage de citoyenneté.“

Festlegung einer Teilnahme des Täters an einem Kurs für die Beachtung der Sicherheit im Straßenverkehr möglich (Art. 41-1 CPP).

3. La demande de régularisation

Mit der *demande de régularisation* soll der Täter seine Situation mit Blick auf das Gesetz oder sonstige verhaltensregelnde Bestimmungen selbst regeln.

4. La réparation

Die *réparation* stellt eine Wiedergutmachung des Täters der durch ihn verursachten Schäden dar.

5. La médiation pénale

Um die beträchtliche Anzahl der Verfahrenseinstellungen zu minimieren (bei Einführung der Regelung wurden etwa 80 % der bei der Staatsanwaltschaft eingegangenen Verfahren eingestellt)⁶⁴⁴ wurde mit dem Gesetz N° 93-2 vom 4. Januar 1993 die sog. *médiation pénale* in den französischen Strafprozess eingeführt und durch das Gesetz N° 99-515 vom 23. Juni 1999 mit weiteren alternativen Maßnahmen in Art. 41-1 CPP zusammengefasst.⁶⁴⁵

Mit Einverständnis der Beteiligten kann ein Vermittlungsgespräch zwischen Täter und Opfer unter Leitung des Staatsanwaltes oder eines Mediators stattfinden. Hierbei soll durch die Mitwirkung eines unbeteiligten Dritten eine einverständliche Lösung des durch die Straftat entstandenen Konfliktes zwischen den Beteiligten herbeigeführt werden. Zwischen Täter und Opfer soll sowohl eine einverständliche Regelung über die Wiedergutmachung erreicht als auch, durch die Knüpfung eines Bandes zwischen den Parteien, eine Wiederholung der Tat verhindert werden.⁶⁴⁶ In Betracht kommt die *médiation pénale* insbesondere bei denjenigen Delikten, die aus einer Beziehung zwischen Täter und Opfer entstanden sind und die daher gezwungen sind, auch künftig miteinander oder in unmittelbarer Nähe zu leben.

Nachdem der Staatsanwalt die Beteiligten über sein Vorhaben, eine *médiation pénale* durchzuführen, informiert hat, findet bei deren Einverständnis zunächst eine Vorbesprechung statt, bei der die Parteien einzeln über den Ablauf des Verfahrens belehrt werden.⁶⁴⁷ In dem anschließenden echten Vermittlungsgespräch kann eine entweder vom Mediator vorgeschlagene oder eine von den Parteien selbst ausgehandelte Maßnahme vereinbart werden.⁶⁴⁸ In einem derartigen Erfolgsfall wird von den Beteiligten ein Verhandlungsprotokoll unterzeichnet und dem Staats-

⁶⁴⁴ Céré, AJP 2003, 45 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388.

⁶⁴⁵ Ruellan in: JCP 1999, 899, 901.

⁶⁴⁶ Mbanzoulou, S. 16.

⁶⁴⁷ Mbanzoulou, S. 45.

⁶⁴⁸ Blanc in: JCP 1994, 211, 214.

anwalt zugestellt. Wird die ausgehandelte Maßnahme vom Täter nicht ausgeführt, kann der Staatsanwalt gem. Art. 41-1, Abs. 6 CPP Anklage erheben oder die *composition pénale* einleiten.

II. L'ordonnance pénale (Strafbefehlsverfahren)

Die Art. 524 ff. CPP beinhalten ein weiteres vereinfachtes Verfahren, das nur wenige Formalien enthält und damit schnell, einfach und kostengünstig durchgeführt werden soll: die *ordonnance pénale*. Dieses Verfahren wurde durch das Gesetz Nr. 72-5 vom 3. Januar 1972 in den französischen Strafprozess eingeführt, um Übertretungen (*contraventions*) schnell und effektiv sanktionieren zu können.⁶⁴⁹

Das Verfahren der *ordonnance pénale* hat seinen Ursprung im deutschen Recht. In dem 1871 vom Deutschen Reich unter Kaiser Wilhelm I. erworbenen Reichsland Elsaß-Lothringen galt, wie im gesamten Deutschen Reich, seit 1877 die deutsche Strafprozessordnung, die Teil der Reichsjustizgesetze von 1877 und nach dem Vorbild des französischen *Code d'instruction criminelle* von 1808 gestaltet war.⁶⁵⁰ In §§ 447-452 des Gesetzes fanden sich die Vorschriften zum sog. Strafbefehlsverfahren, die bei Abtretung der annektierten Provinzen an Frankreich im Jahre 1919 zunächst vorläufig in Kraft bleiben sollten. Nachdem das Verfahren der *ordonnance pénale* jedoch insbesondere in den Départements *Rhin* und *Moselle* häufig für die Behandlung von Übertretungen benutzt wurde, dehnte man die Anwendung schließlich auf das gesamte Staatsgebiet aus und führte es, mit einigen Änderungen, mit dem Gesetz N° 72-5 vom 3. Januar 1972 in die französische Strafprozessordnung ein.⁶⁵¹

1. Der Anwendungsbereich der *ordonnance pénale*

Der Anwendungsbereich der *ordonnance pénale* ist sehr weit. Gem. Art. 524 CPP ist das Verfahren mit Ausnahme einiger bestimmter Delikte auf alle Übertretungen anwendbar. Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Anwendung der *ordonnance pénale* gem. Art. 524 CPP lediglich bei Übertretungen der 5. Klasse⁶⁵², sofern sie durch einen Minderjährigen begangen wurden, bei

⁶⁴⁹ Stefani/Levasseur/Bouloc, Rn 831.

⁶⁵⁰ Volf, RD 2003, 2777 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 421 ; Gmür, Rn. 390 ff.

⁶⁵¹ Volf, RD 2003, 2777 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 421, 422.

⁶⁵² Art. R610-4 CP: Les contraventions punies d'une amende dont le taux est proportionnel au montant ou à la valeur exprimée en numéraire du préjudice, des réparations ou de l'objet de l'infraction constituent des contraventions de la 5e classe dont la peine d'amende ne peut excéder les montants fixés par le 5° de l'article 131-13.

Übertretungen aus dem Bereich des Arbeitsrechts sowie dann, wenn das Opfer bereits vor Einleitung des Verfahrens der *ordonnance pénale* durch eine *citation directe* das ordentliche Verfahren eröffnet hat.

Bis zum Gesetz vom 23. Juni 1999 enthielt Art. 525 CPP eine wichtige Beschränkung für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens. Hiernach war als einzige Sanktion die Verhängung einer Geldstrafe zulässig. Schien dem Staatsanwalt daneben eine zusätzliche Strafe, wie beispielsweise die Entziehung der Fahrerlaubnis, geboten, musste er das ordentliche Verfahren einleiten.⁶⁵³ Seit der Änderung des Art. 525 Abs. 2 CPP ist es jedoch zulässig, eine Geldstrafe mit einer oder mehreren Nebenstrafen zu kombinieren.

2. Der Ablauf der *ordonnance pénale*

Sofern die oben dargelegten Voraussetzungen vorliegen, obliegt es dem Gutdünken des Staatsanwaltes, das Verfahren der *ordonnance pénale* einzuleiten.

Entscheidet er sich für deren Durchführung, werden dem zuständigen Richter (*juge du tribunal de police* oder *juge de proximité*⁶⁵⁴) die Akten zusammen mit einem schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft zugeleitet, Art. 525 CPP. Der Richter entscheidet ohne öffentliche Verhandlung durch Beschluss, die sog. *ordonnance pénale*. Dieser Beschluss enthält gem. Art. 526 CPP neben der Entscheidung der Richters (Geldstrafe plus evtl. Nebenstrafe oder Freispruch) lediglich die persönlichen Daten des Täters sowie die rechtliche Beurteilung der Tat. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Hält der Richter ein Streitiges Verfahren für erforderlich, werden die Akten an die Staatsanwaltschaft zurückgegeben und von dieser ein ordentliches Verfahren eingeleitet.

Sowohl Staatsanwaltschaft als auch Beschuldigter haben das Recht, gegen die *ordonnance pénale* Widerspruch einzulegen, Art. 527 CPP. Bis zehn Tage nach der Entscheidung steht dieses Recht der Staatsanwaltschaft zu. Legt diese keinen Widerspruch ein, wird die Entscheidung dem Täter zugestellt, der ab diesem Zeitpunkt wiederum innerhalb von 30 Tagen Widerspruch

⁶⁵³ Rassat, Rn. 473.

⁶⁵⁴ **Juge de proximité:** die *jurisdiction de proximité* nimmt die Aufgaben eines ordentlichen Gerichts wahr, sofern ihr diese gesetzlich übertragen wurden (bzgl. der *composition pénale* bspw. in Art. 706-72, al. 2 CPP). Der *juge de proximité* kann dabei sowohl im Zivil-, als auch im Strafverfahren zum Einsatz kommen, wobei die behandelten Fälle stets in Umfang und Schwere gering sind (vgl. Jurisclasseur, *procédure pénale*, Art. 706-72:fasc. 10). Der *juge de proximité* muss kein professioneller Richter sein; in den meisten Fällen handelt es sich aber jedenfalls um Juristen.

einlegen kann. Geschieht dies nicht, wird der Beschluss rechtskräftig und innerhalb von weiteren 30 Tagen vollstreckt, Art. 528-1 CPP.

Art. 528-2 CPP gibt dem Opfer der Straftat die Möglichkeit, Schadensersatz für die im Rahmen der Straftat erlittenen Schäden vom Täter zu verlangen.

Das Verfahren der *ordonnance pénale* ist damit in zweierlei Hinsicht fakultativ. Zum einen kann der Staatsanwalt entscheiden, ob er gegebenenfalls die *ordonnance pénale* durchführen will. Zum anderen kann auch der Richter die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückverweisen, wenn er der Meinung ist, in Anbetracht der Schwere der Tat sei ein ordentliches Verfahren erforderlich.

III. Zwischenbetrachtung

Bei den vorgestellten Verfahren des „*troisième voie*“ sowie der *ordonnance pénale* handelt es sich um eine Einstellung unter Auflagen durch die Staatsanwaltschaft bzw. um ein vereinfachtes Verfahren durch Beschluss des Richters. Für beide Verfahrensweisen ist stets die Akzeptanz durch den Beschuldigten erforderlich, sein Geständnis ist jedoch nicht als ausdrückliche gesetzliche Voraussetzung für die beiden Verfahrensarten in Art. 41-1 CPP bzw. Art. 524 ff. CPP normiert.

Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit sind jedoch diejenigen Verfahrenmodelle, deren konsensuales Element auf Seiten des Beschuldigten gerade sein Geständnis darstellt. Ohne reale „Gegenleistung“ des Beschuldigten in Form eines Geständnisses oder einer Zustimmung zur Durchführung des informellen Verfahrens kann kaum von einer wirklichen „einverständlichen“ Verfahrensbeendigung gesprochen werden. Die Darstellung des *troisième voie* und der *ordonnance pénale* erfolgte deshalb lediglich der Vollständigkeit halber im Rahmen eines Überblicks über die im französischen Strafprozess bestehenden Alternativen zum förmlichen Strafverfahren. Das Augenmerk ist jedoch im Folgenden auf diejenigen Modelle zu legen, zu denen ein wirkliches Einverständnis gehört, und zwar die Regelung der *composition pénale* und des *plaider coupable*.

IV. La composition pénale

1. Einführung

Die wichtigste Neuerung, die das Gesetz N° 99-515 vom 23. Juni 1999 mit dem Titel „*loi renforçant l'efficacité de la procédure pénale*“⁶⁵⁵ enthielt, war die Einführung eines wahrhaft neuartigen Verfahrens in den französischen Strafprozess, der sog. *composition pénale*. Durch dieses Verfahren, welches einen Platz zwischen der Einstellung (auch unter Auflage) und dem förmlichen Strafverfahren einnimmt, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers eine sachgemäße juristische Antwort auf bestimmte Straftaten gegeben werden können, die aufgrund ihrer Häufigkeit und der Überlastung der Gerichte zum Teil überhaupt nicht mehr verfolgt werden konnten.⁶⁵⁶

Die *composition pénale* ist aus dem Scheitern eines anderen Gesetzgebungsvorhabens entstanden: Sie korrigierte als Nachfolgemodell das Verfahren der *injonction pénale*, welches im Jahre 1995 auf Betreiben des damaligen Justizministers Pierre Méhaignerie vom Parlament beschlossen wurde. Allerdings sah dieses Verfahren lediglich ein Agieren des Staatsanwaltes vor, der dem Beschuldigten verschiedene Maßnahmen vorschlagen konnte, deren Ausführung die Anklageerhebung ausschloss. Eine Beteiligung des Richters war nicht vorgesehen.⁶⁵⁷ Aus diesem Grunde hielt der Entwurf einer Verfassungsmäßigkeitsprüfung durch den *Conseil constitutionnel* in seiner Entscheidung n° 95-360 DC vom 2. Februar 1995 nicht stand. Das Gericht sah durch das Verfahren der *injonction pénale* insgesamt drei verfassungsrechtlich garantierte Verfahrensgrundsätze verletzt. Dies waren zum einen der Grundsatz der Unschuldsvermutung und eine Einschränkung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten. In erster Linie aber erklärte das Gericht die *injonction pénale* aufgrund der Missachtung des Grundsatzes der Trennung zwischen Strafverfolgung und gerichtlichem Urteilsspruch für verfassungswidrig.⁶⁵⁸ Das Gericht als einzige Hüterin der Freiheit des Einzelnen dürfe bei der Verhängung einer strafrechtlich relevanten Maßnahme nicht ausgeschlossen werden.⁶⁵⁹

Da jedoch der grundsätzliche Gedanke, der hinter dem Verfahren der *injonction pénale* stand, nämlich die Behandlung bestimmter, häufig vorkommender Delikte in einem verkürzten Verfah-

⁶⁵⁵ Poncelet in: RSC 2002, 638.

⁶⁵⁶ Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1326.

⁶⁵⁷ Pradel in: RD 1999, 379.

⁶⁵⁸ Conseil constitutionnel 2 février 1995, n° 95-360 DC; Pradel in: RD 1999, 379.

⁶⁵⁹ Poncelet in: RSC 2002, 638.

ren, als ausgesprochen wichtig und umsetzungswürdig angesehen wurde, nahm der Gesetzgeber die Angelegenheit in der folgenden Zeit wieder auf und entwickelte unter Beachtung der höchst-richterlichen Rechtsprechung das Verfahren der *composition pénale*, das mit dem Gesetz N° 99-515 vom 23. Juni 1999 in den CPP eingeführt wurde.

2. Der Anwendungsbereich der *composition pénale*

Die *composition pénale*, die sich auf das Prinzip größtmöglicher Effizienz und Wirksamkeit gründet, ist dementsprechend auch auf eine große Anzahl von Delikten anwendbar. Der Gesetzgeber hat eine Vielzahl von *délits* und auch, trotz der Existenz der *ordonnance pénale*, einige *contraventions* für den Anwendungsbereich der *composition pénale* vorgesehen.

Zu beachten ist hierbei jedoch, dass im Verfahren der *ordonnance pénale* lediglich eine Geldstrafe verhängt werden kann, während die Maßnahmen im Wege der *composition pénale* weit vielfältiger sind.⁶⁶⁰ Zudem besteht zwischen den beiden Verfahren der grundsätzliche Unterschied, dass bei der *composition pénale* im Gegensatz zur *ordonnance pénale* ein vorheriges Einverständnis des Beschuldigten in Form einer Einräumung der vorgeworfenen Tat („[...] *qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits [...]*“, Art. 41-2 CPP) erforderlich ist.⁶⁶¹

Den Anwendungsbereich der *composition pénale* sollte nach der ursprünglichen Fassung in erster Linie die sog. „*délinquance urbaine*“, auch „*contentieux de masse*“ genannt, bilden. Hierbei geht es um diejenigen Delikte, die zwar eine relativ geringe Schwere aufweisen, aufgrund ihres häufigen Vorkommens die Verhandlungen vor dem *tribunal correctionnel* jedoch langwierig und schwerfällig machten.⁶⁶²

Die ursprüngliche Fassung des Art. 41-2 CPP nach dem Gesetz vom 23. Juni 1999 sah die Möglichkeit, das Verfahren der *composition pénale* durchzuführen, für die folgenden Delikte vor:⁶⁶³

Straftaten gegen Personen

Hierzu gehören Gewalttätigkeiten gegen Personen, die deren Arbeitsfähigkeit für mindestens acht Tage ausschließen (Art. 222-11 CP), Telefonterror (Art. 222-16 CP), Bedrohung mit einer Straftat (Art. 222-17 und 222-18 Abs.1 CP) und Beleidigung im Amt (Art. 434-5 bis 434-7 CP).

⁶⁶⁰ Pradel in: RD 1999, 379, 380.

⁶⁶¹ Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1326.

⁶⁶² Grunvald/Danet, S. 21; Guibert in: Le monde vom 21.01.2004.

⁶⁶³ Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1326; Grunvald/Danet, S. 48 f.

Straftaten gegen Ehe und Familie

Zu den Delikten, die Gegenstand einer *composition pénale* sein können, gehören weiterhin die Verletzung der Unterhaltspflicht (Art. 227-3 und 227-4 CP), Sorgerechtsverletzungen (Art. 227-5 bis 227-7 und 227-9 bis 227-11 CP) sowie aus dem Bereich der

Straftaten gegen das Eigentum

der einfache Diebstahl (Art. 311-3 CP), Leistungerschleichung (Art. 313-5 CP), Pfandunterschlagung (Art. 314-5 und 314-6 CP) und die Sachbeschädigung (Art. 322-1 und 322-2 CP).

Straftaten aus anderen Gesetzen,

wie beispielsweise Tierquälerei (Art. 521-1 CP), unerlaubter Waffenbesitz (Art. 28 und 32 der Notverordnung vom 18. April 1939), Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. L.3 421-1 CSP) sowie Trunkenheit im Verkehr (Art. L. 234-1 CR).

Dieser ursprüngliche Anwendungsbereich der *composition pénale* im Rahmen der „kleinen Massenkriminalität“ ist im Laufe der Zeit stetig erweitert worden.

So wurde durch die Gesetze vom 15. November 2001 sowie vom 9. September 2002 die Liste der betroffenen Delikte insbesondere im Bereich der Straftaten gegen das Eigentum erweitert. Nicht mehr nur der einfache Diebstahl sollte der *composition pénale* zugänglich sein, sondern auch die qualifizierten Diebstahlstatbestände sowie der Tatbestand der Hehlerei.⁶⁶⁴

Seit dem Gesetz vom 9. März 2004 kann die *composition pénale* auf Vergehen (*délits*), welche mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 41-2 CPP), sowie auf alle Übertretungen (*contraventions*) angewendet werden (Art. 41-3 CPP).⁶⁶⁵

3. Der Ablauf des Verfahrens der *composition pénale*

a) Voraussetzungen für die Einleitung der *composition pénale*

Die Einleitung des Verfahrens der *composition pénale* ist für den Staatsanwalt niemals zwingend. Er kann vielmehr frei entscheiden, wie er in der jeweiligen Angelegenheit vorgehen

⁶⁶⁴ Céré, AJP 2003, 45 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 390.

⁶⁶⁵ Pradel, Rn. 587; Valette, S. 155.

möchte.⁶⁶⁶ Damit der Staatsanwalt dem Beschuldigten aber überhaupt vorschlagen kann, nach dem Verfahren der *composition pénale* vorzugehen, müssen die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sein:

aa) Die *composition pénale* ist nur bei einem **erwachsenen Beschuldigten** möglich; bei Minderjährigen ist das Verfahren ausgeschlossen (Art. 41-2 CPP). Der Grund dafür liegt darin, dass für die Durchführung der *composition pénale* ein Geständnis erforderlich ist, dessen rechtliche Auswirkungen für einen Jugendlichen noch nicht abzuschätzen sind.

bb) Es muss eine **in Art. 41-2 CPP genannte Straftat** vorliegen, d.h. der gesetzliche Strafrahmen darf fünf Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht überschreiten. Ausdrücklich vom Verfahren der *composition pénale* ausgeschlossen sind Pressedelikte, fahrlässige Tötung sowie politische Straftaten (Art. 41-2 CPP a.E.).

cc) Da die *composition pénale* eine Alternative zum förmlichen Strafverfahren darstellt, besteht für ihre Anwendbarkeit die weitere Voraussetzung, dass von der Staatsanwaltschaft oder vom Opfer der Tat **noch keine Anklage erhoben bzw. Klage eingereicht** worden sein darf (Art. 41-2 CPP). Infolgedessen hat das Opfer also die Möglichkeit, das Verfahren der *composition pénale* zu verhindern, indem es mit Klageeinreichung (*citation directe* oder *plainte avec constitution partie civile*) das förmliche Verfahren einleitet.⁶⁶⁷ Damit wird sicher gestellt, dass die *composition pénale* das Recht des Opfers auf ein formelles Strafverfahren nicht einschränkt. Um dem Staatsanwalt die Möglichkeit offen zu halten, im Falle eines Scheiterns der *composition pénale* ein reguläres Strafverfahren durchführen zu können, ist die Verjährung für den Zeitraum zwischen dem Angebot der *composition pénale* und dem Ablauf der für die Ausführung der vereinbarten Maßnahme gesetzten Frist gehemmt (Art. 41-2 CPP).⁶⁶⁸

dd) Als wichtigste Voraussetzung für eine konsensuale Verfahrenserledigung ist gem. Art. 41-2 CPP ein **Anerkenntnis des Tatvorwurfs** durch den Beschuldigten erforderlich. Um den gesetzgeberisch verfolgten Zweck der *composition pénale*, nämlich eine Verkürzung des Verfahrens, zu erreichen, ist es notwendig, dass der Beschuldigte die gegen ihn vorliegenden Anschuldigungen anerkennt und ein Geständnis ablegt, um eine langwierige Beweisaufnahme zu umgehen.⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ Grunvald/Danet, S. 30; Pradel, Rn. 589.

⁶⁶⁷ Pradel, Rn. 589; Poncelet in: RSC 2002, 638, 641.

⁶⁶⁸ Leblois-Happe in: JCP 2000, 63.

⁶⁶⁹ Pradel, Rn. 589; Conte/Maistre du Chambon, Rn. 313.

b) Die Durchführung der *composition pénale*

Wenn sich der Staatsanwalt für die Durchführung des Verfahrens der *composition pénale* entschieden hat und deren grundsätzliche Anwendungsvoraussetzungen vorliegen, läuft das Verfahren in drei Phasen ab, welche in Art. 41-2 CPP festgelegt sind.

aa) Vorschlag des Staatsanwaltes und Zustimmung des Beschuldigten

Zu Beginn steht der Vorschlag des Staatsanwaltes an den Beschuldigten, das Verfahren im Wege einer *composition pénale*, also informell nach Ablegung eines Geständnisses durch Erbringung einer bestimmten Leistung, zu beenden. Hierbei kann der Staatsanwalt frei nach seiner Vorstellung entscheiden, welche Maßnahme im jeweiligen Fall am besten geeignet ist, wobei auch die Möglichkeit besteht, mehrere Maßnahmen zu verbinden.⁶⁷⁰ Dieser Vorschlag der Staatsanwaltschaft muss dem Beschuldigten in schriftlicher Form, vom Staatsanwalt unterzeichnet, zugehen und die genaue Bezeichnung von Art und Anzahl der beabsichtigten Maßnahmen beinhalten. Außerdem ist eine Belehrung des Beschuldigten über sein Recht, vor Abgabe der Zustimmung zu dem Vorschlag einen Anwalt hinzuziehen zu können, erforderlich.⁶⁷¹

Um die Rechte des Opfers der Tat angemessen zu wahren, muss darüber hinaus jeder Vorschlag des Staatsanwaltes, das Verfahren der *composition pénale* durchzuführen, neben den nach seiner Ansicht in Frage kommenden Maßnahmen immer auch die Verpflichtung des Beschuldigten enthalten, die beim Opfer entstandenen Schäden innerhalb von höchstens sechs Monaten wiedergutzumachen.

Bis zum Erlass des Gesetzes N° 2002-1138 vom 9. September 2002 war es dem Staatsanwalt bei Androhung der Nichtigkeit des gesamten Verfahrens untersagt, den Vorschlag der *composition pénale* zu machen, während sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befand. Diese Bestimmung war in den ursprünglichen Text als Garantie eingefügt worden, um ein freies und überdachtes Geständnis des Beschuldigten zu erhalten.⁶⁷²

Diese Maßgabe wurde im Jahre 2002 ersatzlos aufgehoben. Es erscheint auch fraglich, ob hierdurch eine wirkliche Garantie für die Echtheit des Geständnisses hätte erreicht werden können. Da im Wege der *composition pénale* die Strafe für den Beschuldigten meist geringer

⁶⁷⁰ Pradel, Rn. 589 ; zu den Maßnahmen im einzelnen vgl. Teil 2, C, IV, 4.

⁶⁷¹ Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1326.

⁶⁷² Céré, AJP 2003, 45 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 393; Grunvald/Danet, S. 148 f.

ausfällt als im normalen Strafverfahren, kann es auch hier zu taktischen Geständnissen kommen, unabhängig davon, ob sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet oder nicht.

Erteilt der Beschuldigte seine Zustimmung zur Durchführung der *composition pénale* nicht, kann der Staatsanwalt das ordentliche Verfahren eröffnen. Stimmt der Beschuldigte jedoch zu, tritt das Verfahren in den zweiten Abschnitt ein.

bb) Hinzuziehung des Richters

Haben sich Staatsanwalt und Beschuldigter über die Durchführung der *composition pénale* verständigt, erfolgt die Hinzuziehung des Richters (*le président du tribunal de grande instance* bei Vergehen, *le juge d'instance* bei Übertretungen) in das Verfahren. Diese Hinzuziehung ist aufgrund der Entscheidung des *Conseil constitutionnel* vom 2. Februar 1995 verfassungsrechtlich geboten. Seit dem Gesetz N° 2002-1138 vom 9. September 2002 kann auch der *juge de proximité* der Vereinbarung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem zustimmen, sofern dieser vom *président du tribunal* dazu ermächtigt wurde.⁶⁷³

In diesem Zusammenhang ist besonders hervorzuheben, dass es im Verfahren der *composition pénale* nach Art. 41-2 und 41-3 CPP niemals zu einer Verhandlung zwischen den Beteiligten über die zu verhängende Maßnahme kommt. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die Vereinbarung der auszuführenden Maßnahme zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem zwar eine Verkürzung des Verfahrens erreicht werden, eine wirkliche Aushandlung der Bestrafung darf jedoch nicht erfolgen. Es handelt sich hier sozusagen um ein „*plea ohne bargaining*“. Bei der *composition pénale* besteht zwar insoweit ein Kompromiss, als die Staatsanwaltschaft keine Anklage erhebt und der Beschuldigte davon absieht, auf seiner Unschuld zu bestehen. Im Ergebnis gibt es jedoch keine Diskussion über Art und Anzahl der Maßnahmen – der Beschuldigte kann entweder den Vorschlag, so wie er ihm unterbreitet wird, akzeptieren oder nicht.⁶⁷⁴

In ähnlicher Weise ist auch die Rolle des Richters beschränkt. Nachdem der Staatsanwalt den Täter und gegebenenfalls das Opfer von der *saisine du juge* informiert hat, kann der Richter eine nichtöffentliche Anhörung der beiden Parteien unter Teilnahme ihrer Anwälte anordnen, ein Recht der Parteien hierauf besteht jedoch nicht.⁶⁷⁵ Die richterliche Zustimmung bzw. Ablehnung der vorgeschlagenen Sanktion ergeht jedoch immer in einem Sitzungssaal unter Anwesenheit der

⁶⁷³ Céré, AJP 2003, 45 in; Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 394.

⁶⁷⁴ Jacopin, S. 41; Pradel in: RD 1999, 379, 382.

⁶⁷⁵ Céré, AJP 2003, 45 in; Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 395.

Beteiligten in Robe. Dies hat den Zweck, dem Täter den strafprozessualen Rahmen des Verfahrens und der zu verhängenden Sanktion zu verdeutlichen.⁶⁷⁶

Die anschließende Entscheidung des Gerichts spielt sich nach dem Grundsatz „ganz oder gar nicht“ ab. Der Richter hat hinsichtlich der zu verhängenden Maßnahme keine eigene Entscheidungsgewalt. Er kann den Vorschlag der Staatsanwaltschaft entweder bestätigen oder zurückweisen, eine Abänderung des Vorschlags ist nicht möglich.⁶⁷⁷ Die Entscheidung des Gerichts ergeht durch einen Beschluß (*ordonnance*), der nicht begründet werden muss und gegen den kein Rechtsmittel eingelegt werden kann, Art. 41-2 CPP.

Die Bestätigung der vorgeschlagenen Maßnahme durch den Richter stellt jedoch die Voraussetzung dar, um in die dritte Phase des Verfahrens zu gelangen.⁶⁷⁸

cc) Erfüllung der verhängten Maßnahme durch den Beschuldigten

Der dritte und letzte Verfahrensabschnitt wird durch das Verhalten des Beschuldigten bestimmt. Nachdem der Richter der Maßnahme zugestimmt hat, wird der Beschuldigte hiervon informiert und darüber belehrt, dass im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Ausführung der Maßnahme der Staatsanwalt berechtigt ist, das förmliche Verfahren durch die Erhebung der Anklage zu eröffnen. Hält sich der Täter aber an die Vereinbarung, so ist eine Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen und das Verfahren damit beendet.⁶⁷⁹

Bis zum Gesetz n° 2002-1138 vom 9. September 2002 zog die Sanktionierung einer Tat im informellen Rahmen der *composition pénale* keine Eintragung im Vorstrafenregister nach sich, sondern wurde nur im *bureau d'ordre de juridiction* registriert, so dass das Verfahren der *composition pénale* nicht zwei mal gegen denselben Beschuldigten durchgeführt werden konnte. Diese Regelung sollte den mehr präventiven als repressiven Charakter dieses Verfahrens verdeutlichen.⁶⁸⁰ Durch die Einfügung des Art. 41-2 CPP erfolgt jedoch nunmehr eine Eintragung der *composition pénale* in das französische Vorstrafenregister, das *casier judiciaire*. Allerdings bestehen insoweit einige Privilegierungen. Zum einen wird die *composition pénale* nur in das

⁶⁷⁶ Régnauld, AJP 2003, 55 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 406, 408.

⁶⁷⁷ Poncela in: RSC 2002, 638, 641; Pradel, Rn. 589.

⁶⁷⁸ Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1327; Poncela in: RSC 2002, 638, 641.

⁶⁷⁹ Poncela in: RSC 2002, 638, 641.

⁶⁸⁰ Grunvald/Danet, S. 20.

bulletin n° 1 du casier judiciaire eingetragen (Art. 41-2 CPP), auf welches nur die französischen Justizbehörden zugreifen können, Art. 774 CPP. Außerdem wird die Eintragung bereits nach drei Jahren wieder gelöscht, Art. 769 n° 6 CPP.

Die *composition pénale* soll in erster Linie bei Ersttätern angewendet werden, welche sich durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme schnellstmöglich rehabilitieren wollen und denen die stigmatisierende Wirkung eines öffentlichen Verfahrens erspart werden soll.⁶⁸¹

Wurde bereits ein Verfahren im Wege des „*troisième voie*“ gegen den Täter durchgeführt, steht dies einer Anwendung der *composition pénale* nicht entgegen, da diese hinsichtlich der Schwere der zu verhängenden Sanktionen eine Stufe über den Maßnahmen des Art. 41-1 CPP angesiedelt ist.⁶⁸²

4. Die möglichen Maßnahmen im Verfahren der *composition pénale*

Die *composition pénale* ist eine Alternative zum formellen Strafverfahren und endet nicht mit einem förmlichen Urteil. Bei den Sanktionen, die im Rahmen der *composition pénale* verhängt werden, handelt es sich deshalb um sog. „*mesures*“ (Maßnahmen), die von ihrer Natur her nicht mit den förmlichen „*peines*“ (Strafen), die von der *juridiction de jugement* verhängt werden, gleichgestellt werden dürfen. Obwohl die in Art. 41-1 CPP aufgezählten Maßnahmen inhaltlich den regulären Strafen ähneln oder gar entsprechen, werden im Gesetzestext hierfür ausdrücklich andere Bezeichnungen gewählt. Trotzdem handelt es sich bei den Maßnahmen des Art. 41-2 CPP um strafrechtliche Sanktionen, weshalb ihre Verhängung auch einem festgelegten Verfahren unterliegt.⁶⁸³

Art. 41-2 CPP enthält eine abschließende Liste der Maßnahmen, die im Verfahren der *composition pénale* angeordnet werden können. Im Gesetz vom 23. Juni 1999 waren zunächst vier Möglichkeiten vorgesehen, eine Tat im Wege der *composition pénale* zu sanktionieren, zu denen mit Gesetz vom 9. März 2004 noch weitere Maßnahmen hinzugefügt wurden. Insgesamt kommen im Verfahren der *composition pénale* mittlerweile folgende Maßnahmen in Betracht:

⁶⁸¹ Grunvald/Danet, S. 122.

⁶⁸² Poncela in: RSC 2002, 638, 641.

⁶⁸³ Pradel in: RD 1999, 379, 381.

- *Verser une amende de composition au Trésor public*
Die Bezahlung einer Geldstrafe an die Staatskasse. Diese Geldstrafe darf die Höchstgrenze des gesetzlichen Strafrahmens nicht überschreiten und muss zudem der Tatschwere und den persönlichen Verhältnissen des Täters angemessen sein. Die Bezahlung kann in Raten innerhalb eines Jahres nach vom Staatsanwalt zu bestimmenden Fristen erfolgen.
- *Le dessaisissement d'une chose au profit de l'État*
Die Herausgabe der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat bzw. dazu bestimmt war oder aus der Tat stammt, an die Staatsanwaltschaft
- *La remise du véhicule*
Die Inverwahrnehmung des Fahrzeugs für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten.
- *La remise du permis de conduire*
Die Abgabe des Führerscheins an die Geschäftsstelle des *tribunal de grande instance* für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten; bei Übertretungen beträgt die maximale Entzugsdauer zwei Monate.
- *La remise du permis de chasser*
Die Abgabe des Jagdscheins an die Geschäftsstelle des *tribunal de grande instance* für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten.
- *La réalisation d'un travail non rémunéré*
Die Ausübung einer gemeinnützigen, unbezahlten Arbeit für eine Höchstdauer von 60 Stunden. Die Arbeit muss innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten abgeleistet sein.
- *L'accomplissement d'un stage ou formation*
Die Ableistung eines Praktikums in einer Organisation des Sozial- oder Gesundheitswesens für einen Zeitraum von höchstens drei Monaten, wobei die Zeit bis zum Beginn nicht länger als sechs Monate sein darf.
- *Le non-usage des chèques et de cartes de paiement*
Das Verbot des Gebrauchs von Schecks und Kreditkarten.
- *La tenue à l'écart de certains lieux*
Das Fernhalten von denjenigen Orten, an denen die Straftat begangen wurde, für eine Höchstdauer von sechs Monaten. Die Orte werden vom Staatsanwalt bestimmt. Ausgeschlossen sind Wohn- und Arbeitsplatz des Täters.
- *La tenue à l'écart des victimes*
Das Verbot, sich während höchstens sechs Monaten dem Opfer der Tat zu nähern oder mit ihm in Kontakt zu treten. Die betroffenen Personen werden vom Staatsanwalt bestimmt.
- *L'interdiction de rencontrer les complices*
Das Verbot, mit den Mittätern oder Teilnehmern der Straftat in Kontakt zu treten. Das Verbot darf für höchstens sechs Monate verhängt werden, die betroffenen Personen werden vom Staatsanwalt bestimmt.

- *L'interdiction de quitter le territoire national*
Das Verbot, das französische Staatsgebiet zu verlassen, verbunden mit der Abgabe des Ausweises. Diese Maßnahmen dürfen eine Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten.
- *L'accomplissement d'un stage de citoyenneté*
Die Ableistung eines Kurses, in welchem dem Täter die staatsbürgerlichen Verhaltenspflichten näher gebracht werden. Die Teilnahme erfolgt auf Rechnung des Täters.

In seinem Vorschlag an den Beschuldigten, die *composition pénale* durchzuführen, steht es dem Staatsanwalt frei, diejenigen Maßnahmen zu kombinieren, die ihm im jeweiligen Fall am geeignetsten erscheinen. Unabhängig von seiner Auswahl muss der Vorschlag jedoch – worauf bereits hingewiesen wurde – zwingend die Verpflichtung des Täters enthalten, innerhalb eines Zeitraumes von höchstens sechs Monaten die beim Opfer verursachten Schäden wiedergutzumachen, sofern das Opfer bekannt und noch nicht entschädigt worden ist.⁶⁸⁴

5. Die *composition pénale* in der Praxis⁶⁸⁵

Das Verfahren der *composition pénale* als Modell einer informellen Verfahrensbeendigung wurde in erster Linie dazu geschaffen, das Handeln der Justiz effizienter zu gestalten.⁶⁸⁶ Diejenigen Delikte, deren Verfolgung ansonsten aus Zeitgründen und wegen ihrer relativ geringen Schwere häufig eingestellt wurde, sollten eine strafrechtliche Reaktion hervorrufen, um sowohl eine Abschreckungswirkung zu entfalten als auch eine Wiederholung zu verhindern.

Die Einführung der *composition pénale* wurde von der Praxis zunächst ausgesprochen kritisch betrachtet. Insbesondere die Richter, deren Einflussmöglichkeiten in diesem Verfahren stark eingeschränkt wurden, standen dem Modell ablehnend gegenüber. Dagegen waren die Staatsanwälte dem neuen Verfahren gegenüber grundsätzlich aufgeschlossen. Teilweise begannen sie mit dessen Durchführung, ohne erst den Erlass der *circulaires*⁶⁸⁷ des Justizministeriums abzuwarten.⁶⁸⁸

⁶⁸⁴ Porcela in: RSC 2002, 638, 640.

⁶⁸⁵ Die im Folgenden dargestellten Ergebnisse beruhen zum Teil auf Befragungen, die die Verf.in unter französischen Strafverteidigern in Paris und Strasbourg durchgeführt hat sowie auf von französischen Autoren durchgeführten Analysen.

⁶⁸⁶ Loi du 23 juin 1999 « renforçant l'efficacité de la procédure pénale ».

⁶⁸⁷ Rundschreiben des Justizministeriums, in welchen neue Gesetze und Gesetzesänderungen erläutert werden.

⁶⁸⁸ Grunvald/Danet, S. 30.

a) Verbreitung

Der seit dem Gesetz vom 9. März 2004 sehr weite Anwendungsbereich der *composition pénale* wird von den Staatsanwälten bei weitem nicht vollständig ausgeschöpft.

Die ersten Anwendungen des neuen Verfahrens erfolgten zum größten Teil im Bereich der Trunkenheit im Verkehr, kurz darauf wurde auch die Betäubungsmittelkriminalität häufiger Gegenstand des Verfahrens.⁶⁸⁹ Auch in der heutigen Strafverfahrenspraxis stellen die Fälle von Straßenverkehrsdelikten und leichter Betäubungsmittelkriminalität den Schwerpunkt im Bereich der *composition pénale* dar. Das Verfahren findet insbesondere dann Anwendung, wenn keine Personenschäden entstanden sind und die öffentliche Ordnung nicht zu stark beeinträchtigt wurde.⁶⁹⁰

Nachdem die *composition pénale* ihre Anlaufschwierigkeiten überwunden hatte, verbreitete sie sich rasch. Allerdings wird in jedem Gerichtsbezirk die Anwendung unterschiedlich gehandhabt. So wurden beispielsweise in Angers im Jahre 2001 356 Fälle durch die *composition pénale* abgeschlossen, 2002 waren es bereits 470 und im Jahr 2003 sogar 537 Fälle, von insgesamt etwa 3000 Fällen. In La Roche-sur-Yon stellt sich die Situation ähnlich dar. Hier betrug die Anzahl der informellen Verfahrensbeendigungen durch die *composition pénale* im Jahr 2001 522 Fälle, in den Jahren 2002 und 2003 waren es zusammen mit den in Fontenay-le-Comte durchgeführten Verfahren sogar über 800 Fälle.⁶⁹¹ Auch in Nantes wurden in den Jahren 2002 und 2003 über 300 Fälle durch die *composition pénale* erledigt.

Jedoch gibt es auch Gerichtsbezirke, in denen das Verfahren der *composition pénale* gar nicht oder nur in sehr geringem Umfang durchgeführt wird. So findet zum Beispiel in Strasbourg grundsätzlich keine *composition pénale* statt; in Paris und Versailles ist deren Anwendung sehr selten.⁶⁹² Dies hängt zum einen damit zusammen, dass dort die Staatsanwaltschaften teilweise eine Durchführung der *composition pénale* komplett verweigern, da das Verfahren aufgrund der vielen erforderlichen Einzelschritte in den verschiedenen Verfahrensabschnitten für sie gegenüber einem regulären Verfahren keine Zeitersparnis bringt. Zum anderen wird in der Praxis vieler Gerichtsbezirke entweder das Verfahren der CRPC oder das der *composition pénale*

⁶⁸⁹ Hederer, AJP 2003, 53 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 403; Grunvald/Danet, S. 41.

⁶⁹⁰ Grunvald/Danet, S. 53.

⁶⁹¹ Grunvald/Danet, S. 41 f.

⁶⁹² Die hier dargestellten Angaben resultieren aus der von der Verf.in unter französischen Strafverteidigern in Paris und Strasbourg durchgeführten Befragung.

durchgeführt. Da beide Verfahren seit dem Gesetz vom 9. März 2004 denselben Anwendungsbereich haben, werden meist nicht beide Verfahren angewendet, sondern, je nach „Geschmack“ des Staatsanwaltes, nur eine Alternative.

Jedoch hat die *composition pénale* zumindest das Ziel erreicht, dass tatsächlich viele Straftaten, die ansonsten eingestellt wurden, im Rahmen dieses Verfahrens behandelt werden.⁶⁹³

b) Akzeptanz

Für den Beschuldigten ist ein Verfahren in Form der *composition pénale* zum einen deshalb interessant, weil hierbei eine privilegierte Eintragung ins *bulletin n° 1 du casier judiciaire* mit einer Löschung nach Ablauf von drei Jahren erfolgt (Art. 41-2, 769, 774 CPP). Zum anderen kann der Beschuldigte im Rahmen des alternativen Verfahrens auch mit erheblichen Strafnachlässen rechnen. Nach Angaben der im Rahmen der vorliegenden Arbeit befragten Rechtsanwälte kann der Rabatt gegenüber der in einem formellen Verfahren voraussichtlich zu erwartenden Strafe bis zu 40 % betragen. Aus diesem Grunde akzeptieren auch über 90 % der Beschuldigten den Vorschlag des Staatsanwaltes.⁶⁹⁴ Dabei finden tatsächlich keine Verhandlungen zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger über Art und Höhe der zu verhängenden Maßnahme statt. Für den Beschuldigten besteht lediglich die Möglichkeit, den Vorschlag des Staatsanwaltes zu akzeptieren oder nicht.⁶⁹⁵

Auch die Opfer der Straftat sind zu zwei Dritteln mit dem Verfahren der *composition pénale* zufrieden, wobei allerdings die Information über den Verlauf des Verfahrens bemängelt und die Sanktion vielfach als nicht ausreichend angesehen wird.

Begrüßt wird von den Beteiligten, dass das Verfahren der *composition pénale* tatsächlich geeignet ist, das Verfahren erheblich zu verkürzen. Insgesamt wird die Schnelligkeit des Verfahrens als gut bewertet (84%)⁶⁹⁶. Der größte Teil der im Wege der *composition pénale* behandelten Fälle kann nach Angaben der Befragten nach durchschnittlich zwei bis vier Monaten abgeschlossen werden. Demgegenüber nimmt die Durchführung eines normalen Strafverfahrens mindestens

⁶⁹³ Régnauld, AJP 2003, 55 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 406, 410.

⁶⁹⁴ Régnauld, AJP 2003, 55 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 406, 410 f.

⁶⁹⁵ Nach Angaben der befragten Rechtsanwälte wird zwar teilweise versucht, mit dem Staatsanwalt wenigstens am Telefon eine Art Verhandlung zu führen; dies jedoch meist ohne Erfolg.

⁶⁹⁶ Grunvald/Danet, S. 99.

sechs Monate in Anspruch, wobei Verfahren mit einer Dauer von mehr als zwei Jahren keine Ausnahme bilden.⁶⁹⁷

Die Richter, die die Vereinbarung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bestätigen müssen, tun dies in 90 % der Fälle. Lediglich in denjenigen Fällen, in denen offensichtlich eine Voraussetzung für das Verfahren der *composition pénale* fehlt, wird die Bestätigung durch den Richter verweigert. Dies ist dann der Fall, wenn die strafbegründenden Umstände unzureichend sind, der Beschuldigte kein ausreichendes Geständnis ablegt, die Schwere der Tatvorwürfe ein alternatives Verfahren nicht rechtfertigt, der Beschuldigte sich als Wiederholungstäter erweist oder die vorgeschlagene Maßnahme nicht schuldangemessen erscheint.

c) Die Art der Sanktionen

Im Hinblick auf die im Rahmen der *composition pénale* verhängten Sanktionen lässt sich bei allen Gerichten, die dieses Verfahren anwenden, gleichermaßen feststellen, dass die Verhängung einer Geldstrafe (*versement d'une amende de composition au Trésor public*) die mit Abstand häufigste Maßnahme darstellt. Im Durchschnitt betrug dabei die einzelne Strafe etwa 250 €. ⁶⁹⁸ Da es sich bei dem größten Teil der so sanktionierten Delikte um Verkehrsstraftaten handelt, wird die Geldstrafe zumeist von einem Entzug der Fahrerlaubnis (bzw. bei entsprechenden Straftaten von einem Entzug des Jagd- oder Waffenscheins) begleitet.

Auch die Verhängung gemeinnütziger Arbeit erfolgt im Rahmen der *composition pénale* verhältnismäßig oft, jedoch ist ihr Anteil im Vergleich zur Festsetzung von Geldstrafen verschwindend gering. Zwingend gesetzlich vorgeschrieben, und damit Teil jeder *composition pénale*, ist die Pflicht des Täters, den vom Opfer erlittenen Schaden wiedergutzumachen.

Die Ausführung der verhängten Maßnahmen erfolgt im Allgemeinen ordnungsgemäß. Die Zahl der vom Täter nicht erfüllten Maßnahmen liegt zwischen 5 und 9,6 %, in Ausnahmefällen bei bis zu 22 %. ⁶⁹⁹ Nicht erfasst wurde hierbei die verspätete Ausführung der Maßnahmen, sondern lediglich die Fälle, in denen der Täter seinen Verpflichtungen überhaupt nicht nachgekommen ist.

⁶⁹⁷ Grunvald/Danet, S. 80.

⁶⁹⁸ Grunvald/Danet, S. 85 f.

⁶⁹⁹ Grunvald/Danet, S. 90.

Nimmt der Täter die verhängte Maßnahme nicht vor bzw. beendet er sie frühzeitig, wird zunächst versucht, ihn durch die Polizei zur Durchführung anzuhalten. Scheitert das Verfahren dennoch, so kann der Staatsanwalt ein ordentliches Verfahren einleiten.⁷⁰⁰

6. Kritik am Verfahren der *composition pénale*

Als neuartiges Verfahren, das eine wirkliche Alternative zum förmlichen französischen Strafprozess darstellen sollte, ist die *composition pénale* auch einige Jahre nach ihrer Einführung Kritik ausgesetzt.

a) Schwerfälligkeit des Verfahrens

Das Verfahren der *composition pénale* wird zum Teil als unpraktisch und wenig brauchbar angesehen, da jede der drei Verfahrensphasen ihrerseits wiederum in mehrere Teilschritte untergliedert ist.⁷⁰¹ Dabei wird nach Ansicht der Kritiker das Verfahren nicht vereinfacht, sondern verkompliziert, so dass der Zweck der *composition pénale*, das Strafverfahren abzukürzen, nicht erreicht werden könne. Immer noch halten deshalb viele französische Juristen die *composition pénale* für ein ungeeignetes Verfahrensmodell. Allerdings hat sich, insbesondere unter den Staatsanwälten, zum Teil auch die Erkenntnis durchgesetzt, dass das Verfahren der *composition pénale* trotz seiner Komplexität dazu dienen kann, das Strafverfahren tatsächlich zu verkürzen: „*Le luxe de détails retenus par le législateur, notamment pour sauvegarder les droits des intéressés et ceux des victimes, ne doit toutefois pas laisser penser qu’il s’agirait d’une procédure inapplicable en raison de sa complexité*“.⁷⁰² Zum einen hat die Möglichkeit, die überlastete Justiz zu entlasten, zum anderen das große Spektrum möglicher Maßnahmen, durch die der Straftat mit einer wirklichen Sanktion begegnet werden kann, die Befürworter der *composition pénale* überzeugt.⁷⁰³

b) Beschränkung der Rolle des Richters

Die Rolle, welche dem Staatsanwalt in dem neuen Verfahren zukommt, wird insbesondere von den Richtern heftig kritisiert. Diese Kritik bezieht sich zum einen auf das Recht des Staatsanwal-

⁷⁰⁰ Régnauld, AJP 2003, 55 in : Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 406, 411.

⁷⁰¹ Grunvald/Danet, S. 23.

⁷⁰² Le Gunehec in: JCP 1999, 1325, 1326.

⁷⁰³ Grunvald/Danet, S. 28.

tes, die anzuwendende Maßnahme allein bestimmen zu dürfen. Die „Einmischung“ der Staatsanwaltschaft in den Inhalt des Urteilsspruchs verstoße gegen den Grundsatz der Trennung von Strafverfolgung und Rechtsfolgenausspruch.⁷⁰⁴ Das Erfordernis, die Zustimmung des Richters zu der vereinbarten Maßnahme einzuholen, stelle lediglich eine Formalie dar, die den Richter, der diesbezüglich keine eigene Entscheidungsgewalt habe, zum bloßen Bürgen für den Vorschlag des Staatsanwaltes mache. Von einer wirklichen richterlichen Entscheidung könne daher hierbei keine Rede sein. Die Möglichkeit für den Richter, lediglich „alles oder nichts“ von dem Vorschlag des Staatsanwaltes gelten lassen zu können, stehe im Widerspruch zu dessen grundsätzlicher Funktion als Spruchkörper.⁷⁰⁵ Darüber hinaus sehen einige Richter auch die Wirksamkeit der getroffenen Entscheidungen bedroht. Ohne formelle Verhandlung vor Gericht fehle es an der nötigen Besserungs- und Abschreckungswirkung auf den Täter und es entstünde eine „*justice au rabais*“.⁷⁰⁶

Allerdings geben auch die Richter mehr und mehr ihre Vorbehalte gegen die *composition pénale* auf. Insbesondere wird als positiver Aspekt gesehen, dass die Verfahren kürzer sind und so weniger Sitzungstage einer Kammer angesetzt werden können.⁷⁰⁷

c) Geringe Beteiligung der Anwälte

Art. 41-2 CPP enthält zwar sowohl für den Täter als auch für das Opfer ausdrücklich die Möglichkeit, im Verfahren der *composition pénale* einen Anwalt hinzuziehen zu können, in der Praxis wird von diesem Recht allerdings häufig kein Gebrauch gemacht: Lediglich in 20 bis 30% der Fälle nimmt ein Anwalt an dem Verfahren teil. Maßgebend hierfür ist zum einen ein grundsätzliches Misstrauen der Anwälte gegenüber der *composition pénale*. Neben der Einführung neuer und bis dahin teilweise unbekannter Verfahrensregelungen (Geständnis des Angeklagten ohne Verhandlung, Vorschlag der Sanktion durch den Staatsanwalt, Zustimmung des Richter ohne Änderungsmöglichkeit) stellt sich darüber hinaus vor allem der vorgeschriebene Verfahrensablauf für die Anwälte als problematisch dar. Die vorgesehenen Fristen sind sehr kurz, die Akten können erst relativ spät eingesehen werden und es findet keine wirkliche Verhandlung statt. Diese Bestimmungen führen dazu, dass auch von den Beschuldigten häufig eine Beteiligung des Anwaltes nicht als erforderlich angesehen wird.⁷⁰⁸ Schließlich trägt auch die äußerst

⁷⁰⁴ Grunvald/Danet, S. 29.

⁷⁰⁵ Grunvald/Danet, S. 95.

⁷⁰⁶ Grunvald/Danet, S. 29.

⁷⁰⁷ Grunvald/Danet, S. 97.

⁷⁰⁸ Grunvald/Danet, S. 98.

geringe Vergütung der Anwälte im Verfahren der *composition pénale* zu deren ablehnender Haltung bei. Das vorgesehene Honorar beträgt hier gerade einmal 46 Euro, während der Anwalt in einem ordentlichen Verfahren vor dem *tribunal correctionnel* eine Gebühr zwischen 184 und 253 Euro erhält.⁷⁰⁹ Aus diesem Grunde haben die Anwälte ein Interesse daran, ein ordentliches Verfahren durchzuführen.

d) Fazit

Insgesamt gesehen waren die Reaktionen auf das Verfahren der *composition pénale* zwar bei dessen Einführung recht skeptisch, in denjenigen Gerichtsbezirken, welche sich mittlerweile auf dieses Verfahren eingelassen haben, wird das Modell aber zwischenzeitlich eher positiv beurteilt. Um so mehr verwundert es, dass die Akzeptanz in der gesamten französischen Gerichtslandschaft so gering ist. Trotz positiver Erfahrungen in einzelnen Gerichtsbezirken verhalten sich viele Praktiker immer noch ausgesprochen widerwillig gegenüber der *composition pénale*. Obwohl die Einführung dieses Verfahrens nun schon einige Jahre zurückliegt, hat es sich in der Praxis noch nicht durchsetzen können: „*En France, ça dure*“ („In Frankreich dauert es immer etwas länger“).⁷¹⁰

V. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC oder *plaider coupable*)

1. Das loi Perben II

Die *composition pénale* sollte allerdings nicht das einzige informelle konsensuale Verfahrensmodell im französischen Strafprozess bleiben. Mit dem Gesetz Nr. 2004-204 vom 9. März 2004⁷¹¹ wurden in den französischen Strafprozess Maßnahmen eingeführt, die die Justiz im Hinblick auf neue Entwicklungen in der Kriminalität unterstützen sollten: Dieses Gesetz, das nach dem früheren Justizminister der Regierung von Jean-Pierre Raffarin, Dominique Perben, von dem es präsentiert wurde, auch *loi Perben II* genannt wird, sollte in erster Linie der Zunah-

⁷⁰⁹ Régnauld, AJP 2003, 55 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 406, 411.

⁷¹⁰ Antwort eines Rechtsanwalts auf die Frage, warum die *composition pénale* eine relativ geringe Akzeptanz findet.

⁷¹¹ Loi n° 2004-204 „portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité“.

me der organisierten Kriminalität Rechnung tragen, die sich seit 1997 auch in Frankreich nahezu verdoppelt hat.⁷¹²

Das Gesetzgebungsprojekt des *loi Perben II* stützte sich zum einen auf eine amtliche Erhebung, die bereits seit mehreren Jahren von der *Direction des affaires criminelles et des grâces* durchgeführt wird und die sowohl die Anklagen als auch die Berichterstattungen zur Strafpolitik der Staatsanwälte und Oberstaatsanwälte enthält.⁷¹³ Auf Betreiben von Dominique Perben wurde darüber hinaus bei den Staatsanwaltschaften im Jahre 2003 eine Einschätzung erhoben, bei der sich ergab, dass unter denjenigen Verfahren, die sich zu diesem Zeitpunkt im Stadium des Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahrens befanden, nahezu 1000 waren, die von den neuen Regelungen zur organisierten Kriminalität betroffen sein konnten.⁷¹⁴

Als Ergebnis dieser Untersuchungen entstand das *loi Perben II* in der kriminalpolitischen Absicht, den Kampf gegen diese Form der Kriminalität zu verstärken. Der Justiz sollten damit Maßnahmen an die Hand gegeben werden, mit deren Hilfe eine schnellere und effektivere Strafverfolgung gewährleistet werden kann.⁷¹⁵

Das Gesetz Nr. 2004-204 stellt damit eine wichtige Neuerung im französischen Strafprozess dar. Um das Recht an die neuen Entwicklungen der Kriminalität anzupassen,⁷¹⁶ wurden zahlreiche „strafverfolgungsfreundliche“ Änderungen des *Code de procédure pénale (CPP)* vorgenommen. In insgesamt 224 Artikeln, die in drei große Teilbereiche gegliedert sind – nämlich die *procédure répressive*, das *droit pénal substantiel* und das *droit des peines* betreffend – wurde im 4. Buch des CPP ein Titel XXV mit der Überschrift « *De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées* » eingefügt, der die Maßnahmen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität regelt.⁷¹⁷ Das Gesetz enthält jedoch darüber hinaus eine Vielzahl anderer Vorschriften, die zwar alle das Ziel verfolgen, die Strafverfolgung effektiver zu gestalten, jedoch mit der organisierten Kriminalität nicht unmittelbar in Zusammenhang stehen.

⁷¹² Molins in: AJP 2004, 177.

⁷¹³ Molins in: AJP 2004, 177.

⁷¹⁴ Molins in: AJP 2004, 177, 178.

⁷¹⁵ Delage in: RD 2005, 1970.

⁷¹⁶ de Lamy in: RD 2004, 1910.

⁷¹⁷ de Lamy in: RD 2004, 1910.

Nur der erste Abschnitt enthält ausdrücklich « *dispositions relatives à la lutte contre les formes nouvelles de délinquance et de criminalité* ». ⁷¹⁸

Der zweite Abschnitt trägt den Titel « *dispositions relatives à l'action publique, aux enquêtes, à l'instruction, au jugement et à l'application des peines* ». Er enthält unter der Überschrift: „*Chapitre IV: dispositions relatives au jugement*“ in Art. 137 die Regelung über die *procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*. Die Einführung dieses neuen Verfahrens wurde in Wissenschaft und Praxis mit weit mehr Interesse aufgenommen als die dem Gesetz seinen Namen gebenden Regelungen zur organisierten Kriminalität.

Im letzten Abschnitt finden sich unter dem Titel „*dispositions diverses, dispositions transitoires et dispositions relatives à l'outre-mer*“ die Abschlussvorschriften des *loi Perben II*.

2. Das Verfahren der CRPC

Eine der wichtigsten und auch am meisten diskutierten Neuerungen durch das *loi Perben II* ist die Einführung des sog. *plaider coupable* oder, nach der amtlichen Bezeichnung, auch *la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)* genannt, in den Art. 495-7 bis 495-16 CPP. Allerdings ähnelt das Verfahren der CRPC in seinen Grundzügen dem Verfahren der *composition pénale*, so dass es keine völlige Neuerung im französischen Strafprozess darstellte. ⁷¹⁹

Zwar wurde die CRPC im *loi Perben II* im Zusammenhang mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität eingeführt, ihr Anwendungsbereich ist jedoch viel weiter. Durch die neue Verfahrensform der CRPC soll vor allem eine schnellere und effektivere Behandlung bestimmter Arten von Delikten ermöglicht werden, um die langen und stockenden Verfahren der *audiences correctionnelles* zu vermeiden. ⁷²⁰

Die CRPC ist grundsätzlich auf alle Delikte anwendbar, die mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren bedroht sind. Ausdrücklich von der Anwendbarkeit ausgeschlossen sind dabei die fahrlässige Tötung, Pressedelikte und politische Straftaten, sowie diejenigen Delikte, deren Verfolgung durch spezielle Gesetze geregelt ist. ⁷²¹ Auch auf Straftaten

⁷¹⁸ de Lamy in RD 2004, 1910.

⁷¹⁹ Céré, AJP 2003, 45 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 398.

⁷²⁰ Delage in: RD 2005, 1970.

⁷²¹ Delage in: RD 2005, 1970.

Minderjähriger, die von Gesetzes wegen unfähig sind, eine wirksame Willenserklärung abzugeben, findet die CRPC keine Anwendung (Art. 495-16 CPP).

a) *La proposition du procureur* (der Vorschlag des Staatsanwaltes)

Das Verfahren des *plaider coupable* findet außerhalb der Hauptverhandlung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem statt. Der Vorschlag hierzu kann sowohl vom Staatsanwalt als auch vom Beschuldigten ausgehen, das gesamte Verfahren erfolgt jedoch unter der Kontrolle des *juge de jugement*.⁷²²

Wichtigste Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens der CRPC ist die Ablegung eines Geständnisses durch den Beschuldigten, Art. 495-7 CPP. Nur wenn der Beschuldigte gesteht, die ihm zur Last gelegten Taten begangen zu haben, ist ein Konsens und damit eine Absprache über die zu verhängende Strafe möglich. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang besonders, dass sowohl im Verfahren des *plaider coupable* als auch der *composition pénale* kein substantiiertes, sondern lediglich ein sog. „schlankes“ Geständnis ausreichend ist. So ist auch im Wortlaut des Art. 41-2 CPP (für die *composition pénale*) bzw. Art. 495-7 CPP (für die CRPC) stets nur von einer „*reconnaissance des faits*“ und nicht von einem „*aveu*“ die Rede. Der Beschuldigte muss daher lediglich die ihm vom Staatsanwalt vorgeworfenen Tatsachen anerkennen, um ein derartiges informelles Verfahren durchführen zu können. Diese Regelung dient damit auch dem obersten Ziel der konsensualen Verfahrensmodelle, das Strafverfahren zu beschleunigen. Durch eine derartige *reconnaissance des faits* wird gewährleistet, dass sich der Beschuldigte zwar der Rechtswirkung seines Handelns bewusst wird, aber gleichzeitig sein Handeln nicht im Einzelnen darlegen muss.

Wird dem Staatsanwalt ein Beschuldigter vorgeführt, dem die Begehung einer Straftat vorgeworfen wird, die mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht ist, kann er ihm eine oder mehrere gem. Art 495-8 CPP in Frage kommende Strafen vorschlagen.⁷²³ Das gleiche gilt, wenn der Beschuldigte einen Antrag auf das Verfahren der CRPC stellt.⁷²⁴

Schlägt der Staatsanwalt eine Freiheitsstrafe vor, darf diese die Hälfte der gesetzlich vorgeschriebenen Strafe, höchstens aber ein Jahr, nicht überschreiten, Art. 495-8 CPP. Auf Antrag des

⁷²² Bouloc in: RSC 2005, 107, 116.

⁷²³ Pradel in: JCP 2004, 169.

⁷²⁴ Jung/Nitschman in: ZStW 116 (2004), 785, 788; Bouloc in: RSC 2005, 107, 116.

Staatsanwaltes besteht die Möglichkeit eines Strafaufschubes oder der Gewährung bestimmter Lockerungen.⁷²⁵

Im Falle einer Geldstrafe darf diese den gesetzlichen Strafrahmen nicht überschreiten; auch hier ist ein Strafaufschub möglich.

Um die Rechte des Beschuldigten zu wahren, ist sowohl bei dessen Geständnis als auch bei dem Strafvorschlag des Staatsanwaltes die Anwesenheit eines Anwalts erforderlich. Nach einer zwingend erforderlichen Unterredung mit seinem Anwalt gibt der Beschuldigte bekannt, ob er sich auf den Vorschlag des Staatsanwaltes einlässt oder eine zehntägige Entscheidungsfrist in Anspruch nehmen möchte.⁷²⁶ In letzterem Fall kann der Staatsanwalt beantragen, den Beschuldigten unter Polizeiaufsicht (*contrôle judiciaire*) zu stellen, oder ausnahmsweise, d.h. wenn eine der vorgeschlagenen Strafen eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Monaten ist, Untersuchungshaft anzuordnen (Art. 495-10 CPP).

Lehnt der Beschuldigte den Vorschlag der Staatsanwaltschaft ab, ist das Verfahren des *plaider coupable* beendet und der Fall wird in einem ordentlichen Verfahren vor dem *tribunal correctionnel* verhandelt.

Erklärt sich der Beschuldigte jedoch zur Annahme des Vorschlags bereit, muss seine Zustimmung in Anwesenheit seines Anwalts erfolgen. Im Anschluss daran eröffnet sich der zweite Abschnitt des Verfahrens.

b) L'audience d'homologation (Anhörung der Parteien)

Im nächsten Schritt der CRPC wird der Richter in das Verfahren mit einbezogen (sog. *audience d'homologation*). Dieser hört den Beschuldigten und dessen Anwalt in einem öffentlichen Verfahren an und entscheidet nach einer Tatsachenprüfung sowie einer rechtlichen Bewertung über seine Zustimmung (*ordonnance de homologation*) zu den vorgeschlagenen Strafen.⁷²⁷ Hierbei kommt dem Richter keine eigene Entscheidungsbefugnis hinsichtlich Art und Höhe der Strafe zu. Er kann lediglich den Vorschlag im Ganzen gutheißen oder ihn vollständig ablehnen. Der Beschluss des Richters hat die Wirkungen eines Urteils und ist sofort vollstreckbar.⁷²⁸ Wie gegen ein Urteil steht auch gegen die *ordonnance d' homologation* das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung.

⁷²⁵ Art. 712-6 ; vgl. Bouloc in: RSC 2005, 107, 116.

⁷²⁶ Bouloc in : RSC 2005, 107, 116.

⁷²⁷ Delage in : RD 2005, 1970.

⁷²⁸ Bouloc in: RSC 2005, 107, 117.

Verweigert der Richter seine Zustimmung, ruft der Staatsanwalt das *tribunal correctionnel* an oder eröffnet ein Ermittlungsverfahren (Art. 495-12 CPP).

c) *La partie civile* (Beteiligung des Opfers)

Weiterhin wird im Verfahren der CRPC auch das Opfer der Straftat beteiligt. Sofern die Identität des Opfers bekannt ist, muss es unverzüglich von dem Verfahren in Kenntnis gesetzt werden und kann dann als *partie civile* im Prozess auftreten und gegen den Beschuldigten einen aus der Straftat erwachsenden vermögensrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen (Art. 495-13 CPP). Über diesen Anspruch wird auch bei Nichterscheinen des Opfers entschieden. War das Opfer an der Geltendmachung dieses Anspruchs gehindert, besteht die Möglichkeit, dies später in einem Verfahren vor dem *tribunal correctionnel* nachzuholen (Art. 495-13 CPP).

Insgesamt kann das Verfahren der CRPC zu einem erheblichen Zeitgewinn für die Justiz führen. Dies war von den Befürwortern des Verfahrens auch so erwartet worden. Der Zeitgewinn rührt nicht nur daher, dass die Schuldfrage nicht mehr in Frage steht, sondern auch daher, dass die Straffrage nicht mehr diskutiert wird,⁷²⁹ da sowohl der Beschuldigte als auch der Richter nur die Möglichkeit haben, den Vorschlägen des Staatsanwaltes zuzustimmen oder nicht.

Das Vorgehen im Rahmen des *plaider coupable* führt somit zu einer neuen Rollenverteilung zwischen Staatsanwalt und Richter.⁷³⁰ Denn in diesem Verfahren liegt die Hauptentscheidungsmacht beim Staatsanwalt: Er trifft über die möglichen Strafen – von der einfachen, nicht öffentlichen Strafpredigt bis hin zur Freiheitsstrafe – eine Vorentscheidung. Der Staatsanwalt erreicht hier nahezu die Rolle eines „Quasi-Richters“.⁷³¹ Demgegenüber wird die Rolle des Richters beträchtlich eingeschränkt, indem ihm lediglich die Aufgabe übertragen wird, die Vorschläge des Staatsanwaltes zu kontrollieren und gegebenenfalls zu genehmigen – ein Recht auf Bestimmung des Strafmaßes kommt ihm dagegen nicht zu.⁷³²

⁷²⁹ Delage in: RD 2005, 1970, 1971.

⁷³⁰ Charvet in: RD 2004, 2517, 2518.

⁷³¹ Charvet in: RD 2004, 2517, 2518.

⁷³² Guidicelli in: RSC 2005, 592, 593.

3. Die Verfassungsmäßigkeit des loi Perben II

Nach zwei Lesungen in jeder Kammer des Parlamentes und einer Behandlung in der *commission mixte paritaire*, war die große Reform des französischen Strafprozessrechts von der *Assemblée Nationale* unter dem Namen *loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* am 11. Februar 2004 verabschiedet worden.⁷³³ Allerdings wurde auch dieses Gesetz, wie fast alle neuen großen Reformen des Strafprozessrechts, dem *Conseil constitutionnel* von 72 *sénateurs* und 153 *députés* zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit vorgelegt.⁷³⁴ Die Entscheidung n° 2004-492 erging am 2. März 2004. Der *Conseil constitutionnel* hat hierin zu allen Teilen des *loi Perben II*, die von den Klägern als nicht verfassungskonform angesehen wurden, Stellung genommen.

Im Folgenden sollen jedoch nur diejenigen Aussagen des *Conseil constitutionnel* zu *loi Perben II* dargestellt werden, die mit dem neuen Verfahren des *plaider coupable* in Zusammenhang stehen.

Bis zu der Entscheidung vom 2. März 2004 hatte der *Conseil constitutionnel* kaum die Möglichkeit, sich zur Verfassungsmäßigkeit alternativer Verfahrensmodelle zu äußern. Die bis dahin einzigen Entscheidungen in dieser Hinsicht erfolgten am 2. Februar 1995 zur *injonction pénale*⁷³⁵ sowie am 29. August 2002 zur *ordonnance pénale*.⁷³⁶

Der *Conseil constitutionnel* erklärte in seiner Entscheidung vom 2. Februar 1995 das Modell der *injonction pénale* aufgrund der fehlenden Einbeziehung eines Richters in das Verfahren für verfassungswidrig.⁷³⁷

In seiner Entscheidung zur *ordonnance pénale* vom 29. August 2002 hat der *Conseil constitutionnel* nach der Prüfung der Voraussetzungen des Verfahrens sowie der Möglichkeit eines Rechtsmittelverfahrens vor dem *tribunal correctionnel* lediglich festgestellt, dass im Verfahren der *ordonnance pénale* die Grundsätze eines gerechten und unparteiischen Verfahrens eingehalten seien.⁷³⁸

Im Rahmen der Frage der Verfassungsmäßigkeit des *loi Perben II* wurde nun von den Klägern vorgebracht, das Verfahren der CRPC verstoße gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren und

⁷³³ Jung/Nitschmann in: ZStW 116 (2004), 785.

⁷³⁴ Gem. Art. 61, al. 2 der Constitution können Gesetze dem *Conseil constitutionnel* zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit vom Staatspräsidenten, dem Premierminister, den Präsidenten der Nationalversammlung und des Senats vorgelegt werden, oder dann, wenn diesem Gesuch mindestens 60 *sénateurs* (von 331) und 60 *députés* (von 577) zustimmen.

⁷³⁵ Conseil constitutionnel 2 février 1995, n° 95-360 DC.

⁷³⁶ Conseil constitutionnel 29 août 2002, n° 2002-461 DC.

⁷³⁷ Vgl. hierzu oben, Teil 2, C, V, 3.

⁷³⁸ Bück in : RSC 2005, 122, 131.

stelle darüber hinaus eine Verletzung der Grundsätze der Unschuldsvermutung, der Gleichheit vor dem Gericht sowie des Öffentlichkeitsgrundsatzes dar.⁷³⁹

a) Anspruch auf ein faires Verfahren

Die Kläger sahen eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren darin, dass das Verfahren der CRPC den Grundsatz der Trennung von Anklage- und Entscheidungsgewalt verletze und den Beschuldigten in eine Zwangslage bringe, wenn aus seiner Sicht die Gefahr bestehe, bei Verweigerung der Mitwirkung entweder in Untersuchungshaft oder unter Polizeiaufsicht genommen zu werden oder eine höhere Strafe zu erhalten.⁷⁴⁰

Der *Conseil constitutionnel* sah jedoch durch das Verfahren der CRPC den Anspruch auf ein faires Verfahren nicht verletzt.

Zum einen werde zwar die Strafe vom Staatsanwalt vorgeschlagen und müsse so vom Beschuldigten auch akzeptiert werden, jedoch liege die Letztentscheidungsmacht einzig und allein beim Richter. Er überprüfe die rechtliche Beurteilung der Tatsachen und die Angemessenheit der vorgeschlagenen Strafe. Sei er der Meinung, die Straftat, die Persönlichkeit des Angeklagten, die Situation des Opfers oder das Allgemeininteresse erforderten ein normales Verfahren, so könne er gem. Art. 495-9 CPP seine Zustimmung zu dem Strafvorschlag des Staatsanwaltes verweigern.⁷⁴¹

Zum anderen sei während des gesamten Verfahrens der CRPC die Anwesenheit eines Anwalts zwingend vorgeschrieben. Gem. Art. 495-9 CPP sei der Anwalt bei dem Geständnis des Beschuldigten dabei, erhalte den Strafvorschlag des Staatsanwaltes, könne diesen Vorschlag akzeptieren oder zurückweisen und nehme im Falle der Annahme des Vorschlags an der Verhandlung vor dem Richter teil. Darüber hinaus könne der Anwalt stets frei mit seinem Mandanten kommunizieren und erhalte jederzeit Akteneinsicht.⁷⁴²

Dem Beschuldigten werde außerdem gem. Art. 495-8 CPP eine Entscheidungsfrist von zehn Tagen eingeräumt; selbst wenn er den Vorschlag des Staatsanwaltes akzeptiert habe, bleibe ihm nach Ende des Verfahrens eine weitere zehntägige Frist, um gegen das Urteil Berufung einzulegen.

Im Hinblick auf diese Schutzmaßnahmen, die das *loi Perben II* zugunsten des Beschuldigten

⁷³⁹ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 105.

⁷⁴⁰ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 106.

⁷⁴¹ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 107.

⁷⁴² Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 108.

enthält, wurde ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verneint.⁷⁴³

b) Unschuldsvermutung

Die Kläger sahen weiterhin durch die Regelung der CRPC den Grundsatz der Unschuldsvermutung aus Art. 9 der Menschenrechtserklärung von 1789 verletzt und machten gleichzeitig die Beeinträchtigung des nemo-tenetur-Grundsatzes geltend.⁷⁴⁴

Der *Conseil constitutionnel* stellte hierzu fest, dass gem. Art. 9 der Erklärung von 1789 niemand gehalten sei, sich selbst zu belasten, jedoch verbiete weder diese Vorschrift noch irgendeine andere der Verfassung ein freies Schuldbekenntnis. Auch sei der Richter weder durch den Vorschlag des Staatsanwaltes noch durch das Schuldbekenntnis des Beschuldigten in seiner Entscheidung und rechtlichen Beurteilung gebunden.⁷⁴⁵ Er sei vielmehr verpflichtet, die Ungezwungenheit und Ernsthaftigkeit des Geständnisses zu überprüfen. Zudem sähe Art. 495-14 CPP vor, dass das Verfahren der CRPC bei Verweigerung der Zustimmung des Richters für das folgende Verfahren keine präjudizielle Wirkung haben dürfe, so dass weder der Staatsanwalt noch die anderen Parteien sich in diesem neuen Verfahren auf vorher abgegebene Erklärungen oder vorgelegte Dokumente berufen könnten.⁷⁴⁶

Angesichts dieser Regelungen sei auch der Grundsatz der Unschuldsvermutung durch das Verfahren der CRPC nicht verletzt.

c) Gleichbehandlungsgrundsatz

Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor Gericht begründeten die Kläger damit, dass aufgrund derselben Straftaten verfolgte Personen unterschiedlich behandelt würden, wenn teilweise das Verfahren der CRPC zur Anwendung komme.⁷⁴⁷

In seiner Entscheidung lehnte der *Conseil constitutionnel* jedoch auch in dieser Hinsicht eine Verfassungswidrigkeit des *loi Perben II* ab. Eine Ungleichbehandlung von Tätern, die wegen derselben Delikte verfolgt würden, liege bereits deshalb nicht vor, weil unabhängig von der Abgabe eines Geständnisses in beiden Fällen die Verteidigungsrechte der Beschuldigten und auch der Grundsatz der Unschuldsvermutung gewahrt blieben.⁷⁴⁸

⁷⁴³ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 108.

⁷⁴⁴ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 109.

⁷⁴⁵ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 111.

⁷⁴⁶ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 111.

⁷⁴⁷ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 113.

⁷⁴⁸ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 114.

Weiterhin stellt der *Conseil constitutionnel* in Cons. 115 klar, dass die Rechte des Opfers auch bei Anwendung des Verfahrens der CRPC ausreichend Beachtung fänden. Der neue Art. 495-13 CPP garantiere in genügendem Umfang den Schutz des Opfers. Unabhängig davon, ob die Identität des Opfers bei der *audience d'homologation* bereits bekannt sei oder nicht, oder ob das Opfer bei diesem Termin erscheine, werde sein Recht, als *partie civile* aufzutreten, stets gewahrt. Der Anspruch, Schadensersatz für die erlittenen Nachteile zu verlangen, werde entweder gleich im Verfahren der CRPC oder später in einem gesonderten Verfahren vor dem *tribunal correctionnel* behandelt.

Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des *loi Perben II* ist nach dem Urteil des *Conseil constitutionnel* daher auch in diesem Punkt unbegründet.

d) Öffentlichkeitsgrundsatz

Die ursprüngliche Fassung des neuen Art. 495-9 CPP sah vor, die Sitzung im Richterzimmer („*audience en chambre du Conseil*“) stattfinden zu lassen und die getroffene Entscheidung anschließend lediglich öffentlich zu verlesen. Die Kläger sahen hierdurch den Öffentlichkeitsgrundsatz verletzt.

Dieser Auffassung schloss sich auch der *Conseil constitutionnel* in seiner Entscheidung an. Denn gem. Art. 6 i.V.m. Art. 8, 9 und 16 der Menschenrechtserklärung von 1789 müssten alle Strafverfahren, welche die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Folge haben können, öffentlich sein, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, die eine Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfordern.⁷⁴⁹ Der richterliche Zustimmungs- oder Ablehnungsbeschluss bezüglich des Strafvorschlags des Staatsanwaltes im Verfahren der CRPC stelle aber eine derartige gerichtliche Entscheidung dar, da im Falle einer Zustimmung des Richters eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden könne. Finde dieser Beschluss des Richters unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, werde der verfassungsrechtlich verankerte Öffentlichkeitsgrundsatz verletzt.

Aus diesem Grunde erklärte der *Conseil constitutionnel* in Cons. 118 den Teil des Art. 495-9, Abs.2 CPP, der die Worte „*en chambre du Conseil*“ enthielt, für verfassungswidrig. Art. 495-9 CPP sieht daher nunmehr in seiner endgültigen Fassung vor, dass das Verfahren der CRPC grundsätzlich in einer öffentlichen Verhandlung stattzufinden hat.⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 117.

⁷⁵⁰ Bouloc in: RSC 2005, 107, 116.

Insgesamt hat der *Conseil constitutionnel* das Verfahren der CRPC damit in seinem weit überwiegenden Teil für verfassungsgemäß erklärt.

4. Kritik am Verfahren der CRPC

Das Verfahren der CRPC stellt eine erhebliche Neuerung im französischen Strafprozess dar, gegen die sich in Literatur und Praxis in mehrfacher Hinsicht kritische Stimmen erhoben. Zahl und Umfang der (kritischen) Stellungnahmen französischer Wissenschaftler zum Verfahren der CRPC sind jedoch in keiner Weise mit der Flut von Aufsätzen deutscher Autoren hinsichtlich der Urteilsabsprachen im deutschen Strafprozess zu vergleichen. So beinhalten die meisten der Veröffentlichungen lediglich eine Verfahrensbeschreibung, an eigenen, kritischen Meinungsbeurteilungen fehlt es dagegen häufig. Völlig ohne Kritik bleibt das Verfahren des *plaider coupable* aber nicht.

So haben beispielsweise auf einer Pressekonferenz im *Palais de Justice* in Paris am 17. Dezember 2003 verschiedene Anwälte, Richter, Staatsanwälte und die Gesellschaft zum Schutz der Menschenrechte ihre Kritikpunkte am *loi Perben II* und der neuen Kräfteverteilung in der Justiz dargestellt.⁷⁵¹ Insbesondere bestehe die Gefahr der Verletzung von Verteidigungsrechten, einer Schwächung der Stellung des Richters, einer Entwicklung der Ausnahmeverfahren zu allgemeinem Recht sowie einer Minderung der Opferrechte.⁷⁵² Hierbei wurde das Verfahren der CRPC vor allem unter dem Blickwinkel der Beschränkung der Rolle des Richters stark kritisiert. Die *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* sei eine fehlerhafte Übertragung des angelsächsischen Verfahrens des plea bargaining auf das französische Recht.

Befürchtet wurde weiter, dass der Beschuldigte aus seiner Sicht gar keine andere Wahl habe, als dem Vorschlag des Staatsanwaltes zuzustimmen, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen wolle, in einem regulären Verfahren eine bedeutend höhere Strafe zu erhalten.⁷⁵³ Sofern für den Beschuldigten eine derart ausweglose Drucksituation entstehe, gebe dies zu der Befürchtung einer Beeinträchtigung des *droit de la défense stricto sensu* sowie der *présomption d'innocence* Anlass.

⁷⁵¹ Actualité in: AJP 2004, 6.

⁷⁵² Actualité in: AJP 2004, 6.

⁷⁵³ Badinter (ehemaliger Justizminister) im Interview mit Guibert, Le monde vom 28.01.2004

Der ehemalige Justizminister und Präsident des *Conseil constitutionnel* Robert Badinter sieht eine Waffengleichheit der Beteiligten im Verfahren des *plaider coupable* für nicht gegeben („*le pot de fer contre le pot de terre*“ – Eisentopf gegen Tontopf).⁷⁵⁴ Da der Beschuldigte zwar das Verfahren des *plaider coupable* beantragen könne, die Staatsanwaltschaft darüber jedoch nach Opportunitätsgrundsätzen entscheide (Art. 496-7 CPP), sei die daraus entstehende Übermacht der Staatsanwaltschaft als problematisch anzusehen, während dem Richter nur die Möglichkeit bleibe, die Vereinbarung zu billigen oder abzulehnen, ohne jedoch eine Stellungnahme oder Änderung vornehmen zu können.⁷⁵⁵

Trotz der Entscheidung des *Conseil constitutionnel* sehen die Kritiker nach wie vor durch das Verfahren des *plaider coupable* die Gefahr einer Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, der seit der Revolution für jeden Bürger und daher auch für einen Angeklagten eine Garantie für die Lauterkeit und Unbestechlichkeit der Justiz darstelle.⁷⁵⁶ Zwar entscheide der Richter über die Vereinbarung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem in einer öffentlichen Verhandlung, diese *homologation* stelle jedoch nicht den Kern des Verfahrens, sondern lediglich seinen Abschluss dar. Die wahre „Verhandlung“ erfolge nichtöffentlich zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem.

Neben diesen rechtstheoretischen Bedenken, die meist schon vor der Einführung des Verfahrens des *plaider coupable* bestanden, kommt nun noch Kritik an der praktischen Durchführung der CRPC hinzu. So wird insbesondere bemängelt, dass das Verfahren des *plaider coupable* in der Praxis nicht die verfahrensverkürzende Wirkung habe, die sich der Gesetzgeber hiervon erhofft hatte. Insbesondere wird das Erfordernis der zahlreichen durchzuführenden Verfahrensschritte und den hiermit verbundenen Fristen kritisiert. Dies führt in der Praxis dazu, dass beispielsweise in Strasbourg in einem normalen Verhandlungstermin 15-20 Fälle behandelt werden können, während es bei der CRPC nur etwa acht sind.⁷⁵⁷ Als Vorteil wird dem neuen Verfahrensmodell jedoch zugestanden, dass lediglich eine kurze Zeitspanne zwischen der Tat und deren Ahndung liegt, so dass die spezialpräventive Wirkung, die die Strafe auf den Täter haben soll, besser zum Tragen kommt.

⁷⁵⁴ Badinter, Le monde vom 28.01.2004.

⁷⁵⁵ Badinter, Le monde vom 28.01.2004.

⁷⁵⁶ Badinter, Le monde vom 28.01.2004.

⁷⁵⁷ Diese Angaben beruhen auf den Aussagen der von der Verf.in befragten Strafverteidiger in Paris und Strasbourg.

5. Die CRPC in der Praxis

Trotz der dargestellten Kritikpunkte steht die Praxis dem Verfahren des *plaider coupable* nicht gänzlich ablehnend gegenüber. Bei der Frage, ob und inwieweit es in der Praxis angenommen und erfolgreich durchgeführt wird, muss allerdings beachtet werden, dass aufgrund der relativen Neuheit des Verfahrens noch nicht allzu viele Erfahrungen mit der CRPC vorliegen.

Die Annahme der CRPC erfolgte in der Praxis verhältnismäßig schnell. Bereits zwischen Juni und Dezember 2004 wurden die ersten Verfahren durch die CRPC beendet.⁷⁵⁸ Nach statistischen Erhebungen der *Direction des Affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice* vom 1. Oktober 2005 hatten zu diesem Zeitpunkt 154 Gerichte⁷⁵⁹ das Verfahren der CRPC durchgeführt und insgesamt 14.686 Verfahren damit abgeschlossen.⁷⁶⁰ Hierbei ging die Initiative in 95 % der Fälle vom Staatsanwalt aus, lediglich in 5 % der Verfahren wurde der Antrag vom Beschuldigten gestellt.

Zu beachten ist allerdings auch hier, dass die Anwendung des Verfahrens des *plaider coupable* je nach Gerichtsbezirk stark variiert. So wurde beispielsweise von den befragten Rechtsanwälten in Paris und Strasbourg angegeben, dass das Verfahren der CRPC dort ausgesprochen selten zur Anwendung komme. Grund hierfür sei zum einen, dass sich das Verfahren aufgrund seiner relativen Neuheit noch nicht richtig etablieren konnte. Zum anderen „stehe und falle“ der Erfolg und damit auch die Häufigkeit informeller Verfahrensmodelle mit der Bereitschaft des Staatsanwaltes, diese anzuwenden. Diese Bereitschaft sei in ihren Bezirken offensichtlich nicht stark ausgeprägt.

Sofern die CRPC zur Anwendung kommt, geschieht dies in erster Linie bei Straßenverkehrsstraftaten, Sachbeschädigung sowie bei Trunkenheit im Verkehr.⁷⁶¹

Im Hinblick auf die Art der im Rahmen der CRPC verhängten Strafe lässt sich feststellen, dass die Geldstrafe die mit Abstand am häufigsten vorkommende Strafe ist. Jedoch werden auch durchaus Freiheitsstrafen verhängt bzw. ist deren Verhängung denkbar.⁷⁶²

⁷⁵⁸ Danet in : AJP 2005, 433, 438.

⁷⁵⁹ In Frankreich gibt es insgesamt 33 Cours d'appels und 181 Tribunaux de Grande Instance, vgl. www.stats.justice.gouv.fr/dlactp1_web.htm

⁷⁶⁰ Molins in: AJP 2005, 443.

⁷⁶¹ Danet in: AJP 2005, 433, 439.

⁷⁶² Danet in: AJP 2005, 433, 439.

Ebenso wie beim Verfahren der *composition pénale* erfolgt auch bei Erfolg des *plaider coupable* ein erheblicher „Strafabatt“. Angaben der Befragten zufolge kann dieser bis zu einem Drittel der in einem formellen Strafverfahren zu erwartenden Strafe betragen.

In 90 % der Fälle stimmt der Beschuldigte der ausgehandelten Strafe zu. Im Bereich des *plaider coupable* scheint es im Gegensatz zur *composition pénale* zulässig zu sein, von einem Aushandeln der Strafe zu sprechen. Beim Verfahren der CRPC finden regelmäßig⁷⁶³ Verhandlungen zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidiger sowohl über die Art und Höhe als auch über die Ausführung der Strafe statt.⁷⁶⁴ Von den Anwälten wird diese Möglichkeit im Rahmen der CRPC als erheblicher Vorteil gegenüber der *composition pénale* angesehen, da hier von Seiten der Verteidigung ein gewisses Maß an Einfluss auf die Strafe genommen werden kann.

Seitens der Richter kam es im ersten Jahr der Anwendung des *plaider coupable* in 83,8 % der Fälle zu einer Bestätigung des Strafvorschlags in der *audience d'homologation*. Diese Zahlen blieben auch in der Folgezeit trotz des erheblichen Anstiegs der behandelten Fälle (insgesamt 1930 Fälle von September bis Dezember 2004 gegenüber allein 1588 Fällen im April 2005) relativ konstant.⁷⁶⁵ Eine Verweigerung der Zustimmung zu dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft erfolgt in den meisten Fällen dann, wenn entweder ein Verfahrensfehler vorliegt oder dem Richter die Strafe nicht angemessen erscheint.⁷⁶⁶

Im Gegensatz zu Deutschland, wo sich das Phänomen der Absprachen im Strafprozess ohne gesetzliche Regelung und ohne Anstoß durch Rechtsprechung oder Schrifttum allein aus der Praxis heraus entwickelt hat, bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass sich das Verfahren der CRPC auch zwei Jahre nach der Einführung der Art. 495-7 bis 495-16 in die französische Strafprozessordnung im französischen Strafprozess noch nicht richtig etablieren konnte. Auch wenn es in verschiedenen Gerichtsbezirken bereits erfolgreich praktiziert wird, so herrscht insgesamt doch noch eine gewisse Skepsis gegenüber dem neuen Verfahren vor. Betrachtet man jedoch die Dauer, die für die Annahme des Verfahrens der *composition pénale* erforderlich war, ist davon auszugehen, dass auch das konsensuale Verfahrensmodell des *plaider coupable* sich immer weiter durchsetzen wird. Denn nicht nur in Deutschland, sondern auch in Frankreich besteht das

⁷⁶³ Danet (a.a.O.) spricht von 56 % der Fälle unter 102 befragten Gerichten.

⁷⁶⁴ Danet in: AJP 2005, 433, 439.

⁷⁶⁵ J-L. Warsmann, Rapport d'information de la commission des lois, sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 15 juin 2005 in : AJP 2005, 441.

⁷⁶⁶ Danet in: AJP 2005, 433, 440.

Problem einer Überlastung der Justiz, so dass sich Verfahrensmodelle, die geeignet sind, das Verfahren zu verkürzen, früher oder später durchsetzen werden.

VI. Vergleich der composition pénale und des plaider coupable

Insbesondere seit dem Gesetz vom 9. März 2004 wurde das Verfahren der *composition pénale* demjenigen des *plaider coupable* stark angenähert. Die beiden informellen Verfahrensmodelle weisen nicht nur einen ähnlichen Verfahrensablauf auf, sondern sind vor allem grundsätzlich auf dieselben Straftaten anwendbar. Gesteht der Beschuldigte, eine Straftat begangen zu haben, die mit höchstens fünf Jahren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht ist, kann der Staatsanwalt sowohl das Verfahren der *composition pénale* als auch der CRPC einleiten.

Trotz dieses gemeinsamen Anwendungsbereichs der beiden Verfahrensmodelle handelt es sich dabei um strafprozessrechtlich eigenständige und unterschiedliche Institutionen, die einige gewichtige Verschiedenheiten enthalten.

- Durch die Ingangsetzung der CRPC löst der Staatsanwalt das gerichtliche Verfahren aus. Die CRPC tritt an die Stelle einer Anklageerhebung, so dass hierbei ein Erscheinen vor dem Richter zwingend erforderlich ist. Im Gegensatz dazu ist die *composition pénale* ein Verfahrensmodell, welches die letzte Stufe der Handlungsmöglichkeiten des Staatsanwaltes vor Erhebung der Anklage darstellt. Aus diesem Grund ist es dabei auch nicht notwendig, dass eine öffentliche Verhandlung bei Gericht erfolgt – über die *composition pénale* kann der Richter in seinem Dienstzimmer entscheiden. Lediglich die Verkündung seiner Entscheidung hat öffentlich zu erfolgen, Art. 41-2 CPP.
- Auch hinsichtlich der auszusprechenden Rechtsfolgen unterscheiden sich die beiden Verfahrensmodelle. Die im Rahmen des *plaider coupable* vorgesehenen Sanktionen stellen Strafen im engen strafrechtlichen Sinne dar. Demgegenüber wurde bei Normierung der *composition pénale* bewusst auf das Wort „*peines*“ verzichtet und stattdessen im Gesetzestext die Bezeichnung „*mesures*“ gewählt. Im Verfahren des *plaider coupable* sollen aufgrund besonderer erschwerender Umstände in der Straftat oder aus Gründen in der Person des Beschuldigten, der eventuell bereits Vorstrafen aufweist, strafrechtliche Sank-

tionen verhängt werden, die eine andere Härte aufweisen als die bloßen Maßnahmen der *composition pénale*.⁷⁶⁷

Dies wird auch bei Betrachtung der möglichen Strafobergrenzen in beiden Verfahrensmodellen deutlich. Während im Rahmen der *composition pénale* als Höchststrafe eine Geldstrafe maximal in Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, jedoch keine Freiheitsstrafe möglich ist, kann beim Verfahren des *plaider coupable* auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, mit oder ohne Bewährung, in Betracht kommen (Art. 495-8 CPP).

- Im Hinblick auf die rechtliche Qualifikation der getroffenen Entscheidung zeigt sich ebenfalls die Verschiedenheit beider Verfahren. Um das Verfahren der *composition pénale* zu beenden und der Maßnahme zur Wirksamkeit zu verhelfen, ist ein richterlicher Beschluss (*ordonnance*) erforderlich. Demgegenüber wird das Verfahren der CRPC zwar auch mit einem Beschluss beendet, der jedoch die Wirkungen eines verurteilenden Urteils hat („*L’ordonnance a les effets d’un jugement de condamnation*“, Art. 495-11 CPP). Diese Differenzierung zeigt sich auch im Bereich der systematischen Verortung der beiden Modelle im Gesetz: Während die *composition pénale*, Art. 41-2 ff. CPP, unter der Überschrift „*action publique et instruction*“ zu finden ist, steht die CRPC, Art. 495-7 ff. CPP, unter dem Titel „*jugements des délits*“. Dementsprechend ist gem. Art. 495-11 CPP für ein Urteil, welches im Verfahren des *plaider coupable* ergangen ist, das Rechtsmittel der Berufung (*appel*) zulässig. Gegen den Beschluss der *composition pénale* ist demgegenüber kein Einspruch möglich (Art. 41-2 CPP: „*La décision du président du tribunal n’est pas susceptible de recours*“).
- Obwohl beide Verfahren grundsätzlich auf dieselben Straftaten anwendbar sind, unterscheiden sie sich in der Praxis durch die Schwere der jeweiligen Delikte. Da es sich bei der CRPC um dasjenige Modell handelt, welches aufgrund seines formelleren Charakters eine vereinfachte Form des Strafverfahrens („*procédure simplifiée*“) darstellt, werden hier grundsätzlich die schwereren Straftaten behandelt. Zwar steht es dem Staatsanwalt frei, welches Verfahren er im jeweiligen Fall anwendet oder ob er gar das ordentliche Verfahren durch Erhebung einer Anklage einleitet, jedoch hat sich zumindest in denjenigen Gerichtsbezirken, die beide Modelle anwenden, eine derartige Handhabung durchgesetzt.⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ Céré, AJP 2003, 45 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, 388, 389.

⁷⁶⁸ Grunvald/Danet, S. 172 f.

Das Verfahren der *composition pénale* findet demgegenüber seinen Anwendungsbereich in einer Situation, die durch das Erfordernis einer strafrechtlichen Reaktion gekennzeichnet ist, jedoch ohne die Notwendigkeit, dies mit den klassischen strafrechtlichen Mitteln zu tun. Aus diesem Grunde kann die *composition pénale* auch als letzte Stufe der Maßnahmen des „*troisième voie*“ bezeichnet werden.⁷⁶⁹

- Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Verfahren zeigt sich allerdings im Hinblick auf die „Verständigung“ zwischen den Beteiligten. Während es im Rahmen der *composition pénale* nie zu einem „Handel“ zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger kommt, stellt sich die Situation im Falle des *plaider coupable* gegenteilig dar.⁷⁷⁰

Hier findet, bevor es zu dem Vorschlag des Staatsanwaltes an den Richter kommt, eine Verhandlung zwischen diesem und dem Verteidiger statt. Aus diesem Grunde wird dem Verfahren des *plaider coupable* in der Praxis auch häufig der Vorzug gegeben: Der Beschuldigte hat hier die Möglichkeit, durch seinen Verteidiger direkten Einfluss auf die mögliche Sanktion nehmen zu können. Dieser „Handel“ ist zwar so nicht ausdrücklich vom Gesetz vorgesehen, stellt aber in der Justizpraxis die gängige und unbestrittene Vorgehensweise dar.⁷⁷¹

VII. „Urteilsabsprachen“ i.e.S. im französischen Strafprozess

Die sog. Urteilsabsprachen, wie sie in deutschen (Wirtschafts-) Strafverfahren beinahe an der Tagesordnung sind, kennt der französische Strafprozess nicht.

Möglichkeiten einer konsensualen Verfahrensbeendigung kommen nur in den gesetzlichen Grenzen vor, d.h. es gibt keine über die Anwendungsbereiche der *médiation pénale*, der *composition pénale* und der CRPC hinausgehenden „Deals“.⁷⁷²

Dies hängt insbesondere mit der im französischen Strafprozess vorliegenden Trennung zwischen *juge d'instruction* und *juge de jugement* zusammen.⁷⁷³ Da der Ermittlungsrichter derjenige ist,

⁷⁶⁹ Grunvald/Danet, S. 172.

⁷⁷⁰ Pradel in: RD 1999, 379, 382; Jacopin, S. 41.

⁷⁷¹ Dies stimmt auch mit den Angaben der von der Verf.in befragten Strafverteidiger in Paris und Strasbourg überein, die eine Verhandlung mit dem Staatsanwalt im Bereich der CRPC als normale und nötige Voraussetzung für die Durchführung dieses Verfahrens ansahen.

⁷⁷² Diese Ergebnisse beruhen auf der von der Verf.in durchgeführten Umfrage unter französischen Strafverteidigern.

welcher das gesamte Verfahren vorbereitet und der urteilende Richter auf dieser Grundlage dann in einer sehr kurzen Verhandlung nur noch das Urteil fällt, wäre dieser der geeignete „Verhandlungspartner“. Allerdings findet zwischen Ermittlungsrichter und Angeklagtem bzw. dessen Verteidiger kein Kontakt statt, so dass bereits die Grundlage für eine Verständigung nach Vorbild der deutschen Urteilsabsprachen fehlt.

Selbstverständlich sind in Frankreich die Überbelastungen der Justiz ebenso spürbar wie in Deutschland. Dies führt jedoch dort nicht zu einem Ausweichen in informelle Urteilsabsprachen und Deals. Insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen besteht eine erhebliche Überlastung der Ermittlungsrichter. Folge hiervon ist, dass zahlreiche Verfahren verjähren, bevor sie zur Verhandlung an den *juge de jugement* übergeben werden können. Die Verteidiger in Wirtschaftsstrafsachen versuchen außerdem, den Richter im Ermittlungsverfahren so mit Anträgen zu belasten, dass ihm ein formeller Verfahrensfehler unterläuft. Zu einem „Deal“ – insbesondere aufgrund der Überlastung der Strafgerichte – kommt es jedoch nicht.

Vergleiche mit dem Beschuldigten können in Frankreich im Rahmen des Nebenstrafrechts nur die *commission de la concurrence*⁷⁷⁴, die Zollbehörde sowie die *commission des opérations de bourse*⁷⁷⁵ abschließen.

Mit den Gerichten findet jedoch keinerlei „Verhandlung“ über die Strafe statt; auch in den gesetzlich geregelten Verfahren, und auch hier nur bei der CRPC, findet höchstens eine Absprache zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger, niemals jedoch mit dem Gericht, statt.

⁷⁷³ S. dazu näher unten, Teil 3, C, II.

⁷⁷⁴ Französische Wettbewerbskommission, s. dazu: <http://www.conseil-concurrence.fr/user/index.php>

⁷⁷⁵ La commission des opérations de bourse (COB) est un ancien organisme français, créé en 1967 pour formuler des avis ou prendre des décisions concernant certaines questions de Bourse (notamment admission de valeurs à la cote officielle). La COB a été fusionnée en 2003 avec le Conseil des marchés financiers pour former l’Autorité des marchés financiers, vgl. http://fr.wikipedia.org/wiki/Commission_des_opérations_de_bourse.

Teil 3

Rechtsvergleichende Untersuchung

A. Einleitung

Die in Teil 1 vorgenommene Untersuchung hat gezeigt, dass sich innerhalb der deutschen Strafrechtspflege der Opportunitätsgedanke und der Grundsatz der Prozessökonomie immer weiter ausbreiten. Nicht nur im Vorverfahren kommen gesetzlich vorgesehene konsensuale Erledigungsformen, die diesen Zielen dienen, vermehrt zum Einsatz. Insbesondere die ebenfalls zur Verfahrensbeschleunigung und damit zur Entlastung der Justiz eingesetzt, aber nur schwer mit Verfahrens- und Verfassungsgrundsätzen zu vereinbarenden Urteilsabsprachen bereiten erhebliche Probleme. Jedes Opponieren gegen eine Ausbreitung des Ökonomie- und Opportunitätsdenkens in deutschen Strafverfahren müsste sich den „Vorwurf der Provinzialität“ gefallen lassen, wenn verkannt würde, dass andere Staaten, deren Rechtsordnungen dem Demokratie- und Rechtsstaatsgedanken, der Rechtsgleichheit und der Gerechtigkeit nicht weniger verpflichtet sind als die deutsche, auf der Grundlage dieses Prinzips zu sachgerechten Ergebnissen kommen.⁷⁷⁶ So hat der in Teil 2 der Arbeit vorgenommene Blick über die Landesgrenzen hinweg nach Frankreich ergeben, dass hier Opportunität als Grundmaxime strafverfolgungsrechtlichen Staatshandelns die Strafprozessordnung bestimmt.

Trotz der Einführung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 soll im Folgenden untersucht werden, ob nicht eine Alternative zu § 257 c StPO besteht. Die Straf(prozess)rechtswissenschaft ist in großen Teilen gegen eine gesetzliche Zulassung des Abspracheverfahrens⁷⁷⁷, so dass es entgegen der Gesetzesbegründung, es bestehe zu der vorgeschlagenen Regelung keine Alternative und die Beibehaltung der bisherigen Gesetzeslage sei unzureichend⁷⁷⁸ wie oben dargestellt auch andere Lösungsvorschläge gibt. Die gesetzliche Regelung schwankt unklar zwischen der Regelung des angeblich alternativlosen Abspracheverfahrens und der Verteidigung des rechtsstaatlichen Verfahrens der StPO hin und her.⁷⁷⁹

Rechtsvergleichend soll deshalb nunmehr die französische Regelung betrachtet und auf ihre Tauglichkeit zur Lösung der Probleme der deutschen Absprachenpraxis untersucht werden.

⁷⁷⁶ Horstmann, S. 282.

⁷⁷⁷ Fischer in: StraFo 2009, 177.

⁷⁷⁸ BT-Drs. 16/11736, S. 2.

⁷⁷⁹ Fischer in: StraFo 2009, 177, 187.

B. Das Problem einer Vergleichbarkeit der konsensualen Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich

Grundsätzlich kann die Rechtslage im französischen Strafprozess zur Lösung von Fragen des deutschen Strafprozesses durchaus rechtsvergleichend herangezogen werden.

Beide Strafprozessordnungen unterliegen dem Inquisitionsprinzip. Zwar ist weder der deutsche noch der französische Strafprozess ein Inquisitionsprozess im strengen Sinne⁷⁸⁰, da hier nicht Ankläger und Richter in einer Person zusammen fallen; beide Verfahrensarten unterscheiden sich jedoch wesentlich von den kontradiktorischen Verfahrensmodellen anderer Länder.⁷⁸¹ In einem inquisitorischen Strafprozess leitet der Richter die Hauptverhandlung. Er ist der Herr des Verfahrens. Im kontradiktorischen Modell, z.B. des anglo-amerikanischen Strafprozesses, hat der Richter demgegenüber nur darüber zu urteilen, ob eine der beiden Geschehensalternativen, die ihm von Staatsanwaltschaft und Verteidigung präsentiert werden, als wahr zu gelten hat.⁷⁸²

Auch das Ziel, das mit einer konsensualen Erledigung verfolgt wird, ist in Deutschland und Frankreich das gleiche: Die Strafverfahren sollen vereinfacht und beschleunigt und die Strafjustiz dadurch entlastet werden. Sowohl in Deutschland als auch in Frankreich werden die Strafverfolgungsbehörden unter einer Flut von Verfahren begraben. Das Gericht erreicht durch die Absprache eine erhebliche Verkürzung der Hauptverhandlung und steigert so die Zahl der Verfahrenserledigungen. Für den Angeklagten kann durch eine Verkürzung der Hauptverhandlung der durch deren Öffentlichkeit eintretende stigmatisierende Effekt vermindert, seine psychische Belastung durch die erdrückende Unsicherheit hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens abgebaut sowie erhebliche Nachteile im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereich verhindert werden. Entscheidend für ihn ist aber, dass seine „Leistung“, wie etwa Geständnis oder Verzicht auf Beweisanträge, in der Regel mit einem milderem Strafmaß honoriert zu werden pflegt. Schließlich kann eine Absprache auch für Zeugen, speziell für die Opfer, positive Wirkung entfalten. Zeitaufwändige Vernehmungen können vermieden und die psychische Belastung für die Opfer auf ein Minimum reduziert werden.

⁷⁸⁰ Der Inquisitionsprozess des Mittelalters, bei dem der Richter ohne öffentliche Klage von Amts wegen die Beweise einer Straftat ermittelte, wurde in Deutschland im 19. Jahrhundert durch den Anklageprozess ersetzt, d.h. Strafverfolgungs- und Urteilstätigkeit liegen bei jeweils verschiedenen Organen, das Tätigwerden des Gerichts hängt von der Anklage der Staatsanwaltschaft ab. Allerdings gilt im deutschen Strafprozessrecht für die Hauptverhandlung das Inquisitionsprinzip (Untersuchungsgrundsatz), d.h. die Ermittlung des Sachverhalts und die Erforschung der Wahrheit ist unabhängig von den Anträgen Beteiligter die Aufgabe des Gerichts.

⁷⁸¹ Volk, § 18, Rn 5.

⁷⁸² Meyer-Goßner, StPO, § 155, Rn 2; Volk, § 11, Rn 1.

Sowohl in Deutschland als auch in Frankreich existieren gesetzliche Regelungen, die aus Opportunitätsgesichtspunkten bzw. um eines prozessökonomischen Gewinns willen eine flexible, zweckorientierte Rechtsanwendung ermöglichen. So sind die in der deutschen Strafprozessordnung bisher gesetzlich geregelten konsensualen Erledigungsformen mit den französischen Regelungen durchaus vergleichbar, und zwar das bei weniger schweren Delikten im Bagatellbereich angewendete Verfahren der *composition pénale* mit der Einstellung gegen Auflagen gem. § 153 a StPO und das überwiegend im Bereich der kleinen bis mittleren Kriminalität eingesetzte Verfahren des *plaidier coupable* mit dem Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO. Die Staatsanwaltschaft hat in beiden Ländern nicht nur die Wahl zwischen Anklageerhebung und Einstellung, sondern kann die Beendigung des Verfahrens auch an bestimmte Bedingungen knüpfen. Diese kann das Gericht so akzeptieren oder das gesamte konsensuale Verfahren verweigern, jedoch den Vorschlag der Staatsanwaltschaft nicht abändern. Die Entscheidung durch das Gericht ergeht dabei in keinem der Verfahren durch Urteil, sondern durch eine ersetzende richterliche Entscheidung, wobei dem Strafbefehl und der *ordonnance i.R.d. plaidier coupable* die Wirkungen eines Urteils zukommen.⁷⁸³

Auch bei den möglichen Rechtsfolgen, welche in den konsensualen Verfahren verhängt werden können, sind die Einstellung gegen Auflagen nach § 153 a StPO und die *composition pénale* bzw. das Strafbefehlsverfahren und die CRPC vergleichbar. So können im Rahmen des § 153 a StPO und der *composition pénale* insbesondere Geldstrafen und sonstige Nebenstrafen ausgesprochen werden, während das Strafbefehlsverfahren und die CRPC auch die Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr vorsehen.

Für die im Rahmen der vorliegenden Arbeit besonders interessierenden Urteilsabsprachen ist ein direkter Vergleich mit den Regelungen der französischen Prozessordnung jedoch nicht möglich. Denn die dort allein geregelten Verfahren der *composition pénale* und des *plaidier coupable* finden – ebenso wie die Verfahren nach § 153 a StPO bzw. §§ 407 ff. StPO – außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel statt, diese zu ersetzen.

Demgegenüber kommt eine konsensuale Verfahrenserledigung nach Anklageerhebung, wie sie sich in Deutschland durch die Urteilsabsprachen entwickelt hat, im französischen Strafverfahren nicht vor.⁷⁸⁴ Ein direkter Rechtsvergleich ist deshalb insoweit ausgeschlossen.

⁷⁸³ Vgl. § 410 III StPO; Art. 495-11 CPP.

⁷⁸⁴ Dies wurde der Verf.in auf Nachfrage durch französische Strafverteidiger ausdrücklich bestätigt.

Dennoch soll eine „Öffnung des nationalen Vesiers“⁷⁸⁵ erfolgen, um festzustellen, ob möglicherweise bestimmte Grundgedanken der französischen Modelle übertragbar wären. Zuvor soll dabei die Stellung des Staatsanwaltes und diejenige des Richters in den beiden Rechtssystemen beleuchtet werden.

C. Vergleich der Stellung des Staatsanwaltes und des Richters in den konsensualen Erledigungsverfahren in Frankreich und Deutschland

I. Die Stellung des Staatsanwaltes

Von jeher werden die Staatsanwälte und Richter in Frankreich – beide Berufe werden traditionsgemäß unter dem Oberbegriff „*magistrature*“ zusammengefasst⁷⁸⁶ – durch dasselbe Auswahlverfahren rekrutiert und besuchen gemeinsam die *Ecole nationale de la magistrature* in Bordeaux.⁷⁸⁷ Aufgrund der Durchlässigkeit der beiden Laufbahnen können somit Richter stets zu Staatsanwälten ernannt werden und umgekehrt; schließlich ist die Laufbahn- und Besoldungsstruktur für Richter und Staatsanwälte identisch.⁷⁸⁸ Ein weiterer Schritt im Hinblick auf die Vertiefung der Einheit des Standes der *magistrats* wurde im Jahre 1993 unternommen, als die Zuständigkeit des sog. *Conseil supérieur de la magistrature* nunmehr auf Disziplinarverfahren nicht nur gegen Richter, sondern auch gegen Staatsanwälte erweitert wurde.^{789 790}

In Deutschland sind Staatsanwaltschaft und Gerichtsbarkeit streng voneinander getrennt, die Staatsanwaltschaft ist nach h.M. ein selbständiges Organ der Strafrechtspflege.⁷⁹¹ Das Privileg sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit, wie es dem Richter zukommt, genießt der Staatsanwalt nicht. Gem. § 144 GVG tritt der Staatsanwalt immer nur als Vertreter des ersten Beamten

⁷⁸⁵ Horstmann, S. 282.

⁷⁸⁶ Grebing in: Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, 13, 24.

⁷⁸⁷ Vitu in: Jung, S. 18.

⁷⁸⁸ Grebing in: Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, 13, 24.

⁷⁸⁹ Vgl. Art 1. des loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses Titres VIII, IX, X et XVI.

⁷⁹⁰ Bereits von dem früheren Justizminister M. Debré wurde bei der Ausarbeitung der Verfassung im Jahre 1958 propagiert, die Unabhängigkeit sowohl der Gericht als auch der Staatsanwaltschaft (*l'indépendance de toute la magistrature – du siège comme du parquet*, vgl. Delmas-Marty, S. 360) verfassungsrechtlich zu verankern.

⁷⁹¹ Kühne, § 6 Rn 130; Roxin, § 10 Rn 8; Kindhäuser, § 5 Rn 1.

der Staatsanwaltschaft auf. Der Wechsel von einer Position zur anderen ist zwar möglich, wird jedoch im Laufe der Berufslaufbahn immer seltener.

Die französische Gerichtsverfassung legt einen hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaft fest. Das Gesetz zur Ergänzung der Verfassung von 1958 bestimmt in seinem Art. 5: „*Les magistrats du Parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux*“.⁷⁹² Wie in Deutschland ist damit auch der französische Staatsanwalt an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden, allerdings stellt sich die Unterordnung unter diensthöhere Weisungen der französischen Staatsanwälte insgesamt weit weniger streng als in Deutschland dar. Dies hängt auch mit dem zentralistisch geprägten Verwaltungsaufbau in Frankreich zusammen. Dieser führt dazu, dass es innerhalb der Weisungspyramide sehr viel weniger einzelne Stufen gibt. Der Justizminister ist sowohl gegenüber dem *Procureur général* beim Cour de cassation als auch dem *Procureur général* beim Cour d'appel und den *Procureurs de la République* weisungsbefugt. Auf niedrigerer Stufe kann dagegen nur der *Procureur général* beim Cour d'appel den *Procureurs de la République* seinerseits Weisungen erteilen. Art. 33 CPP sieht vor, dass der Staatsanwalt bei seinem Auftreten in der mündlichen Verhandlung wieder zu einem unabhängigen *magistrat* wird: „*La plume est servie, la parole est libre*“⁷⁹³. Der Staatsanwalt muss sich somit bei der Erarbeitung von Schriftstücken an die Weisungen seines Vorgesetzten halten, in der mündlichen Verhandlung kann er jedoch die entgegengesetzte Meinung vertreten.⁷⁹⁴

Die starke und einflussreiche Position des französischen Staatsanwalts begünstigt solche Verfahrensmodelle, die eine weitere Stärkung der Rolle des Staatsanwaltes vorsehen. Das sich aus Art. 40 CPP ergebende Opportunitätsprinzip, wonach der Staatsanwalt Strafanzeigen entgegennimmt und beurteilt, wie weiter zu verfahren ist, eröffnet diesem einen weiten Handlungsspielraum, in dem unter anderem die Möglichkeiten bestehen, das Verfahren der *composition pénale* oder des *plaider coupable* anzuwenden.⁷⁹⁵ Im Rahmen des französischen *plaider coupable* und der *composition pénale* findet eine Rollenverschiebung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft statt: Der Staatsanwalt setzt im Grunde selbständig die Strafe fest und dem Richter verbleibt lediglich die Möglichkeit, diesem Vorschlag zuzustimmen oder ihn abzulehnen. Ein eigenes Entscheidungsrecht hinsichtlich der Strafhöhe kommt ihm hierbei nicht zu. In den Verfahren der

⁷⁹² Renault-Brahinsky, S. 46.

⁷⁹³ „Das geschriebene Wort ist gebunden, das gesprochene ist frei“.

⁷⁹⁴ Vitu in: Jung, S. 18.

⁷⁹⁵ Vgl. hierzu Teil 2, B, II, 2 a).

CRPC und der *compositon pénale* wird damit der Staatsanwaltschaft eine außerordentlich starke Stellung eingeräumt. Die Bestimmung des Strafmaßes durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen der CRPC und der *compositon pénale* wurde in Frankreich in Praxis und Wissenschaft zwar nicht unkritisch verfolgt, aber weit weniger abgelehnt, als dies wohl in Deutschland zu erwarten wäre.

Auch nach der französischen Strafverfahrensordnung liegt somit die Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, dessen Verlauf von ihr bestimmt und geleitet wird.⁷⁹⁶ Allerdings kommt ihr gegenüber der deutschen Staatsanwaltschaft eine herausragendere Stellung im Rahmen der französischen Strafgerichtsverfassung zu. Entstanden im 14. Jahrhundert, um die fiskalischen Interessen des Königs und der Adligen vor den Gerichten zu wahren, ist ihre Rolle im Laufe der Zeit stetig gewachsen.⁷⁹⁷ Die heutigen französischen Verfahrensordnungen sehen eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft sowohl im Zivil- als auch im Strafprozess vor, wobei ihre Rolle als Ankläger im Strafverfahren deutlich namhafter ist.⁷⁹⁸ Neben ihrer Hauptaufgabe, durch Erhebung der Anklage das Strafverfahren einzuleiten, hat die Staatsanwaltschaft in Frankreich einige weitere, selbständig auszuführende Befugnisse. So kann sie im Wege des „*troisième voie*“ gem. Art. 41-1 CPP das Verfahren aus Opportunitätsgründen einstellen und dem Beschuldigten bestimmte Auflagen erteilen⁷⁹⁹, ohne dass hierzu die Zustimmung des Richters erforderlich wäre. Ein französisches Sprichwort fasst die Situation folgendermaßen zusammen: „*Le parquet, notamment par sa faculté de classement sans suite, est le juge le plus important de France*“.⁸⁰⁰

Selbstverständlich ist aber auch die französische Staatsanwaltschaft in ihrer Entscheidung über ihr Vorgehen nicht völlig frei. Das Ermessen wird insbesondere durch die Schwere der Tat und die zu erwartende Strafe des Beschuldigten beschränkt. Zudem besteht für das Opfer der Straftat die Möglichkeit, durch Einleitung der *action civile* vor Strafgerichten zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen und damit die *action publique*, also die Strafklage auszulösen und auf diese Weise selbst dann, wenn die Staatsanwaltschaft von einer Anklage abgesehen hat, die Strafklage

⁷⁹⁶ Kühne, § 72 Rn 1220.

⁷⁹⁷ Vitu in: Jung, S. 17.

⁷⁹⁸ Renault-Brahinsky, S. 45; Im Zivilprozess hat die Staatsanwaltschaft grundsätzlich keine Klagebefugnis. Ihre Hauptaufgabe besteht vielmehr darin, in bestimmten Fällen als sog. „*partie jointe*“ ihre Stellungnahme in den Prozess einzubringen.⁷⁹⁸ Dies ist grundsätzlich fakultativ, in einigen Fällen jedoch auch zwingend vorgeschrieben, vgl. Art. 426, 427 CPC.

⁷⁹⁹ Vgl. Teil 2, C, I.

⁸⁰⁰ Vgl. Jung in: RSC 1983, 223, 224 (Fn 5).

zu erzwingen.⁸⁰¹ So werden mögliche Fehlentwicklungen des Opportunitätsprinzips durch einen „besonderen Mechanismus rechtlicher Art“ gebremst.⁸⁰²

Nach deutschem Recht kann die dem Legalitätsprinzip unterliegende Staatsanwaltschaft das Verfahren dagegen nur dann selbständig einstellen, wenn gem. § 170 II StPO kein hinreichender Tatverdacht gegeben ist. Wird der hinreichende Tatverdacht bejaht, ist die Erhebung der öffentlichen Klage zwingend geboten. Eine Zurückdrängung des Legalitätsprinzips erfolgt nur in den Fällen der §§ 153 ff. StPO, wonach die Staatsanwaltschaft aus Opportunitätsgründen von einer Strafverfolgung absehen kann. Allerdings ist die der Staatsanwaltschaft nach diesen Vorschriften eingeräumte Einstellungsbefugnis grundsätzlich von der Zustimmung des Gerichts abhängig (§ 153 I 1, 153 a I 1 StPO). Obwohl aufgrund der Ausnahmeklauseln in § 153 I 2 StPO bzw. § 153 a I 7 StPO die Staatsanwaltschaft in der Praxis häufig allein über die Einstellung entscheidet, zeigt das grundsätzliche Zustimmungserfordernis des Gerichts dennoch die dem deutschen Strafprozessrecht immanente strikte Trennung zwischen Ankläger- und Entscheidungsseite. Die Befugnis, strafrechtlich relevante Maßnahmen gegenüber einem Beschuldigten auszusprechen, soll nur dem Gericht zukommen bzw. mit Zustimmung des Gerichts geschehen.

II. Die Stellung des Richters

Die französischen Modelle regeln die konsensuale Verfahrenserledigung in einem eigenen Verfahren, welches vor der Anklageerhebung und damit vor Beginn des Hauptverfahrens stattfindet; es ist hierbei sogar zwingende Voraussetzung, dass seitens der Staatsanwaltschaft noch keine Anklage erhoben wurde. Daraus folgt, dass die Verständigung in Frankreich primär zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger durchgeführt wird. Allerdings wurde die Beteiligung eines Richters an den französischen Konsensverfahren, die durch seine Entscheidung in Kenntnis der Ermittlungsakten die Rechtsstaatlichkeit dieses Verfahrens gewährleisten soll, vom französischen Verfassungsgerichtshof als unerlässliche Verfahrensvoraussetzung angesehen.⁸⁰³ Eng zusammenhängend damit ist die Konsequenz, die sich für die Zuständigkeit des Gerichts für eine bei einem Scheitern der Verständigung erforderliche Hauptverhandlung ergibt: Es handelt sich grundsätzlich um ein neues, von dem Verständigungsversuch unabhängiges Gericht, welches aufgrund des Verbotes präjudizieller Wirkungen des vorausgehenden

⁸⁰¹ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 388.

⁸⁰² Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 387.

⁸⁰³ Conseil constitutionnel, 2 février 1995, n° 95-360.

Verfahrens nach Art. 495-14 CPP dem Beschuldigten und der Beurteilung der ihm vorgeworfenen Tat vollkommen unparteilich gegenüber steht.⁸⁰⁴

Sowohl in den französischen Verfahren des *plaidier coupable* und der *composition pénale* als auch in der deutschen Praxis der Urteilsabsprachen findet bei einem Scheitern der Verständigung zwischen den Beteiligten ein ordentliches Strafverfahren statt. Dabei bestehen jedoch grundlegende Unterschiede:

In Deutschland geht das Gerichtsverfahren unmittelbar im Anschluss an die gescheiterte Absprache unter Beteiligung desselben Richters bzw. desselben Spruchkörpers weiter. In einem quasi einheitlichen Verfahren werden sowohl die Urteilsabsprache als auch der förmliche Prozess durchgeführt. Dies geht nicht ohne Probleme. Zwar wird den Berufsrichtern aufgrund ihrer Stellung und Ausbildung grundsätzlich die Fähigkeit zugesprochen, sich von vorangegangenen Verfahrensgeschehnissen frei zu machen.⁸⁰⁵ Ob es allerdings wirklich jedem Richter gelingen kann, eine derartige Objektivität an den Tag zu legen und die vorangegangenen Absprachebemühungen, insbesondere ein vom Angeklagten abgelegtes Geständnis,⁸⁰⁶ vollständig aus seinem Bewusstsein verdrängen zu können, erscheint fraglich. Kann der Richter, der möglicherweise⁸⁰⁷ versucht hat, den Angeklagten im Abspracheverfahren zu einem Geständnis zu bewegen, die dabei vorgenommene Würdigung der Prozesslage derart ausblenden, dass er in der weiteren Hauptverhandlung zugleich unvoreingenommener und neutraler Richter sein kann?

Das französische Recht ist bezüglich der Eignung der Richter, bestimmte Tatsachen bei der Entscheidungsfindung zu ignorieren, misstrauischer. So müssen beispielsweise gem. Art. 174 III CPP Protokolle nicht verwertbarer Ermittlungshandlungen vernichtet werden, um den Richter gar nicht erst in Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweiswürdigung zu bringen.⁸⁰⁸ Im Rahmen der konsensualen Verfahrensmodelle kommt es gem. Art. 41-2, 495-12 CPP beim Scheitern der Verständigung zu einer Hauptverhandlung vor einem Richter, der mit dem vorangegangenen Versuch der informellen Verfahrensbeendigung nichts zu tun hatte. Die französischen Regelungen der CRPC und der *composition pénale* bilden jeweils eigenständige Verfahren, die unabhängig von dem im Falle eines Scheiterns später stattfindenden ordentlichen Gerichtsverfahren sind.

⁸⁰⁴ Vgl. hierzu unten, S. 129 ff.

⁸⁰⁵ Beulke/Satzger in: JuS 1997, 1072, 1077; BGHSt 42, 191, 194.

⁸⁰⁶ Das aufgrund einer Absprache abgelegte Geständnis ist auch im Falle ihres Scheiterns grundsätzlich verwertbar; vgl. hierzu und zu den Ausnahmen Meyer-Goßner in StraFo 2003, 401, 402.

⁸⁰⁷ Wenn auch nicht zulässig, vgl. oben Teil 1, S. 39 ff.

⁸⁰⁸ Vgl. Kühne, § 54 Rn 907.

Scheitert die Vereinbarung an der Zustimmung des Angeklagten, dem Widerspruch des Opfers der Tat oder an der Mitwirkung des Richters, erhebt der Staatsanwalt Anklage und ein normales Strafverfahren nimmt seinen Lauf. Die Bestimmung des nunmehr zuständigen Richters erfolgt unter Außerachtlassung des bereits erfolgten Verständigungsversuches nach dem regulären Geschäftsverteilungsplan des fraglichen Gerichts. Das ordentliche Verfahren wird also vollkommen unabhängig von einem ganz anderen Richter durchgeführt als dem an dem Verfahren der *composition pénale* oder des *plaider coupable* beteiligten. Damit wird gewährleistet, dass das Gericht dem nunmehr zur Entscheidung anstehenden Fall gänzlich neutral und unparteilich gegenüber steht. Art. 495-14 CPP schließt jede präjudizielle Wirkung des vorausgehenden Verständigungsversuches aus.⁸⁰⁹

D. Lösungsansätze für die deutsche Absprachenpraxis

Wie im ersten Teil der Arbeit dargestellt, birgt die Durchführung der Urteilsabsprachen auch nach Einführung des § 257 c StPO im deutschen Strafverfahren erhebliches Potential für eine Beeinträchtigung verschiedener Prozessmaximen, insbesondere des Amtsaufklärungsgrundsatzes, des durch § 136 a StPO geschützten nemo-tenetur-Prinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Die gesetzliche Regelung der Urteilsabsprachen versucht, das von der Praxis formulierte Regelungsanliegen zu verwirklichen, um das zugrunde liegende Problem zu lösen.⁸¹⁰ Dies gelingt jedoch nur unvollständig. Immer noch sind alternative Regelungsmöglichkeiten interessant.

Zur Beantwortung der Frage, ob sich aus dem französischen Recht Lösungsansätze für diese Problematik finden lassen, soll im Folgenden das Verfahren des *plaider coupable* herangezogen werden, da es hier zum einen zu einer wirklichen „Verhandlung“ zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger über die Strafe kommt, zum anderen nur im Bereich der CRPC die Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe vorgesehen ist (Art. 495-8 CPP).

⁸⁰⁹ Art. 495-14 CPP: „Lorsque la personne n’a pas accepté la ou les peines proposées ou lorsque le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui n’a pas homologué la proposition du procureur de la République, le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d’instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure“.

⁸¹⁰ Fischer in: StraFo 2009, 177, 178.

I. Der Amtsaufklärungsgrundsatz

Der Untersuchungsgrundsatz nach § 244 II StPO verpflichtet das deutsche Gericht, die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen. Da Urteilsabsprachen auf Beschleunigung des Verfahrens und Entlastung der Gerichte ausgerichtet sind, besteht die Gefahr, dass die Gerichte ein vom Angeklagten präsentiertes Geständnis ungeprüft zur Kenntnis nehmen und zur Urteilsgrundlage machen.⁸¹¹ Andererseits ziehen sich in Deutschland – nicht zuletzt aufgrund einer ausufernden Beweisantragspraxis – die Verfahren immer länger hin, was dazu führt, dass die Justiz am Rande ihrer Möglichkeiten angekommen ist.⁸¹² Es stellt sich daher immer drängender die Frage nach einer durch prozessökonomische Erwägungen einzugrenzenden Aufklärungspflicht. Dies bedeutet – wie bereits an anderer Stelle betont⁸¹³ – selbstverständlich keinen Aufklärungsverzicht, aber nicht einmal für ein auf vollen Schuldausgleich gerichtetes Straf- und Strafverfahrensrecht kann verlangt werden, dass alles Unrecht und alle Schuld Strafe nach sich zieht. Es kann durchaus beachtliche, auch mit der Gerechtigkeit vereinbare Interessen des Staates geben, die seine Verfolgungspflicht einschränken können.⁸¹⁴ Der Gerechtigkeit ist nicht gedient, wenn der Rechtsfrieden durch überlange, die Gerichte für die Erledigung anderer Verfahren blockierende Prozesse gefährdet wird. Absprachen sind – vom Großen Senat für Strafsachen des BGH im Grundsatz gebilligt⁸¹⁵ – zu einem Instrument der Praxis zur Straffung und Verkürzung der Strafverfahren und damit zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege entwickelt worden. Das Prinzip der vollständigen und vollumfänglichen Aufklärung durch das Gericht ist sinnvoll, wenn eine Hauptverhandlung wenige Monate nach der Tat stattfindet und die Zeugen aus einem frischen Gedächtnis berichten können. In großen Wirtschaftsstrafverfahren nehmen dagegen bereits die Ermittlungen häufig schon zwei Jahre in Anspruch. Es kann nicht angehen, dass sich dann die Hauptverhandlung noch über mehrere Jahre hinzieht.

Hinsichtlich dieser Problematik ist allerdings das französische Recht aufgrund der dort in den Verfahren grundsätzlich bestehenden „Aufgabenteilung“ zwischen dem *juge d’instruction* und dem *juge de jugement* auf den ersten Blick wenig hilfreich. Während im französischen Strafverfahren der *juge d’instruction* die gesamte Beweisaufnahme durchführt, fällt der *juge de jugement* auf der Grundlage der Ermittlungen des *juge d’instruction* lediglich das Urteil. Eine unmittelbare Beweisaufnahme findet vor dem *juge de jugement* überhaupt nicht statt, so dass Verteidiger nicht

⁸¹¹ Vgl. hierzu oben, Teil 1, B, III, 2 b).

⁸¹² Vgl. hierzu oben, Einführung, II.

⁸¹³ Vgl. Teil 1, B, III, 2 b).

⁸¹⁴ Wolfslast in: NStZ 1990, 409, 413.

⁸¹⁵ BGHSt 50, 40, 48.

in der Lage sind, das Verfahren vor dem *juge de jugement* durch zahllose Beweis- und Befangenheitsanträge zu verzögern. Allerdings versuchen die Verteidiger, wie bereits dargelegt⁸¹⁶, bei dem Ermittlungsrichter durch Anträge auf das Verfahren einzuwirken und es – wenn möglich – bis zum Eintritt der Verjährung zu verzögern.

Im Verfahren der CRPC hat allerdings das französische Recht mit der Möglichkeit einer konsensorientierten Verfahrenserledigung bereits im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren das Prinzip der umfassenden Erforschung der materiellen Wahrheit eingeschränkt und damit eine partielle Schwächung der Position des Richters in Kauf genommen. Auch wenn sich das *plaidier coupable* nicht mit den Urteilsabsprachen im deutschen Recht vergleichen lässt, bietet dieses Modell dennoch die Chance, die Notwendigkeit einer Aufklärung des Sachverhalts unter Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel zu überdenken. In der „Perfektion der reinen Lehre wissenschaftlicher Denkmodelle“⁸¹⁷ kann die Problematik der Absprachen im deutschen Strafverfahren nicht gelöst werden.

II. Das nemo-tenetur-Prinzip und 136 a StPO i.V.m. dem Grundsatz des fairen Verfahrens

Die meisten Probleme einer Vereinbarkeit der deutschen Absprachenpraxis mit den Verfahrensgrundsätzen entstehen aufgrund der unmittelbaren Beteiligung des Gerichts an der Verständigung. Da die Urteilsabsprachen in erster Linie im Hauptverfahren stattfinden, ist das Gericht stets der entscheidende Verhandlungspartner. Diese Position birgt die Gefahr in sich, dass das Gericht, insbesondere durch den Einsatz der sog. „Sanktionsschere“, um der schnellen Erledigung willen unzulässigen Druck auf den Angeklagten ausübt. Darüber hinaus kann dieser bereits durch das gerichtliche Angebot einer Strafmilderung – die er mangels Bestimmbarkeit einer „Normalstrafe“ nur schwer einschätzen kann – unter Druck geraten.⁸¹⁸

Das Verfahren des *plaidier coupable* wird gem. Art. 495-12 CPP grundsätzlich vor Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft durchgeführt, die gem. Art. 495-8 CPP die Befugnis besitzt, das Strafmaß zu bestimmen. Der gesamte Verständigungsvorgang wird damit aus dem Hauptverfahren hinaus und von der unmittelbaren Beteiligung des Gerichts weg in ein eigenständiges

⁸¹⁶ Vgl. Teil 2, C, VII.

⁸¹⁷ Jahn/Müller in: JA 2006, 681, 686.

⁸¹⁸ Vgl. hierzu Teil 1, B, III, 2 c).

Verfahren verlagert und das Gericht erst nach der erfolgten Einigung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger in das Verfahren einbezogen. Bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des *Loi Perben II* und insbesondere der CRPC⁸¹⁹ hat der *Conseil constitutionnel* darin keine Verletzung des Anspruchs des Beschuldigten auf ein gerechtes Verfahren gesehen. Da die Letztentscheidungsmacht, ob die vereinbarte Strafe verhängt oder ein ordentliches Verfahren eröffnet wird, allein beim Richter verbleibe, sei seine Prozessstellung nicht derartig beeinträchtigt, dass eine Verletzung des fair-trial-Grundsatzes zu beanstanden wäre.⁸²⁰ In Art. 495-14 CPP wird darüber hinaus ausdrücklich festgelegt, dass die im Verständigungsverfahren vorgenommenen Handlungen – insbesondere ein Geständnis des Beschuldigten – keinerlei präjudizielle Wirkungen haben. Gebannt ist deshalb auch hierdurch die im deutschen Recht bestehende Gefahr der Drohung mit der sog. „Sanktionsschere“. Ein Gericht, das im Falle eines Scheiterns der Absprache für das weitere Verfahren nicht zuständig ist, kann nicht damit drohen, dass in diesem weiteren Verfahren möglicherweise eine höhere Strafe verhängt werden könnte.

III. Der Gleichheitsgrundsatz

Auch hinsichtlich der Gefahr einer Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG⁸²¹ lässt sich durch den Vergleich mit der CRPC ein Lösungsansatz entwickeln. Zwar liegt die Einleitung der CRPC nach französischem Recht im Ermessen des Staatsanwaltes, so dass nicht jeder Beschuldigte in den Genuss dieses informellen Verfahrens kommen kann. Allerdings besteht gem. Art. 495-7 CPP auch für den Beschuldigten die Möglichkeit, die Initiative zu ergreifen und die Durchführung der CRPC zu beantragen. Zwar kann der Staatsanwalt frei über die Zulassung des Antrags entscheiden,⁸²² aber es steht damit grundsätzlich jedem Beschuldigten die Möglichkeit offen, auf das Verfahren Einfluss nehmen zu können. Durch die Einräumung einer derartigen Möglichkeit für den Angeklagten, seinerseits eine Verständigung anstreben zu können, könnte der Gefahr einer Ungleichbehandlung insbesondere des „normalen Kriminellen“ mit dem sog. „Wohlstandskriminellen“ begegnet werden.

⁸¹⁹ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

⁸²⁰ Conseil constitutionnel 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons 107 ff.

⁸²¹ Vgl. hierzu oben, Teil 1, B, III, 2 d).

⁸²² Circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004, 2.1.2 (zu finden im Anschluss an Art. 495-7 CPP).

E. Die sog. „Strafbescheidslösung“ in Anlehnung an die CRPC als zusätzlicher Ansatz zur Verbesserung der Absprachenproblematik im deutschen Strafverfahren?

I. Vergleichbarkeit des Strafbescheidsverfahrens mit der CRPC

Die Frage nach der Möglichkeit, die Absprachenproblematik durch einen neuen, alternativen Ansatz zu verbessern ist auch nach der Verkündung des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren weiterhin interessant. Wie oben bereits dargestellt, kann auch die Einführung des § 257 c StPO die Kollisionenpunkte der Urteilsabsprachen mit den geltenden Verfahrensmaximen nicht vermindern.

Eine zusammenfassende Betrachtung der sich aus einem – soweit möglichen – Vergleich mit dem französischen Strafprozessrecht ergebenden Lösungsansätze lenkt den Blick zurück auf das von Bode in seinen Grundzügen skizzierte und von Schönemann weiter entwickelte Strafbescheidsverfahren⁸²³, das in seinen Grundzügen eine nicht zu übersehende Ähnlichkeit mit dem Verfahren des *plaidier coupable* aufweist.

- Beide Verfahren zeichnen sich durch einen weitestgehenden Rückgriff auf das Konsensprinzip aus. Dabei bilden sowohl das Strafbescheidsverfahren als auch die CRPC einen eigenständigen Erledigungstyp neben dem förmlichen Hauptverfahren.
- Ein wesentliches Merkmal der beiden Verfahren ist, dass die Einbeziehung des Gerichts in die Verständigung nicht von Anfang an, sondern erst dann erfolgt, wenn bereits ein konkreter, auf einer Verständigung zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger beruhender Vorschlag zur Verfahrensbeendigung vorliegt. Eine traditionelle Hauptverhandlung findet erst statt, wenn sich ein Verfahrensbeteiligter mit der vorgeschlagenen Verständigung nicht einverstanden erklärt.
- Auch die Reaktionsmöglichkeiten des Gerichts auf den Vorschlag der Staatsanwaltschaft sind dieselben: Der Vorschlag kann entweder im Ganzen angenommen oder abgelehnt werden; eine Änderung des Strafmaßes durch das Gericht ist nicht möglich.
- Hinsichtlich der dem konsensualen Verfahren zugänglichen Straftaten geht die Strafbescheidslösung sogar noch über die Regelung der CRPC hinaus. Zwar ist in bei-

⁸²³ S. hierzu ausführlich oben, Teil 1, B, III, 2 b).

den Verfahren die Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe vorgesehen, jedoch gilt die CRPC nur für Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren bedroht sind. Dagegen soll der Erlass eines Strafbescheides grundsätzlich bei allen Deliktsarten möglich sein. Allerdings wird diese weite Fassung durch die (noch etwas undifferenzierte) Vorgabe Schönemanns, dass in den Fällen, in denen ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung besteht, eine ordentliche Hauptverhandlung erfolgen müsse, relativiert. Dies wird zum Beispiel bei besonders schweren Tatvorwürfen oder in besonders spektakulären Wirtschaftsstrafverfahren der Fall sein.

- Das Verbot der *reformatio in peius* im Strafbescheidsverfahren dient dem Schutz des Beschuldigten vor der Drohung mit einer höheren Strafe in der sich möglicherweise anschließenden Hauptverhandlung. Dieser Schutz wird im Rahmen der CRPC gleichermaßen dadurch erreicht, dass für das ordentliche Verfahren ein anderes Gericht zuständig und eine präjudizielle Wirkung der Erklärungen im Verständigungsverfahren ausgeschlossen ist.

Sowohl die Strafbescheidslösung als auch das Verfahren des *plaidier coupable* weisen somit als Modelle eines konsensual ausgestalteten informellen Verfahrens in dieselbe Richtung. Durch die vereinfachte, in Übereinstimmung der Verfahrensbeteiligten erreichte Erledigung soll eine Verkürzung des Strafverfahrens ermöglicht werden. Auf der Basis einer Verständigung wird eine Gesamtlösung für den jeweiligen Prozessstoff gesucht, die für alle Beteiligten zu einer akzeptablen Verfahrensbeendigung führen kann.

Angesichts der konsensualen Natur des Abspracheverfahrens kann dieses – wie die Versuche der Rechtsprechung und der den Leitlinien des BGH folgenden Gesetzesvorschläge sowie das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren zeigen – nicht bruchlos in das traditionelle Recht der Hauptverhandlung in Strafsachen als einem kontradiktorischen und inquisitorischen, auf umfassende Ermittlung und Aburteilung der verfahrensgegenständlichen Taten zielenden Verfahren integriert werden.⁸²⁴ Es könnte deshalb durchaus an die Einführung einer besonderen Verfahrensart in der StPO gedacht werden⁸²⁵, als die sich die Strafbescheidslösung anbieten könnte. Diese ist aber kritisch zu hinterfragen. Insbesondere muss man sich entscheiden, ob dann, wenn bei Verwirklichung dieses Vorschlages zugunsten weitestgehenden Rückgriffs auf

⁸²⁴ Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392.

⁸²⁵ Für eine selbständige Verfahrensart auch Matt/Vogel in: FS Bundesrechtsanwaltskammer, 391, 392.

das Konsensprinzip die prozessualen Sicherungen der Hauptverhandlung disponibel gemacht⁸²⁶, auf eine Klärung der materiellen Wahrheit verzichtet und das Ergebnis des Verfahrens in das Belieben der Prozesssubjekte gelegt würde, diese Einschränkungen prozessualer Grundrechte hingenommen werden müssen, um die Urteilsabsprachen aus der gesetzlichen Grauzone, in der sie sich derzeit befinden, herauszuholen.

II. Probleme

1. Funktionsverlust der Hauptverhandlung

Im Zentrum der Kritik an einer Einführung eines Konsensverfahrens nach Vorbild des Strafbekanntes steht der damit verbundene Verzicht auf die Durchführung der Hauptverhandlung. Denn mit deren Funktionsverlust wird gleichzeitig die innere Struktur des heutigen Strafprozesses in erheblicher Weise verändert.

Nach dem herkömmlichen Bild des Strafprozesses ist das Ermittlungsverfahren das Vorverfahren, in dem es allein um die Stoffsammlung und die „Vorbereitung der öffentlichen Klage“⁸²⁷ geht; Kernstück und Höhepunkt des Verfahrens ist die Hauptverhandlung, in der sämtliche Beweismittel, die das Ermittlungsverfahren zutage gefördert hat, unter den Augen der Öffentlichkeit nach der Inquisitionsmaxime noch einmal neu erhoben werden.⁸²⁸ Grundsätzlich wird die Feststellung über Schuld und Unschuld des Angeklagten erst in der Hauptverhandlung nach einer Beweiserhebung und deren Auswertung getroffen.

Zwischenzeitlich trifft aber die herkömmliche Vorstellung von der im Zentrum stehenden Hauptverhandlung in der Praxis nicht (mehr) zu. Kernstück des Strafverfahrens ist in der Rechtswirklichkeit nicht mehr das Haupt- sondern das Ermittlungsverfahren.⁸²⁹ So haben sich die Möglichkeiten einer Beweisführung seit der Reichsstrafprozessordnung von 1877 insoweit stark verändert, als sie sich heute infolge fortentwickelter technischer Möglichkeiten zunehmend auf Sachbeweise stützt, die im Ermittlungsverfahren erhoben und unverändert in die Hauptverhandlung übernommen werden.⁸³⁰ Auch der Personalbeweis wird nur theoretisch in der Hauptverhandlung neu erhoben, denn nur selten rücken Zeugen bei ihrer Vernehmung in der Haupt-

⁸²⁶ So auch Weßlau, S. 260.

⁸²⁷ Vgl. insoweit die Überschrift zu §§ 158 ff. StPO.

⁸²⁸ Meier in: GA 2004, 441, 442.

⁸²⁹ Meier in: GA 2004, 441, 443; Roxin, § 37 Rn 1; Wolter, S. 9.

⁸³⁰ Hauer, S. 226.

verhandlung von ihren Angaben im Ermittlungsverfahren wieder ab. Verstärkt wird dies dadurch, dass ihnen bei eventuell abweichenden Angaben in der Hauptverhandlung ihre früheren Aussagen vom Gericht vorgehalten werden, was typischerweise zu einer Bestätigung dieser Aussagen führt.⁸³¹ Gerade die im Rahmen der vorliegenden Arbeit besonders in den Blick genommenen Fälle mit komplexen Sachverhalten, wie sie gerade und vor allem Wirtschaftsstrafsachen darstellen, entziehen sich einer Sachverhaltsaufklärung in der begrenzten Zeit der Hauptverhandlung und können eigentlich nur mit den Mitteln des Sach- und Urkundenbeweises erschlossen werden. Die aufzuklärenden Sachverhalte sind in ihrer Mehrzahl so kompliziert geworden, dass sie mit den Mitteln der Beweisführung vor Gericht, insbesondere der auf den Zeugenbeweis zugeschnittenen öffentlichen Verhandlung nicht mehr adäquat bewältigt werden können. Die Hauptverhandlung wird „vom Kernstück zum Nachklapp“ und leistet nur noch eine mehr oder weniger langwierige Reproduktion der in den Akten enthaltenen Ermittlungsergebnisse.⁸³² Die Würfel fallen also bereits im Ermittlungsverfahren.⁸³³ Es stellt sich deshalb die Frage, ob die doppelte Beweisführung nicht ein Luxus ist, auf den man unter Umständen verzichten könnte.⁸³⁴

So wird auch die Forderung nach zwingender und unantastbarer Beachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes schon seit geraumer Zeit nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten.⁸³⁵ Zwar nach wie vor als eines der wichtigsten strafverfahrensrechtlichen Prinzipien angesehen, hat der Amtsermittlungsgrundsatz aber im Zusammenhang mit der Diskussion um die Urteilsabsprachen auch durch den 4. Senat des BGH Einschränkungen erfahren, indem der BGH ausführte: „Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet. Das Geständnis muss daher auf seine Glaubwürdigkeit überprüft werden; sich *aufdrängende* Beweiserhebungen dürfen nicht unterbleiben“. Die Anforderungen an den Amtsermittlungsgrundsatz sind somit bereits minimiert worden, was bei einigen Autoren zu der Einschätzung führte, dass dieser in der Absprachen-Rechtsprechung „nur noch der Form nach aufrecht erhalten werde“.⁸³⁶ An dieser Stelle wird besonders deutlich, dass die Integration der Absprachenpraxis in das bestehende vergleichsfeindliche System der StPO unter Beachtung aller geltenden Verfahrensgrundsätze in der Tat

⁸³¹ Hauer, S. 227.

⁸³² Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 504, 505.

⁸³³ Schünemann in: ZStW 114 (2002), 1, 20.

⁸³⁴ Duttge in: ZStW 115 (2003), 539, 565.

⁸³⁵ Frister kam in: ZStW 105 (1993), 340, 341 noch zu dem Schluß, die umfassende Wahrheitserforschungspflicht von Amts wegen stehe auch „in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion praktisch außer Streit“.

⁸³⁶ Jahn in: ZStW 118 (2006), 427, 444 unter Bezugnahme auf Fezer, FG BGH, 847, 879.

dem „Versuch einer Quadratur des Kreises“⁸³⁷ ähnelt und daher nicht zufrieden stellend gelingen kann.

Fraglich ist allerdings, ob durch die Strafbescheidslösung die Amtsermittlungspflicht des Gerichts und das Prinzip der materiellen Wahrheit in nicht mehr hinnehmbarer Weise zurückgedrängt würde. Denn obgleich Entlastungsbestrebungen durchaus ernstzunehmen und im Grundsatz anzuerkennen sind, darf die Verfolgung justizökonomischer Ziele nicht zu einer völligen Außerkraftsetzung von Grundprinzipien des Strafverfahrens führen. Dies käme im Ergebnis einer „Kapitulation des Rechtsstaats vor der Macht des Faktischen gleich“.⁸³⁸

Dies ist jedoch bei der vorgeschlagenen Strafbescheidslösung nicht der Fall. Auch in einer Hauptverhandlung kann sich das Gericht immer nur bemühen, die Wahrheit herauszufinden; ob ihm das im Urteil gelungen ist, ist eine ganz andere Frage.⁸³⁹ Derjenige, der in der Regel am besten weiß, ob ein in der Anklage erhobener Vorwurf gerechtfertigt ist oder nicht, ist der Beschuldigte selbst. Deswegen können grundsätzlich keine Bedenken dagegen erhoben werden, wenn er durch Annahme des Strafbescheids auf eine möglicherweise langwierige Beweisaufnahme in einer Hauptverhandlung verzichtet.⁸⁴⁰ Dies bedeutet auch keinesfalls eine völlige Aufgabe der Wahrheitsermittlung durch das Gericht. Um das Ziel des Strafprozesses, die Erforschung der materiellen Wahrheit zu erreichen, bedarf es eines Prozedere, das die Allgemeinheit als „ernsthafte [...] und umfassende Auseinandersetzung“ in dieser Sache verstehen kann.⁸⁴¹ Dieses Ziel wird nicht mit zweifelsfreier Erkenntnis, sondern dadurch erreicht, dass das dahingehende Bemühen nicht vorzeitig abgebrochen wird.⁸⁴² Nach diesem auch der einschränkenden Aussage des BGH entsprechenden Verständnis der Amtsaufklärungsmaxime muss es als für die Legitimation des Strafbescheidverfahrens ausreichend angesehen werden, den Prozessbeteiligten aufgrund des Konsensprinzips eine Verfügungsbefugnis über den Prozessgegenstand zu geben, der die Aufklärungspflicht des Gerichts in dem so gesteckten Rahmen modifiziert, aber nicht dispensiert. Denn die Aufgabe des Gerichts besteht nicht lediglich – wie im Strafbefehlsverfahren – in einer Überprüfung der Aktenlage. Während im Strafbefehlsverfahren die Rolle des Richters auf eine bloße Schlüssigkeitsprüfung nach Aktenlage beschränkt ist und der Inhalt des Strafbefehls in der Regel vor dem Eintritt der Rechtskraft nicht ein einziges Mal der „Feuerpro-

⁸³⁷ Schünemann, Gutachten B zum 58. DJT, B 157.

⁸³⁸ Horstmann, S. 256.

⁸³⁹ Meyer-Goßner in: NStZ 1992, 167

⁸⁴⁰ Vgl. insoweit zum Prinzip der materiellen Wahrheit auch unter Teil 1, B, III, 2 b).

⁸⁴¹ Weßlau, S. 116; Duttge in: ZStW 115 (2003), 539, 546.

⁸⁴² Duttge in: ZStW 115 (2003), 539, 546.

be“ einer substantiellen kritischen Analyse unter Beteiligung aller Prozesssubjekte ausgesetzt ist⁸⁴³, schreibt das Strafbescheidsverfahren ausdrücklich einen mündlichen Erörterungstermin unter Anwesenheit aller Verfahrensbeteiligten vor, der eine eingehende Vorbereitung der Rechts- und Beweislage durch den Richter voraussetzt. Dieser mündliche Erörterungstermin wäre von größter Bedeutung. Er darf nicht – wie zwischenzeitlich in der Praxis des Strafbefehlsverfahrens mit der Hauptverhandlung geschehen⁸⁴⁴ – zur Ausnahme werden.⁸⁴⁵ Denn nur unter der Prämisse, dass diese Erledigungsform nicht auf ein rein schriftliches Verfahren fixiert wird, sondern der persönliche Kontakt mit dem Beschuldigten gesichert bleibt, ist es denkbar, den Untersuchungsgrundsatz als verzichtbares Verfahrensrecht des Angeklagten zu begreifen.⁸⁴⁶ Das Ermittlungsrecht des Gerichts muss aber von diesem Verzicht grundsätzlich unberührt bleiben⁸⁴⁷; die Verzichtbarkeit der Instruktionsmaxime durch den Angeklagten darf nicht zu einer Einführung der zivilprozessualen Dispositionsmaxime und damit einer „Reprivatisierung“ des Strafprozesses führen.⁸⁴⁸

Ob die Praxis hier die richtige Grenze finden würde, erscheint fraglich.

2. Die Stärkung der Stellung der Staatsanwaltschaft

Mit dem Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens, an dem zu zweifeln kein Anlass besteht⁸⁴⁹, korrespondiert ein grundlegender Wandel der Stellung der Staatsanwaltschaft. Während diese nach der ursprünglichen Konzeption der StPO eine reine Anklagebehörde war, deren Aufgabe entsprechend dem Legalitätsprinzip allein darin bestand, den bekannt gewordenen Tatverdacht aufzuklären (§ 160 StPO) und dem Gericht mit der Anklage zur Entscheidung vorzulegen (§ 170 StPO)⁸⁵⁰, kommt ihr heute auch die Aufgabe zu, entsprechend dem Opportunitätsprinzip nach Alternativen zur Anklage zu fragen und, sofern kein Strafbefehlsverfahren in Betracht kommt, das Verfahren zu Einstellung zu führen.⁸⁵¹ Mit dieser eigenen Sanktionskompe-

⁸⁴³ Duttge in: ZStW 115 (2003), 539, 561.

⁸⁴⁴ Siolek, S. 260.

⁸⁴⁵ A.A. Weigend, der die mündliche Verhandlung nur fakultativ vorsehen will, Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 508.

⁸⁴⁶ So auch Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 390.

⁸⁴⁷ So sieht es auch Schönemann in: Gutachten B zum 58. DJT, B 163, wonach das Gericht nur dann zum Strafbescheidsverfahren greifen soll, wenn die Beweislage „wirklich klar“ sei.

⁸⁴⁸ Eser in: ZStW 104 (1992), 361, 390.

⁸⁴⁹ Meier in: GA 2004, 441, 444.

⁸⁵⁰ Kausch, S. 230.

⁸⁵¹ Meier in: GA 2004, 441, 442.

tenz, wie sie namentlich in § 153 a StPO zum Ausdruck kommt, ist die Staatsanwaltschaft faktisch „der Richter neben dem Richter“.⁸⁵² Nicht nur mit der Ausweitung der Einstellungsmöglichkeiten nach § 153 a StPO, sondern auch im Strafbefehlsverfahren hat – wie bereits dargelegt⁸⁵³ – aus Gründen der Prozessökonomie eine schleichende „de-facto-Kompetenzverschiebung“⁸⁵⁴ zugunsten der Staatsanwaltschaft stattgefunden. Wenn nun – wie im Strafbescheidsverfahren von Schönemann vorgesehen – das Gericht an den nach vorangegangener Verständigung mit dem Beschuldigten zustande gekommenen Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden wäre, würde sich diese Kompetenzverschiebung noch verstärken.

Die für den Strafbescheid – wie auch im Verfahren der CRPC – vorgesehene Regelung des die festzusetzenden Rechtsfolgen betreffenden Antrags der Staatsanwaltschaft erscheint deshalb problematisch, weil die Erledigung im Wege des Strafbescheids gerade nicht für Fälle der kleineren und mittleren (Massen-) Kriminalität, sondern insbesondere für die schwerwiegenden Fälle eine Lösung bieten soll, in denen auf eine Strafzumessungsentscheidung große Sorgfalt verwendet werden sollte, während im Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO die „Kompetenzverschiebung“ noch für zulässig erachtet werden kann, weil hier ohnehin eine individualisierte Strafzumessung praktisch kaum stattfindet.⁸⁵⁵

Der Vorteil eines Antrages der Staatsanwaltschaft liegt darin, dass dieser nach der Konzeption der Strafbescheidslösung schon Gegenstand einer Verständigungskommunikation sein kann⁸⁵⁶, es also, wie auch im Verfahren der CRPC vorgesehen, zu einer wirklichen „Verhandlung“ zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem bzw. dessen Verteidiger über die Strafe kommt. Damit soll die Form der Erledigung durch Absprache beseitigt, die Möglichkeit einer Verständigung über das Verfahrensergebnis aber beibehalten werden, ohne dass das Gericht über das Strafmaß Einfluss auf die Bereitschaft des Beschuldigten zu einer einverständlichen Erledigung nimmt und so die Gefahr eines Verstoßes gegen die Aussage- und Selbstbelastungsfreiheit besteht.⁸⁵⁷

Eine Verständigung des Beschuldigten mit der Staatsanwaltschaft gerade über die Rechtsfolgen ist aber für diesen nur dann interessant, wenn sich die Einigung im Verfahrensergebnis auch

⁸⁵² Kausch, S. 235.

⁸⁵³ Vgl. hierzu Teil 1, A, III.

⁸⁵⁴ Weßlau, S. 265.

⁸⁵⁵ Weßlau, S. 265; Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 508 f.

⁸⁵⁶ Schönemann in: Gutachten B zum 58. DJT, B 162.

⁸⁵⁷ Fraglich ist allerdings, ob nicht hierdurch eine schlichte Vorverlagerung der Drohkulisse ins Ermittlungsverfahren droht.

tatsächlich niederschlägt, wenn also der Richter an die ohne seine Mitwirkung zustande gekommene Übereinkunft gebunden ist.⁸⁵⁸

Bei einer Bindung des Gerichts an den mit dem Beschuldigten „ausgehandelten“ Strafantrag der Staatsanwaltschaft wird diesem allerdings im Wege des Rückgriffs auf das Konsensprinzip die Übernahme einer Mitverantwortung am Verfahrensergebnis eingeräumt, die ihm nur zugemutet werden kann, wenn im Ermittlungsverfahren Waffen- bzw. Chancengleichheit zwischen dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft besteht.

Anlässlich der Reform des französischen Strafprozesses vom 15. Juni 2000, die als eine Revolution des französischen Strafverfahrensrechts angesehen wird, wurden die grundlegenden Prinzipien des Strafverfahrens in Art 1 („*article préliminaire*“) des Gesetzes dahingehend formuliert, dass der Prozess „gerecht“ und „fair“ (*équitable*) zu sein habe. Ein faires Verfahren (*procès équitable*) erfordert die Anerkennung des Beschuldigten als Prozesssubjekt, d.h. erforderlich ist ein Gleichgewicht der Rechte der Beteiligten.⁸⁵⁹ Die hierin zum Ausdruck kommende Tendenz zur Verstärkung der Partizipationsmöglichkeiten der Teilnehmer im Rahmen des Strafprozesses⁸⁶⁰ lenkte damit den Blick auf die Rechte der Verteidigung (*les droits de la défense*) und gab dem Beschuldigten in Art. 82-1 CPP die Möglichkeit, bereits im Ermittlungsverfahren alle Aufklärungshandlungen, die ihm relevant erscheinen, zu beantragen und damit aktiver als nach bisherigem Recht bei der Wahrheitsfindung mitzuwirken.⁸⁶¹ Angesichts des Strafcharakters der Sanktion ist dann allerdings aufgrund der Entscheidung des *Conseil constitutionnel* aus dem Jahre 1995⁸⁶² deren Verhängung dem Richter vorzubehalten, was in Art. 41-2 ff. CPP für das Verfahren der *composition pénale* dahingehend geregelt wurde, dass der Richter die von Staatsanwalt vorgeschlagene Sanktion bestätigen muss. Eine solche richterliche Mitwirkung wäre auch bei der Strafbescheidslösung sichergestellt.

Allerdings gibt es in Deutschland de lege lata kein echtes Beweisantragsrecht des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren. Der „Anspruch“ aus 163 a II StPO kann nicht gerade als starke Verteidigungswaffe angesehen werden, da dem Beschuldigten im Falle einer Ablehnung durch die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel zur Verfügung steht⁸⁶³ und zudem die Staatsanwaltschaft

⁸⁵⁸ Weßlau, S. 265.

⁸⁵⁹ Henrion in: ZStW 113 (2001), 923, 926, 931.

⁸⁶⁰ Henrion in: ZStW 113 (2001), 923, 927.

⁸⁶¹ Henrion in: ZStW 113 (2001), 923, 930.

⁸⁶² Conseil constitutionnel DC 2/02/1995.

⁸⁶³ Rieß in: Löwe-Rosenberg, § 163 a Rn 117.

einen Beurteilungsspielraum hat, weil sie nach dem Wortlaut des § 163 a II StPO nur verpflichtet ist, die Beweise zu erheben, die „von Bedeutung“ sind. Um für den Beschuldigten in einem konsensorientierten Verfahren Chancen- bzw. Waffengleichheit mit der Staatsanwaltschaft herzustellen, muss deshalb im Mittelpunkt der Überlegungen zur Lösung der Abspracheproblematik durch Einführung eines sog. Strafbescheidsverfahrens die Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren stehen. Seine Mitwirkungsbefugnis setzt zunächst voraus, dass ihm bzw. seinem Verteidiger Akteneinsicht gewährt wird, deren Ausgestaltung im geltenden Recht äußerst zurückhaltend vorgenommen ist.⁸⁶⁴ Denn nur so kann der Beschuldigte frei und informiert von ihm geforderte Risikoabwägungen treffen und ist vor der Gefahr geschützt, dass die Verweigerung seiner Zustimmung zum Verzicht auf die Hauptverhandlung ein ungünstiges Verfahrensergebnis provoziert.⁸⁶⁵

Darüber hinaus müsste dem Beschuldigten im Strafbescheidsverfahren grundsätzlich ein Verteidiger beigeordnet werden, denn erst die Mitwirkung eines Verteidigers stattet die meisten Beschuldigten mit der „Gegenmacht“ aus, die erforderlich ist, um die Justizförmigkeit des Handelns der Strafverfolgungsorgane zu kontrollieren und in einer Verfahrenssituation, in der im Wege des Konsenses die Weichen für das Ergebnis des Verfahrens gestellt werden, die Sach- und Rechtslage richtig bewerten und so Mitwirkungsbefugnisse wirksam ausüben zu können.⁸⁶⁶ Allerdings muss gefragt werden, ob sich auf diese Weise die im Sinne eine Prozessökonomie angestrebte Verfahrenserleichterung und –verkürzung tatsächlich erreichen lässt oder die Probleme und Belastungen damit nur eher vom Gericht weg zur Staatsanwaltschaft verlagert werden. Im französischen Recht hat sich gezeigt, dass die Verteidigung auf diese Weise durchaus in eine Position gebracht werden kann, von der aus sie die Aufklärung der Tat überhaupt vereiteln und die kontradiktorische Ausgestaltung der Beweiserhebung zu der konkreten Gefahr eine Blockade der noch vorhandenen Aufklärungsmöglichkeiten führen kann.⁸⁶⁷

⁸⁶⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen Meier in: GA 2004, 441, 450 f.

⁸⁶⁵ Weßlau, S. 261.

⁸⁶⁶ Meier in: GA 2004, 441, 452.

⁸⁶⁷ Vgl. hierzu Teil 2, C, VII.

III. Schlussbetrachtung

Der Versuch, mit dem sog. Strafbescheidsverfahren eine rechtsstaatlich vertretbare Alternative zu der gegenwärtigen Regelung der Absprachenpraxis anzubieten, ist durchaus erwägenswert, birgt aber noch viele ungelöste Probleme. Zu deren Behebung kann zwar ein Vergleich mit dem Verfahren der CRPC nur sehr eingeschränkt beitragen, jedoch zeigt der Blick über die Landesgrenzen, dass auch in Frankreich die Struktur des Strafverfahrens nachhaltige Änderungen erfahren hat, das inquisitorische Prinzip an Bedeutung verliert und durch konsensuale Verfahrensformen verdrängt wird.⁸⁶⁸ Ob aber eine einvernehmliche, ohne Beweisaufnahme herbeigeführte Erledigung auch sog. Großverfahren das Modell der Zukunft werden kann, erscheint zweifelhaft. Noch besitzen im deutschen Strafverfahren Ankläger und Beschuldigte nicht die gleichen Möglichkeiten, auf den Verfahrensausgang Einfluss zu nehmen. Ein „echter“ Konsens ist deshalb nicht denkbar, allenfalls die Zustimmung des Beschuldigten zu einer Saktion, die ihm als relativ günstig dargestellt wird, wobei die Freiheit des Beschuldigten häufig nicht mehr ist als die Einsicht in die Notwendigkeit.⁸⁶⁹ Ob deshalb Anliegen der Justizentlastung und Prozessökonomie zu Strafverfahrensprinzipien „hochstilisiert“ und zu Legitimationszwecken zusätzlich das Konsensprinzip herangezogen und die Gefahr des Abbaus klassischer Abwehrrechte des Beschuldigten und die Außerkraftsetzung von Grundprinzipien des Strafverfahrens in Kauf genommen werden sollte, ist fraglich. Justizentlastung als gesetzgeberisches Motiv ist zwar nicht per se unzulässig, verliert jedoch an Berechtigung, je stärker „echte“ Verfassungsprinzipien durch die Rationalisierung betroffen sind.⁸⁷⁰

Nach wie vor besteht die Chance einer wirklichen Neugestaltung unseres Strafprozesses.⁸⁷¹ Auch mit dem Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 ist eine gänzlich überzeugende Lösung der Absprachenproblematik noch nicht gefunden; das Strafbescheidsverfahren ist jedoch eine nach wie vor diskussionswürdige, aber noch verbesserungsfähige Möglichkeit hierzu.

⁸⁶⁸ Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 488.

⁸⁶⁹ Weigend in: ZStW 104 (1992), 486, 500.

⁸⁷⁰ Horstmann, S. 256.

⁸⁷¹ Widmaier in: NJW 2005, 1985, 1987.

Anhang I

Befragung zum Thema „Urteilsabsprachen im Strafprozess“ am LG Stuttgart

1. Gründe für Absprachen

⇒ Terminnot, Arbeitsbelastung, schwierige Beweislage, drohende Verjährung

2. Häufigkeit von Absprachen, Prozentsatz, Zunahme

-häufig -gelegentlich -selten -nie

3. Bei welchen Delikten kommen Absprachen am häufigsten vor?

4. In welchem Verfahrensstadium werden Absprachen am ehesten getroffen?

⇒ vor / während der Hauptverhandlung

5. Wie verläuft die Verhandlung über eine Absprache?

6. Von welcher Seite wird zuerst Verhandlungsbereitschaft signalisiert? Werden Absprachen bereits von der StA angeregt?

7. Wird die Verhandlungsbereitschaft offen oder verklausuliert zu erkennen gegeben?

8. Geschieht dies im offiziellen Rahmen der Hauptverhandlung oder eher „auf dem Gang“?

9. Wie konkret fällt die Absprache aus? (Zusage einer Strafobergrenze / Strafuntergrenze?)

10. Wie muss sich die „Gegenleistung“ des Angeklagten darstellen, damit es zu einer Absprache kommt?

⇒ Geständnis erforderlich, oder reicht auch ein sonstiges verfahrensbeschleunigendes Verhalten, z.B. Verzicht auf Stellung von Beweisanträgen?

11. Wie sieht das Zugeständnis des Gerichts aus?

⇒ nur Strafrabatt oder auch Modifikation der Täterqualifikation (Gehilfe statt Mit-täter) oder Annahme eines minder schweren Falles

12. Wie hoch fällt der Strafrabatt aus?

13. Wird häufig Rechtsmittel eingelegt, obwohl dem Urteil eine Absprache vorausging?

14. Wie dringend ist eine gesetzliche Regelung erforderlich; lassen sich die Absprachen auch mit der Rechtsprechung des BGH gut regeln?

15. Sind die Angeklagten mit den Absprachen zufrieden oder fühlen sie sich gedrängt?

Anhang II

Regelungsmodelle für eine Kodifizierung der Urteilsabsprachen

A. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren des Landes Niedersachsen

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 35a wird folgender **Satz 3** angefügt:

„Beruht das Urteil auf einer Absprache gemäß § 243a, ist der Angeklagte auch darüber zu belehren, dass er ungeachtet der Absprache und der in diesem Zusammenhang stattgefundenen Erörterungen in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen.“

2. § 199 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender neuer **Satz 2** eingefügt:

„In geeigneten Fällen kann zugleich der Antrag auf Erörterung einer Urteilsabsprache nach §§ 212, 243a gestellt werden; der Antrag enthält die Angabe eines Strafrahmens entsprechend § 243a Abs. 3.“

b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3; in ihm wird das Wort „ihr“ durch die Worte „der Anklageschrift“ ersetzt.

3. Dem § 201 Abs. 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Enthält die Anklageschrift einen Antrag nach § 199 Abs. 2 Satz 2, fordert der Vorsitzende des Gerichts den Angeschuldigten zugleich zur Erklärung auf, ob er einen Antrag auf Erörterung einer Urteilsabsprache nach §§ 212, 243a stellt.“

4. Nach § 211 wird folgender neuer **§ 212** eingefügt:

„§ 212

(1) Auf Antrag des Angeklagten, des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft sowie auf Anregung des Vorsitzenden können nach Zustellung der Anklageschrift auch außerhalb der Hauptverhandlung die Möglichkeiten einer Urteilsabsprache im Sinne von § 243a gemeinsam erörtert werden. Der wesentliche Inhalt und das Ergebnis der Erörterungen sind durch den Vorsitzenden des Gerichts aktenkundig zu machen.

(2) Das Gericht ist an Anträge auf Erörterung einer Urteilsabsprache nicht gebunden. Ein ablehnender Beschluss bedarf keiner Begründung und kann nicht angefochten werden.“

5. § 243 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender neuer **Absatz 4** eingefügt:

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob vor der Hauptverhandlung Erörterungen gemäß § 212 stattgefunden haben. Der wesentliche Inhalt und das Ergebnis der Erörterungen sind mitzuteilen und in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Soll danach eine Urteilsabsprache erfolgen, ist gemäß § 243a Abs. 4 bis 6 zu verfahren.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

6. Nach § 243 werden folgende §§ **243a** und **243b** eingefügt:

„§ 243a

(1) In der Hauptverhandlung kann das Gericht auch ohne Antrag des Angeklagten, des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft zu jedem Zeitpunkt den Stand des Verfahrens einschließlich einer vorläufigen Beurteilung des Verfahrensergebnisses mit dem Ziel einer verfahrensbeendenden Absprache erörtern. Hinsichtlich der Anträge gilt § 212 und für Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung gelten § 212 Abs. 1 Satz 2 und § 243 Abs. 4 entsprechend.

(2) Mit dem Ziel der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung ist nur eine Verständigung über die Rechtsfolgen zulässig. Gegenstand der Verständigung können weder der Schuldspruch, ein Rechtsmittelverzicht oder Umstände sein, die das Vollstreckungsverfahren betreffen. Die Regelungen in §§ 154, 154a bleiben unberührt.

(3) In Erwartung eines das Verfahren verkürzenden oder beendenden Geständnisses kann das Gericht unter freier Würdigung sämtlicher Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen einen Strafraumen durch Mitteilung einer Strafunter- und einer Strafobergrenze angeben. Der mitgeteilte Strafraumen steht unter dem Vorbehalt eines der Nachprüfung zugänglichen und zur Überzeugung des Gerichts der Wahrheit entsprechenden Geständnisses.

(4) Der nach Absatz 3 mitgeteilte Strafraumen ist einschließlich der diesen stützenden wesentli-

chen Erwägungen in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Im Anschluss erhalten die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte, der Verteidiger und in den Fällen des § 395 die Nebenklage Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Urteilsabsprache kommt zustande, wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger ihre Zustimmung erklären. Die Erklärungen und das Ergebnis sind im Hauptverhandlungsprotokoll festzuhalten. Erhebt die Nebenklage gegen den mitgeteilten Strafrahmen Bedenken, gibt die Staatsanwaltschaft dazu eine Erklärung ab, die sich mit den geäußerten Vorbehalten der Nebenklage befasst. Diese ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.

(5) Stimmen die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte oder der Verteidiger dem mitgeteilten Strafrahmen nicht zu, ist das Gericht nicht an die bisherige Bewertung gebunden. Dasselbe gilt, wenn im weiteren Verfahren neue wesentliche strafmildernde oder strafscharfende Umstände auftreten, die dem Gericht im Zeitpunkt der Mitteilung des Strafrahmens unbekannt waren.

(6) Der Angeklagte ist über die Bedeutung und Auswirkungen einer fehlenden Zustimmung der in Absatz 4 Satz 3 genannten Verfahrensbeteiligten ausdrücklich zu belehren. Ebenso ist er auf die Folgen eines nicht zur Überzeugungsbildung des Gerichts genügenden Geständnisses und einer Neubewertung infolge Bekanntwerdens weiterer maßgeblicher Umstände sowie auf die eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten nach §§ 312, 333 Satz 2, § 337 Abs. 3 einschließlich der auf das an der Verständigung beteiligte Gericht beschränkten Absprachebindung hinzuweisen. Ein danach abgelegtes Geständnis bleibt auch im Falle einer nach Absatz 3 Satz 2 mangelnden oder nach Absatz 5 Satz 2 weggefallenen Bindung des Gerichts verwertbar.

(7) Das Gericht weist die Verfahrensbeteiligten auf eine die Bindungswirkung nicht begründende oder entfallen lassende Bewertung hin. § 265 gilt entsprechend. Im Falle des wirksamen Zustandekommens der Absprache ist das erkennende Gericht an den mitgeteilten Strafrahmen gebunden.

§ 243b

Die Regelungen in § 199 Abs. 2 Satz 2, §§ 212, 243 Abs. 4, § 243a Abs. 1, 3 bis 7 finden im Verfahren vor dem Straf- und Jugendrichter keine Anwendung.“

7. § 267 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz 5 angefügt:

„In den Urteilsgründen ist anzugeben, dass dem Urteil eine Absprache nach § 243a vorausgegangen ist und ob das Urteil auf der Absprache beruht.“

b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

„Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend.“

bb) Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden die Sätze 3 und 4.

8. Dem § 312 wird folgender **Satz 2** angefügt:

„Ausgenommen sind Urteile, die auf einer Absprache gemäß § 243a beruhen.“

9. Dem § 333 wird folgender **Satz 2** angefügt:

„Gegen die Urteile des Schöffengerichts ist Revision zulässig, soweit die Berufung gemäß § 312 Satz 2 ausgeschlossen ist; § 335 Abs. 2 gilt entsprechend.“

10. Dem § 337 wird folgender **Absatz 3** angefügt:

„(3) Beruht das Urteil auf einer Absprache gemäß § 243a, kann die Revision wegen einer Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf eine Verletzung der im Zusammenhang mit der Absprache zu beachtenden Verfahrensvorschriften (§ 243a) sowie auf die in § 338 genannten Revisionsgründe gestützt werden.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

B. Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung von Verfahrensabsprachen vor Gericht der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte

1. Erörterungen mit dem Ziel einer Urteilsabsprache können in und außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Der wesentliche Inhalt der Urteilsabsprache ist vom Vorsitzenden in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.
2. Ein qualifiziertes Geständnis muss condition sine qua non einer jeden Urteilsabsprache sein.
3. Das Verfahren zu einer solchen Verständigung setzt einen übereinstimmenden Antrag von Staatsanwaltschaft und Angeklagten voraus.

4. Das Gericht hat eine Strafober- und eine Strafuntergrenze zuzusagen. Widersprechen Staatsanwaltschaft oder Angeklagter dem dadurch eröffneten Strafrahmen, darf das Urteil nicht aufgrund einer verfahrensbeendenden Absprache ergehen.
5. Der Schuldspruch darf nicht Gegenstand der Absprache sein.
6. Mit der Urteilsabsprache darf keine Strafrahmenverschiebung verbunden sein.
7. Nach der Absprache und dem Geständnis ist das Gericht an die Zusage bis zum Abschluss des Rechtszuges gebunden.
8. Die Bindungswirkung entfällt, wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche strafmildernde oder –erschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren.
9. Die Verwertbarkeit des Geständnisses bei Wegfall der Bindungswirkung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafprozessrechts.
10. Ein Rechtsmittelverzicht darf nicht Gegenstand der Urteilsabsprache sein.
11. Ein Rechtsmittelverzicht ist nur nach qualifizierter Belehrung statthaft.
12. Gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts, die aufgrund einer Urteilsabsprache ergangen sind, ist das Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen.
13. Ist das Urteil aufgrund einer Verständigung ergangen, kann die Revision der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wegen der Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf einen Verstoß der beim Abspracheverfahren zu beachtenden Vorschriften sowie auf die in § 338 Strafprozessordnung genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.
14. Die prozessualen Rechte des Nebenklägers bleiben unberührt.

C. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren des Bundesjustizministeriums

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 35a wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

„Gleiches gilt für die mit der Einlegung des Rechtsmittels verbundenen Kostenfolgen.“

b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

c) Dem neuen Satz 3 wird folgender neuer Satz 4 angefügt:

„Liegt einem Urteil eine Verständigung (§ 257c) zu Grunde, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.“

2. In § 44 Satz 2 wird die Angabe „35a“ durch die Angabe „35a Satz 1, 3“ ersetzt.

3. Nach § 160 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 160a

Die Staatsanwaltschaft kann den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“

4. Nach § 202 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 202a

Erwägt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, so kann es den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“

5. Nach der Überschrift „5. Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung“ wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 212

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202a entsprechend.“

6. § 243 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender neuer Absatz 4 eingefügt:

„Der Vorsitzende teilt mit, ob und wenn ja, mit welchem wesentlichen Inhalt Erörterungen nach den §§ 202a, 212 stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c) gewesen ist. Diese Pflicht gilt auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

7. Nach § 257a werden folgende neue Vorschriften eingefügt:

„§ 257b

Das Gericht kann in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

§ 257c

(1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen.

(2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zu Grunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Das Gericht kann dabei mit Zustimmung des Angeklagten unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten oder ein Rechtsmittel nicht einzulegen, sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft nicht widersprechen.

(4) Das Gericht darf von einer Verständigung (Absatz 3 Satz 2) nur abweichen, wenn sich seine Bewertung der Sach- oder Rechtslage im Verlauf der Hauptverhandlung ändert oder das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist. Diese Abweichung steht der Verwertung einer Aussage des Angeklagten

nicht grundsätzlich entgegen. Das Gericht hat eine Abweichung nach Satz 1 unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 Satz 1, 2 zu belehren. Ist diese Belehrung unterblieben, darf die Aussage des Angeklagten nur mit dessen Einverständnis verwertet werden.“

8. § 267 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz 5 angefügt:

„Liegt dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) zu Grunde, ist auch dies in den Urteilsgründen anzugeben.“

b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Satz 1 wird folgender neuer Satz 2 eingefügt:

„Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend.“

bb) Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden die Sätze 3 und 4.

9. § 273 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „Beobachtung“ wird durch das Wort „Beachtung“ ersetzt.

bb) Es wird folgender Satz 2 angefügt:

„In das Protokoll muss auch der wesentliche Ablauf und Inhalt einer Erörterung nach § 257b aufgenommen werden.“

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a angefügt:

„(1a) Das Protokoll muss auch den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung nach § 257c wiedergeben. Gleiches gilt für die Beachtung der in § 243 Abs. 4, § 257c Abs. 4 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 vorgeschriebenen Mitteilungen und Belehrungen. Hat eine Verständigung nicht stattgefunden, ist auch dies im Protokoll zu vermerken.“

10. § 302 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „kann“ durch das Wort „können“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Liegt dem Urteil eine Verständigung nach § 257c zu Grunde, ist ein Verzicht unwirksam, es sei denn, der Betroffene ist nach § 35a Satz 4 belehrt worden.“

c) Im neuen Satz 3 wird das Wort „jedoch“ gestrichen.

11. Dem § 337 wird folgender **Absatz 3** angefügt:

„(3) Liegt dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) zu Grunde, kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren von den Verfahrensbeteiligten, die der Verständigung nicht widersprochen haben, nur auf eine Verletzung der bei der Verständigung zu beachtenden Vorschriften (§ 243 Abs. 4, § 257c), der Grundsätze des fairen Verfahrens sowie auf die in § 338 genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 78 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch (...) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 243 Abs. 4 der Strafprozessordnung gilt nur, wenn eine Erörterung stattgefunden hat; § 273 Abs. 1a Satz 3 und Abs. 2 der Strafprozessordnung ist nicht anzuwenden.“

Artikel 3

(Inkrafttreten)

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

D. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer

Artikel 1

Änderungen der Strafprozessordnung

1. § 202 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender **Absatz 2** wird angefügt:

„Das Gericht und die Verfahrensbeteiligten können die Möglichkeit einer Urteilsabsprache (§

243 a) erörtern. Der wesentliche Inhalt der Erörterungen ist aktenkundig zu machen."

2. Nach § 211 wird folgender neuer **§ 212** eingefügt:

„§ 212 [Vorbereitung einer Urteilsabsprache nach Eröffnung des Hauptverfahrens]

„Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202 Abs. 2 entsprechend.“

3. In **§ 243** wird nach Absatz 3 folgender neuer **Absatz 4** eingefügt; der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5:

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob vor der Hauptverhandlung Erörterungen gemäß § 202 Abs. 2, § 212 stattgefunden haben. Deren wesentlicher Inhalt ist mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.“

4. Nach § 243 wird folgender neuer **§ 243 a** eingefügt:

„§ 243 a

[Urteilsabsprache]

(1) Das Gericht kann auf übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten diesem unter Darlegung seiner rechtlichen Bewertung der angeklagten Tat eine Strafobergrenze nach Maßgabe des § 46 b StGB sowie andere Rechtsfolgen für den Fall zusagen, dass der Angeklagte vom Gericht konkret bezeichnete sachgemäße Bedingungen erfüllt. Als Bedingungen kommen insbesondere in Betracht

1. ein Geständnis,
2. die Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens,
3. das ernsthafte Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten,
4. ein sonstiges Verhalten, das der Verfahrensbeschleunigung dient.

(2) Die Zusagen sowie die vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Dies gilt ebenso bei Zusagen der Staatsanwaltschaft für den Fall einer Urteilsabsprache.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und der Angeklagte können der Zusage innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist widersprechen. Ein Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder des Nebenklägers hat vor der Erklärung des Angeklagten zu erfolgen. Absatz 2 Satz 1 gilt entsprechend.

(4) Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen, ist das Gericht an die Zusage der Strafobergrenze und anderer Rechtsfolgen gebunden. Die Bindungswirkung entfällt,

1. wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte der Zusage widersprochen haben,

2. wenn nach Auffassung des Gerichts der Angeklagte die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht erfüllt hat,
3. wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren,
4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46 b StGB zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen, oder
5. mit dem Abschluss des Rechtszuges, in dem die Zusage erfolgt ist.

Der Angeklagte ist auf den Wegfall der Bindungswirkung hinzuweisen; § 265 Abs. 1 gilt entsprechend.

(5) Entfällt die Bindungswirkung der Zusage, sind Prozesshandlungen des Angeklagten in Erfüllung von Bedingungen gemäß Absatz 1 wirkungslos; ein Geständnis ist unverwertbar. Dies gilt nicht bei Wegfall der Bindungswirkung nach Absatz 4 Nr. 3.

(6) Erörterungen zur Vorbereitung einer Absprache gemäß Absatz 1 können auch außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Der Vorsitzende hat deren wesentlichen Inhalt in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen."

5. In § 272 wird folgende Nummer 6 angefügt:

„6. die Angabe, dass in oder außerhalb der Hauptverhandlung Erörterungen mit dem Ziel einer Urteilsabsprache (§ 243 a) stattgefunden haben, und die Mitteilung des Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt solcher Erörterungen (§ 243 Abs. 4, § 243 a Abs. 6) oder die Angabe, dass solche Erörterungen nicht stattgefunden haben.“

6. § 275 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„Dies muss spätestens sechs Wochen nach der Verkündung geschehen.“

7. § 302 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil sowie die Zurücknahme eines Rechtsmittels vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung sind unzulässig. Dies gilt nicht bei Urteilen des Strafrichters, es sei denn, das Urteil beruht auf einer Urteilsabsprache (§ 243 a). Ein von der Staatsanwaltschaft zugunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.“

8. § 312 wird wie folgt gefasst:

„Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Berufung zulässig,

sofern nicht das Urteil aufgrund einer Urteilsabsprache gemäß § 243 a ergangen ist."

9. Nach § 333 wird folgender neuer **§ 334** eingefügt:

„§ 334

[Zulässigkeit der Revision gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts]

Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Revision auch insoweit zulässig, als nach § 312 die Berufung ausgeschlossen ist.“

10. In **§ 337** wird folgender **Absatz 3** angefügt:

„Ist das Urteil aufgrund einer Absprache (§ 243 a) ergangen, kann die Revision der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder des Nebenklägers, der der Zusage nicht gemäß § 243 a Abs. 3 Satz 2 widersprochen hat, wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf eine Verletzung der bei der Absprache zu beachtenden Vorschriften (§ 243 Abs. 4, § 243 a), der Grundsätze des fairen Verfahrens sowie auf die in § 338 genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.“

11. In **§ 354 Abs. 1 a** wird folgender **Satz 3** angefügt:

„Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Nichteinhaltung einer Zusage nach § 243 a Abs. 1, so kann das Revisionsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Rechtsfolgen unter Beachtung der Zusage angemessen herabsetzen.“

Artikel 2

Änderung des Strafgesetzbuches

Nach § 46 a wird folgender neuer **§ 46 b** eingefügt:

„§ 46 b

[Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

Im Fall einer Urteilsabsprache (§ 243 a der Strafprozessordnung) ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“

E. Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2280) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der **Inhaltsübersicht** werden die Angaben zum Vierten und Fünften Abschnitt des Zweiten Buches wie folgt gefasst:

„Vierter Abschnitt Entscheidungen über die Eröffnung des Hauptverfahrens §§ 198 bis 211
Fünfter Abschnitt Vorbereitung der Hauptverhandlung §§ 212 bis 225 a“.

2. Dem **§ 35 a** wird folgender Satz angefügt:

„Ist einem Urteil eine Verständigung (§257c) vorausgegangen, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.“

3. In **§ 44 Satz 2** wird die Angabe „§§ 35a“ durch die Wörter „§ 35a Satz 1 und 2, §“ ersetzt.

4. Nach 160 a wird folgender § 160 b eingefügt:

„160 b

Die Staatsanwaltschaft kann den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“

5. Nach § 202 wird folgender § 202 a eingefügt:

„§202 a

Erwägt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, kann es den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“

6. Nach der Überschrift „5. Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung“ wird folgender § 212 eingefügt:

„§ 212

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202 a entsprechend.“

7. § 243 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob Erörterungen nach den §§ 202 a, 212 stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§257 c) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Diese Pflicht gilt auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben.“

b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

8. Nach § 257 a werden folgende §§ 257 b und 257 c eingefügt:

„§ 257 b

Das Gericht kann in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

§ 257 c

(1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagte und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichts zustimmen.

(4) Die Bindung des Gerichts an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten

nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.“

9. § 267 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Ist dem Urteil eine Verständigung (§257c) vorausgegangen, ist auch dies in den Urteilsgründen anzugeben.“

b) In Absatz 4 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend.“

10. § 273 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) das Wort „Beobachtung“ wird durch das Wort „Beachtung“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„In das Protokoll muss auch der wesentliche Ablauf und Inhalt einer Erörterung nach § 257 b aufgenommen werden.“

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Das Protokoll muss auch den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung nach § 257 c wiedergeben. Gleiches gilt für die Beachtung der in § 243 Absatz 4, § 257 c Absatz 4 Satz 4 und Absatz 5 vorgeschriebenen Mitteilungen und Belehrungen. Hat eine Verständigung nicht stattgefunden, ist auch dies im Protokoll zu vermerken.“

11. § 302 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „kann“ durch das Wort „können“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Ist dem Urteil eine Verständigung (§257c) vorausgegangen, ist ein Verzicht ausgeschlossen.“

c) Im neuen Satz 3 wird das Wort „jedoch“ gestrichen.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 78 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung

vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 11 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2258) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(2) § 243 Absatz 4 der Strafprozessordnung gilt nur, wenn eine Erörterung stattgefunden hat; § 273 Absatz 1a Satz 3 und Absatz 2 der Strafprozessordnung ist nicht anzuwenden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Literaturverzeichnis

- Albrecht*, Hans-Jörg: Organisierte Kriminalität und neuere Strafprozessreformen in Deutschland in: Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, S. 311 ff.; Baden-Baden 1998
- Altenhain*, Karsten/*Hagemeier*, Ina/*Haimerl*, Michael: Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse, NStZ 2007, S. 71 ff.
- Altenhain*, Karsten /*Hagemeier*, Ina/*Haimerl*, Michael/*Stammen*, Karl-Heinz: Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, Baden-Baden 2007; *zitiert*: Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen
- Ambos*, Kai: Verfahrensverkürzung zwischen Prozessökonomi und „fair trial“ – eine Untersuchung zum Strafbefehlsverfahren und zum beschleunigten Verfahren, Jura 1988, S. 281 ff.
- Baumann*, Jürgen: Von der Grauzone zur rechtsstaatlichen Regelung – ein Vorschlag zur Einführung des Rechtsgesprächs in § 265 StPO, NStZ 1987, S. 157 ff.
- Behrendt*, Hans- Joachim: Überlegungen zur Figur des Kronzeugen im Umweltstrafrecht – zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Prozessvergleich, GA 1991, S. 337 ff.
- Berenbrink*, Thorsten: Absprache und Rechtsmittelverzicht, JA 2005, S. 889 ff.
- Berz*, Ulrich: Möglichkeiten und Grenzen einer Beschleunigung des Strafverfahrens, NJW 1982, S. 729 ff.
- Beulke*, Werner/*Swoboda*, Sabine: Zur Verletzung des fair-trial-Grundsatzes bei Absprachen im Strafprozess, JZ 2005, S. 67 ff.
- Bittmann*, Folker: Gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren, DRiZ 2007, S. 22 ff.
- Blanc*, Gérard: La médiation pénale, JCP – La Semaine Juridique, Doctrine 1994, S. 211 ff.
- Bode*, Jürgen: Verständigung im Strafprozess, DRiZ 1988, S. 281 ff.
- Böttcher*, Reinhard: Der Strafbefehl auf dem Vormarsch?, in: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996, S. 299 ff., Berlin, New York 1996
- Böttcher*, Reinhard/*Dahs*, Hans/*Widmaier*, Gunter: Verständigung im Strafverfahren – eine Zwischenbilanz, NStZ 1993, S. 375 ff.
- Böttcher*, Reinhard/*Mayer*, Elmar: Änderungen des Strafverfahrens durch das Entlastungsgesetz, NStZ 1993, S. 153 ff.
- Bogner*, Udo: Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrecht, Marburg 2000, *zitiert*: Bogner

- Bonnal*, Nicolas: Les institutions judiciaires françaises in: Justice et institutions judiciaires, S. 38 ff., Hrsg.: Pierre Truche, Paris 2001, *zitiert*: Bonnal
- Bosch*, Nikolaus: Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, Berlin 1998, *zitiert*: Bosch
- Bouloc*, Bernard: Chronique législative du loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, RSC 2005, S. 107 ff.
- Braun*, Stefan: Die Absprache im deutschen Strafverfahren, Aachen 1998, *zitiert*: Braun
— Vorschlag für eine Abspracheregulation im Strafverfahren, StrafFo 2001, S. 77 ff.
- Büick*, Valentine: Chronique de droit constitutionnel pénal, RSC 2005, S. 122 ff.
- Bussmann*, Kai-D.: Die Entdeckung der Informalität, Baden-Baden 1991, *zitiert*: Bussmann
- Callies*, Rolf-Peter: Strafzwecke und Strafrecht, NJW 1989, S. 1338 ff.
- Céré*, Jean-Paul: De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité: le „plaider coupable“ à la française, AJP 2003, S. 45 ff. in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Dossiers de la Journée d'études Dalloz, Hrsg.: Jean Danet, Paris 2004
- Charvet*, Dominique: Réflexions autour du plaider-coupable, Recueil Dalloz 2004, S. 2517 ff.
- Conseil National des Barreaux*: Observations du Conseil National des Barreaux sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité déferée au Conseil constitutionnel le 11 février 2004 in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Dossiers de la Journée d'études Dalloz, Hrsg.: Jean Danet, Paris 2004
- Conte*, Philippe/*Maistre du Chambon*, Patrik: Procédure pénale, 4. Auflage, Paris 2002, *zitiert*: Conte/Maistre du Chambon
- Coste*, François-Louis : Les acteurs du procès pénal (notice 17) in: Justice et insitutions judiciaires, S. 101 ff., Hrsg.: Pierre Truche, Paris 2001, *zitiert*: Coste, notice 17
— Le procès (notice 20) in: Justice et insitutions judiciaires, S. 118 ff., Hrsg.: Pierre Truche, Paris 2001, *zitiert*: Coste, notice 20
— Les voies de recours (notice 21) in: Justice et insitutions judiciaires, S. 124 ff., Hrsg.: Pierre Truche, Paris 2001, *zitiert*: Coste, notice 21
- Cramer*, Peter: Absprachen im Strafprozess in: Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, S. 145 ff., München 1989
- Dahs*, Hans: Absprachen im Strafprozess – Chancen und Risiken, NStZ 1988, S. 153 ff.
— Buchbesprechung: „Verständigung im Strafverfahren – Möglichkeiten und Grenzen für die Beteiligten in den Verfahrensabschnitten“ von W. Schmidt-Hieber, 1986, NJW 1987, S. 1318

- Stumpf gewordene StPO?, NJW 1994, S. 909
- Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage, Köln 2005, *zitiert*: Dahs
- Danet*, Jean: La CRPC: du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s)?, AJP 2005, S. 433 ff.
- Delage*, Pierre-Jérôme: La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité: quand la pratique ramène à la théorie, Recueil Dalloz 2005, S. 1970 ff.
- Delmas-Marty*, Mireille u.a.: Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris 2005, *zitiert*: Delmas-Marty
- Dencker*, Friedrich/*Hamm*, Rainer: Der Vergleich im Strafprozess, Frankfurt am Main 1988, *zitiert*: Dencker/Hamm
- Deutscher Juristinnenbund e.V.*: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, www.djb.de
- Deutscher Richterbund*: Stellungnahme des Deutschen Richterbunds zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, www.drdb.de
- Dobkine*, Michel: La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Recueil Dalloz 2004, S. 956 ff.
- Duttge*, Gunnar: Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 115 (2003), S. 539 ff.
- Erb*, Volker: Legalität und Opportunität, Berlin 1999
- Eser*, Albin: Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen - Auf dem Weg zur „Reprivatisierung des Strafverfahrens?, ZStW 104 (1992), S. 361 ff.
- Eschelbach*, Ralf: Absprachen in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, JA 1999, S. 694 ff.
- Fahl*, Christian: Der abgesprochene Rechtsmittelverzicht, ZStW 117 (2005), S. 605 ff.
- Faller*, Hans: Verfassungsrechtliche Grenzen des Opportunitätsprinzips im Strafprozess in: Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, S. 69 ff., München 1971
- De Figueiredo Dias*, Jorge: Die Reform des Strafverfahrens in Portugal, ZStW 104 (1992), S. 448 ff.
- Fezer*, Gerhard: Zur Zukunft des Strafbefehlsverfahrens in: Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, S. 395 ff., Bielefeld 1992
- Vereinfachte Verfahren im Strafprozess, ZStW 106 (1994), S. 1 ff.
- Amtsaufklärungsgrundsatz und Beweisantragsrecht in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV, S. 847 ff., München 2000, *zitiert*: Fezer in: FG BGH

Fischer, Thomas: Regelung der Urteilsabsprache – ein Appell zum Innehalten, NStZ 2007, S. 433 ff.

— Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem, StraFo 2009, S. 177 ff.

Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Auflage, München 2008, *zitiert*: Fischer, StGB

Friehe, Sabine : Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, Berlin 1997, *zitiert*: Friehe

Gallandi, Volker: Vertrauen im Strafprozess, MDR 1987, S. 801 ff.

Geiger, Hansjörg: Die Verständigung im Strafverfahren, Entwicklung und Perspektiven in: Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 269 ff; Berlin 2006

Gerlach, Götz : Absprachen im Strafverfahren, Frankfurt / Main 1992, *zitiert*: Gerlach

Gmür, Rudolf: Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, 11. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 2006, *zitiert*: Gmür

Götz, Heinrich : Strafprozessuale und aktienrechtliche Anmerkungen zum Mannesmann-Prozess, NJW 2007, S. 419 ff.

Goubeaux, Gilles: Droit civil, 23. Auflage, Paris 1991, *zitiert*: Goubeaux

Grebing, Gerhardt: Staatsanwaltschaft und Strafverfolgungspraxis in Frankreich in: Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, Hrsg.: Hans-Heinrich Jescheck, Rudolf Leibinger, Baden-Baden 1979

Grunvald, Sylvie/Danet, Jean: La composition pénale: Une première évaluation, Paris, Budapest, Turin 2004, *zitiert*: Grunvald/Danet

Günter, Hans-Helmut : Verständigung im Strafprozess – nicht grenzenlos, AnwBl 1988, S. 46 = DRiZ 1987, S. 406

Guibert, Nathalie: Depuis 1999, la „composition pénale“, une alternative aux poursuites pour les petits infractions in: Le monde vom 21.01.2004

— „On tombe dans la répression administrée et on ouvre la voie à tous les soupçons“, Interview mit Robert Badinter in: Le monde vom 28.01.2004

Guidicelli, André: Repenser le plaider coupable, RSC 2005, S. 592 ff.

Haas, Günter: Vereinbarungen im Strafverfahren – ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen, NJW 1988, S. 1345 ff.

Hamm, Rainer : „Absprachen im Strafverfahren?“ – Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, ZRP 1990, S. 337 ff.

- Von der Unmöglichkeit, Informelles zu formalisieren – das Dilemma der Urteilsabsprachen – in: Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, S. 33 ff., München 2001
- Rechtsgespräch oder Urteilsabsprache - Der Deal erreicht die Revision- in: Festschrift für Hans Dahs, S. 267 ff., Köln 2005

Hammerstein, Dominik: Das Geständnis und sein Wert – Lippenbekenntnisse in der Strafzumessung, StV 2007, S. 48 ff.

Hanack, Ernst-Walter: Prozesshindernis des überlangen Strafverfahrens? JZ 1971, S. 705 ff.

- Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform in: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, S. 337 ff., Berlin, New York 1973

- Vereinbarungen im Strafprozess, ein besseres Mittel zur Bewältigung von Großverfahren?, StV 1987, S. 500 ff.

Hassemer, Raimund/Hippler, Gabriele: Informelle Absprachen in der Praxis des deutschen Strafverfahrens, StV 1986, S. 360 ff.

Hassemer, Winfried: Pacta sunt servanda – auch im Strafprozess? – BGH, NJW 1989, 2270, JuS 1989, S. 890 ff.

- Legalität und Opportunität im Strafverfahren in: Strafverfolgung und Strafverzicht, Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, S. 529 ff., Köln, Berlin, Bonn, München 1992, *zitiert*: Hassemer in: FS StA Schleswig-Holstein

Hauer, Judith: Geständnis und Absprache, Berlin 2007, *zitiert*: Hauer

Hederer, Jaques: Un an d'expérimentation de la composition pénale dans un tribunal de grande instance, AJP 2003, S. 53 ff. in: Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Dossiers de la Journée d'études Dalloz, Hrsg.: Jean Danet, Paris 2004

Heister-Neumann, Elisabeth: Absprachen im Strafprozess – Der Vorschlag Niedersachsens zu einer gesetzlichen Regelung, ZRP 2006, S. 137 ff.

Herrmann, Joachim: Rechtliche Strukturen für Absprachen in der Hauptverhandlung: Die Richtlinienentscheidung des Bundesgerichtshofs BGHSt 43, 195, JuS 1999, S. 1162 ff.

Hirsch, Hans-Joachim: Zur Behandlung der Bagatelldelinquenz in der Bundesrepublik Deutschland, ZStW 92 (1980), S. 218 ff.

Hofmanski, Piotr: Absprachen im polnischen Strafverfahren, ZStW 116 (2004), S. 113 ff.

Horstmann, Markus: Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, Berlin 2002, *zitiert*: Horstmann

Huber, Reiner : Möglichkeiten der Beschleunigung von Wirtschaftsstrafverfahren, NStZ 1996, S. 530 ff.

Huttenlocher, Peter: Dealen wird Gesetz – die Urteilsabsprache im Strafprozess und ihre Kodifizierung, Hamburg 2007, *zitiert*: Huttenlocher

- Ignor, Alexander*: Plädoyer für die Widerspruchslösung in: Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag, S. 183 ff; Berlin, New York 2002
- Die Urteilsabsprache und die leitenden Prinzipien der StPO in: Festschrift zu Ehren des Strafrechtausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 321 ff., Neuwied 2006
- Jacopin, Sylvain*: Procédure pénale, Paris 2005, *zitiert*: Jacopin
- Jahn, Matthias*: Zurück in die Zukunft – Die Diskurstheorie des Rechts als Paradigma des neuen konsensualen Strafverfahrens, GA 2004, S. 272 ff.
- Die Konsensmaxime in der Hauptverhandlung, ZStW 118 (2006), S. 427 ff.
- Jahn, Matthias/Müller, Martin*: Der Widerspenstigen Zähmung – Aktuelle Gesetzgebungsvorschläge zu den Urteilsabsprachen im Strafprozess, JA 2006, S. 681 ff.
- Janke, Alexander*: Verständigung und Absprachen im Strafverfahren, Aachen 1997, *zitiert*: Janke
- Jung, Heike*: Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande, RSC 1983, S. 223 ff.
- Jung, Heike/Nitschmann, Kathrin*: Das Bekenntnis zum Schuldbekenntnis – zur Einführung des plaider coupable im französischen Strafprozess, ZStW 116 (2004), S. 785 ff.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, 5. Auflage, München 2003, *zitiert*: Bearbeiter in: KK-StPO
- Kausch, Erhard*: Der Staatsanwalt, ein Richter vor dem Richter?, Untersuchungen zu § 153 a StPO, Berlin 1980, *zitiert*: Kausch
- Kempf, Eberhard*: Gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren? Oder: Soll Informelles formalisiert werden?, StV 2009, S. 269 ff.
- Kindhäuser, Urs*: Strafprozessrecht, Baden-Baden 2006, *zitiert*: Kindhäuser
- Kintzi, Heinrich*: Verständigungen im Strafverfahren – Überlegungen zu den Thesen und dem Gutachten der Großen Strafrechtskommission, JR 1990, S. 309 ff.
- Verständigung im Strafverfahren – eine unendliche und spannende Geschichte, DRiZ 1992, S. 245 ff.
- Möglichkeiten der Vereinfachung und Beschleunigung von Strafverfahren de lege ferenda, DRiZ 1994, S. 325 ff.
- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.08.1997, JR 1998, S. 249 ff.
- Verständigung im Strafverfahren – steht die Diskussion vor dem Abschluß? In: Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999, S. 177 ff., Berlin, New York 1999

- Kirch*, Hermann Josef : Das Strafbefehlsverfahren nach dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1987, Köln 1987, *zitiert*: Kirch
- KMR*, Loseblattkommentar zur Strafprozessordnung, begründet von Klein-knecht/Müller/Reitberger, Stand: 17. Oktober 1998, *zitiert*: Bearbeiter in: KMR
- Koering-Joulin*, Renée/*Fossaert-Sabatier*, Agnès : Les principes fondamentaux in : Justice et institutions judiciaires, S. 21 ff., Hrsg. : Pierre Truche, Paris 2001, *zitiert* : Koering-Joulin/Fossaert-Sabatier
- Krack*, Ralf: Der Normzweck des § 136 a StPO, NStZ 2002, S. 120 ff.
- Kremer*, Stefan Hubertus: Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess, Bonn 1994, *zitiert*: Kremer
- Krumsiek*, Rolf: Kosten der Justiz, ZRP 1995, S. 173 ff.
- Kuckein*, Jürgen: Zur Verwertbarkeit des Geständnisses bei einer gescheiterten Verständigung im Strafverfahren, Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, S. 63 ff., München 2001
- Kuckein*, Jürgen/*Pfister*, Wolfgang: Verständigung im Strafverfahren – Bestandsaufnahme und Perspektiven – Festschrift aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, S. 641 ff., Köln, Berlin, Bonn, München 2000, *zitiert*: FS 50 Jahre BGH
- Kühne*, Hans-Heiner: Strafprozessrecht – eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 7. Auflage, Heidelberg 2007, *zitiert*: Kühne
- Küpper*, Georg/*Bode*, Karl-Christoph: Absprachen im Strafverfahren – Bilanz einer zehnjährigen Diskussion, Jura 1999, S. 351 ff.
- de Lamy*, Bertrand : La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé – Efficacité et diversification de la réponse pénale), Recueil Dalloz 2004, S. 1910 ff.
- Landau*, Herbert :Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, NStZ 2007, S. 121 ff.
- Landau*, Herbert/*Eschelbach*, Ralf : Absprachen zur strafrechtlichen Hauptverhandlung, NJW 1999, S. 321 ff.
- Landau*, Herbert/*Bünger*, Ralph: Urteilsabsprache im Strafverfahren (Erwiderung zu ZRP 2005, 235), ZRP 2005, S. 268 ff.
- Leblois-Happe*, Jocelyne : De la transaction pénale à la composition pénale, Loi N° 99-515 du 23 juin 1999, JCP – La Semaine Juridique Edition Générale, 2000, S. 63 ff.
- Le Gunehec*, Francis : Présentation de la loi N° 99-515 du 23 juin 1999, JCP – La Semaine Juridique Edition Générale, 1999, S. 1325 ff.

- Leipold, Klaus* : Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren, NJW-Spezial 2009, S. 520 f.
- Leipziger Kommentar*: Großkommentar zum Strafgesetzbuch, Zweiter Band: §§ 32 bis 55, 12. Auflage, Berlin 2006, *zitiert*: Bearbeiter in: LK
- Leitner, Werner*: Die Verständigung im Strafverfahren aus Sicht der Verteidigung in: Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 365 ff.
- Lenckner, Theodor*: Der Strafprozess im Dienst der (Re-)Sozialisierung, JuS 1983, S. 340 ff.
- Linden, Georg*: Die Ökonomisierung des Strafverfahrens in: Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, Neuwied 2006
- Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner*: Großkommentar zur StPO und GVG
 Erster Band: Einleitung; §§ 1 – 47, 26. Auflage, Berlin, New York 2006
 Zweiter Band: §§ 72 -136a, 25. Auflage, Berlin, New York 2004
 Dritter Band: §§ 137 – 212 b, 25. Auflage, Berlin, New York 2004
 Sechster Band: §§ 374-495; EGStPO, 25. Auflage, Berlin, New York 2001, *zitiert*: Bearbeiter in: Löwe-Rosenberg
- Lüdemann, Christian/Bußmann, Kai-D.*: Diversionchancen der Mächtigen? Eine empirische Studie über Absprachen im Strafprozess, KrimJ 1989, S. 54 ff.
- Matt, Holger/Vogel, Joachim*: Urteilsabsprachen im Strafverfahren: Ein Alternativvorschlag einer gesetzlichen Regelung, Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 391 ff., Neuwied, 2006
- Mbanzoulou, Paul* : La médiation pénale, 2. Auflage, Paris 2002, *zitiert* : Mbanzoulou
- Meier, Bernd-Dieter* : Die Reform des Ermittlungsverfahrens, Zur notwendigen Stärkung der Rechtsstellung der Beteiligten, GA 2004, S. 441 ff.
- Meier, Bernd-Dieter/Dürre, Nina*: Das Adhäsionsverfahren, JZ 2006, S. 18 ff.
- Meinberg, Volker*: Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen, Freiburg 1985, *zitiert*: Meinberg
- Meyer-Goßner, Lutz*: Entlastung der Strafrechtspflege, NStZ 1992, S. 167 ff.
- Änderungen der Strafprozessordnung durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz, NJW 1993, S. 498 ff.
- Die Rechtsprechung zur Verständigung im Strafprozess, StraFO 2001, S. 73 ff.
- Gesetzliche Regelung der „Absprachen im Strafprozess“?, ZRP 2004, S. 187 ff.
- Absprachen im Strafprozess: Entwicklung – gegenwärtiger Stand – Zukunftsaussichten in: Verfassungsrecht – Menschenrechte – Strafrecht, Kolloquium für Dr. Walter Gollwitzer zum 80. Geburtstag am 16. Januar 2004 in München, S. 161 ff.; Berlin 2004

- Domestikation der Absprachen im Strafprozess in: Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus, Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag (Hrsg.: Rolnad Hefermehl), S. 235 ff., Köln, Berlin, München 2005, *zitiert*: Meyer-Goßner in: Symposium Schünemann
- Zum Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren, StV 2006, S. 485 ff.
- Strafprozessordnung, 49. Auflage, München 2006, *zitiert*: Meyer-Goßner-StPO
- Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? – Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, NStZ 2007, S. 425 ff.
- Absprachen im Strafprozess – nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH in: Recht gestalten – dem Recht dienen, Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag, Berlin 2007
- Moldenhauer*, Gerwin: Eine Verfahrensordnung für Absprachen im Strafverfahren durch den Bundesgerichtshof, Frankfurt am Main 2004, *zitiert*: Moldenhauer
- Molins*, François : Criminalité organisée: une justice adaptée ? De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalité, AJP 2004, S. 177 ff.
- Contribution pour un premier bilan de la CRPC dans une grosse juridiction, AJP 2005, S. 443 ff.
- Msika*, Yann : Plaider coupable et rôle de l’avocat à Pontoise et ailleurs, AJP 2005, S. 445 ff.
- Müller*, Eckhart: Sanktionen in juristischer und soziologischer Sicht, JZ 1977, S. 381 ff.
- Müller*, Klaus Jochen: Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO), Frankfurt am Main 1993, *zitiert*: Müller
- Nehm*, Kay/Senge, Lothar: Ursachen langer Hauptverhandlungen – dargestellt am Beispiel von 3 Strafverfahren, NStZ 1998, S. 377 ff.
- Nestler-Tremel*, Cornelius: Der Handel um die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, DRiZ 1988, S. 288 ff.
- Neumann*, Ulfrid: Zur Bedeutung von Modellen in der Dogmatik des Strafzumessungsrechts („Punktstrafe“, „Spielraumtheorie“, „Normalfall“) in: Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, S. 435 ff.; Berlin, New York 1992
- Niemöller*, Martin: Absprachen im Strafprozess, StV 1990, S. 34 ff.
- Odersky*, Walter: Aktuelle Überlegungen zur Stellung der Staatsanwaltschaft in: Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, S. 343 ff., München 1989
- Orlandi*, Renzo: Absprachen im italienischen Strafverfahren, ZStW 116 (2004), S. 120 ff.

- Pfister*, Wolfgang: Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu verfahrensbeendenden Absprachen in: *Der Deal mit dem Recht, Absprachen im Strafprozess* (Hrsg.: Michael Goldbach), S. 5 ff.; Hofgeismar 2004
- Pillmann*, Kurt: Das Problem langer Strafverfahren, DRiZ 1998, S. 511 ff.
- Poncela*, Pierrette : Quand le procureur compose avec la peine, RSC 2002, S. 638 ff.
- Pradel*, Jean : Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, Recueil Dalloz 1999, S. 379 ff.
- Défense du plaidoyer de culpabilité – à propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité, JCP – La Semaine Juridique Edition Générale, 2004, S. 169 f.
- Manuel de procédure pénale, 12. Auflage, Paris 2004, *zitiert* : Pradel
- Ranft*, Otfried: Grundzüge des Strafbefehlsverfahrens, JuS 2000, S. 633 ff.
- Rassat*, Michèle Laure : Traité de procédure pénale, Paris 2001, *zitiert* : Rassat
- Régnauld*, Jean-Daniel : Composition pénale : l'exemple du Tribunal de Cambrai, AJP 2003, S. 55 ff. in : *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Dossiers de la Journée d'études Dalloz*, Hrsg. : Jean Danet, Paris 2004
- Renault-Brahinsky*, Corinne : Procédure pénale, 4. Auflage, Paris 2001, *zitiert* : Renault-Brahinsky
- Rieß*, Peter: Vereinfachte Verfahrensarten für die kleinere Kriminalität in: *Strafprozess und Reform: eine kritische Bestandsaufnahme*, Hrsg. Hans-Ludwig Schreiber, S. 113 ff., Neuwied 1979
- Die Zukunft des Legalitätsprinzips, NStZ 1981, S. 2 ff.
- Überlegungen zur künftigen Ausgestaltung der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen in: *Strafverteidigung und Strafprozess, Festgabe für Ludwig Koch*, Heidelberg 1989, S. 215 ff.
- Reflexionen zur Lage der Strafjustiz, NStZ 1994, S. 409 ff.
- Rieß*, Peter/*Hilger*, Hans: Das neue Strafverfahrensrecht – Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987, NStZ 1987, S. 204 ff.
- Rönnau*, Thomas: Die Absprache im Strafprozeß, eine rechtssystematische Untersuchung der Zulässigkeit von Absprachen nach dem geltenden Strafprozessrecht, Baden-Baden 1990, *zitiert*: Rönnau
- Roxin*, Claus: Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München 1998, *zitiert*: Roxin
- Rückel*, Christoph: Verteidigertaktik bei Verständigungen und Vereinbarungen im Strafverfahren, NStZ 1987, S. 297 ff.

- Ruellan, François* : Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit, JCP – La Semaine Juridique Edition Générale, 1999, S. 899 ff.
- Salditt, Franz* : Eckpunkte – Streitfragen des partizipatorischen Strafprozesse, StV 2001, S. 311 ff.
- Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 115 (2003), S. 570 ff.
- Saliger, Frank* : Grenzen der Opportunität: § 153 a StPO und der Fall Kohl. Zugleich Besprechung von LG Bonn, Beschluss vom 28.2.2001, GA 2005, S. 155 ff.
- Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der Rechtsfortbildung, BGH (GS), NJW 2005, 1440, JuS 2006, S. 8 ff.
- Schaal, Hans-Jürgen*: Hinreichender Tatverdacht oder richterliche Überzeugungsbildung für den Strafbefehlserlaß? in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, S. 427 ff.; Berlin, New York 1990
- Schäfer, Gerhard*: Praxis der Strafzumessung, 3. Auflage, München 2001, *zitiert*: Schäfer
- Schäfer, Herbert*: Rechtsgespräch und Verständigung im Strafprozess, DRiZ 1989, S. 294 ff.
- Schlüchter, Ellen*: Zur Relativierung der gerichtlichen Aufklärungspflicht durch Verständigung im Strafverfahren in: Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, S. 737 ff., Berlin, New York 1992
- Schmidhäuser, Eberhard*: Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozess?, JZ 1973, S. 529 ff.
- Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozess, JZ 1973, S. 527 ff.
- Schmidt-Hieber, Werner*: Vereinbarungen im Strafverfahren, NJW 1982, S. 1017 ff.
- Beschleunigung des Strafverfahrens durch Kooperation?, in: Justiz und Recht, Festschrift aus Anlass des 10-jährigen Bestehens der deutschen Richterakademie, Heidelberg 1983, S. 193 ff.
- Der strafprozessuale „Vergleich“ – eine illegale Kungelei?, StV 1986, S. 355 ff.
- Verständigung im Strafverfahren, München 1986, *zitiert*: Schmidt-Hieber
- Absprachen im Strafprozess in: Recht und Politik, Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik 1988, S. 141 ff.
- Absprachen im Strafprozess – Rechtsbeugung und Klassenjustiz?, DRiZ 1990, S. 321 ff.
- Absprachen im Strafprozess – Privileg des Wohlstandskriminellen?, NJW 1990, S. 1884 ff.
- Schmitt, Bertram*: Zu Rechtsprechung und Rechtswirklichkeit verfahrensbeendender Absprachen im Strafprozess, GA 2001, S. 411 ff.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, 27. Auflage, München 2006, *zitiert*: Bearbeiter in: Schönke/Schröder

Schünemann, Bernd: Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, *NStZ* 1986, S. 193 ff.

— Reflexionen über die Zukunft des deutschen Strafverfahrens, in: Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt des Präsidenten des Bundesgerichtshofs, S. 461 ff., Köln, Berlin, Bonn, München 1988

— Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?, *NJW* 1989, S. 1895 ff.

— Informelle Absprachen und Vertrauensschutz im Strafverfahren, *JZ* 1989, S. 984 ff.

— Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen; Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag, München 1990

— Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur? Wider die falsche Prophetie des Absprachenelysiums, *StV* 1993, S. 657 ff.

— Die Absprachen im Strafverfahren in: Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag, S. 525 ff., Berlin, New York 2002

— Die Akzeptanz von Normen und Sanktionen aus der Perspektive der Tatproportionalität in: Tatproportionalität, normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung, Hrsg.: Frisch, Wolfgang/von Hirsch, Andrew/Albrecht, Hans-Jörg, S. 185 ff., Heidelberg 2003, *zitiert*: Schünemann in: Tatproportionalität

— Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur: Die Urteilsabsprachen im Strafprozess als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, Berlin 2005, *zitiert*: Schünemann

— Zur Entstehung des deutschen „plea bargaining“, in: Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, S. 1177 ff., München 2005

— Bundesrechtsanwaltskammer auf Abwegen, *ZRP* 2006, S. 63 ff.

Schünemann, Bernd/Hauer, Judith: Absprachen im Strafverfahren – zentrale Probleme einer künftigen gesetzlichen Regelung, *AnwBl* 2006, S. 439 ff.

Schumann, Karl F.: Der Handel mit Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1997, *zitiert*: Schumann

Seier, Jürgen: Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136 a StPO, *JZ* 1988, S. 683 ff.

Sinner, Stefan: Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht, Frankfurt am Main 1999, *zitiert*: Sinner

Siolek, Wolfgang: Verständigung im Strafverfahren – eine verfassungswidrige Praxis!, *DRiZ* 1989, S. 321 ff.

- Neues zum Thema Verständigung im Strafverfahren, DRiZ 1993, S. 422 ff.
- Verständigung in der Hauptverhandlung, Baden-Baden 1993, *zitiert*: Siolek
- Zur Fehlentwicklung strafprozessualer Absprachen in: Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag, S. 563 ff., Berlin, New York 2002
- Stefani, Gaston/Levasseur, Georges/Bouloc, Bernard* : Procédure pénale, 18. Auflage, Paris 2001, *zitiert* : Stefani/Levasseur/Bouloc
- Stein, Wolfgang* : Täter-Opfer-Ausgleich und Schuldprinzip – Überlegungen zur geringen Akzeptanz des Täter-Opfer-Ausgleichs für Erwachsene in der Praxis, NStZ 2000, S. 393 ff.
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*: Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Strafverfahren, ZRP 2005, S. 235 ff.
- Terbach, Matthias H.*: Einstellungserzwingungsverfahren, Baden-Baden 1996, *zitiert*: Terbach
- Terhorst, Bruno*: Kriterien für konsensuales Vorgehen im Strafverfahren – freie Wahl für Urteilsabsprachen, GA 2002, S. 600 ff.
- Tscherwinka, Ralf*: Absprachen im Strafprozeß, Frankfurt am Main 1995, *zitiert*: Tscherwinka
- Valette, Vanessa* : Procédure pénale, Paris 2005, *zitiert* : Valette
- Veen, Heino ter* : Strukturanalyse strafrechtlicher Großverfahren am Landgericht Hamburg, Baden-Baden 1998, *zitiert* : Veen
- Vitu, André*: Die Grundzüge des französischen Strafverfahrens in: Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, S. 7 ff., Hrsg.: Heike Jung, Berlin, New York 1990, *zitiert*: Vitu
- Volk, Klaus*: Grundkurs StPO, 5. Auflage, München 2006, *zitiert*: Volk
- Volff, Jean* : L'ordonnance pénale en matière correctionnelle, Recueil Dalloz 2003, S. 2777 ff. in : Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Dossiers de la Journée d'études Dalloz, Hrsg. : Jean Danet, Paris 2004
- Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas* : Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2. Auflage, München 2004, *zitiert* : Wabnitz/Janovsky
- Wagner, Heinz* : Das einvernehmliche Verfahren in : Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, S. 585 ff. ; Heidelberg 2002
- Waller, Hellmut* : Empfiehlt es sich, § 153 a StPO zu erweitern ?, DRiZ 1986, S. 47 ff.
- Weichbrodt, Korinna*: Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, Berlin 2006, *zitiert*: Weichbrodt

- Weider*, Hans-Joachim: Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, Mönchengladbach 2000, *zitiert*: Weider
- Der verweigerter Deal – oder : Die Rache des Schwurgerichts, StV 2002, S. 397 ff.
- Weigend*, Thomas: Abgesprochene Gerechtigkeit – Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren?, JZ 1990, S. 774 ff.
- Absprachen in ausländischen Strafverfahren Freiburg i. Br. 1990, *zitiert*: Weigend
- Die Reform des Strafverfahrens, Europäische und deutsche Tendenzen und Probleme, ZStW 104 (1992), S. 486 ff.
- Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile? – Anmerkungen zu den Entscheidungen BGHSt 43, 195 und BGH, NStZ 1999, 92, NStZ 1999, S. 57 ff.
- Der BGH vor der Herausforderung der Absprachenpraxis in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV, S. 1011 ff., München 2000, *zitiert*: Weigend in: FG BGH
- Bedenken gegen das Dealen, auch eine rechtsvergleichende Betrachtung in: Der Deal mit dem Recht, Absprachen im Strafprozess (Hrsg.: Michael Goldbach), S. 37 ff., Hofgeismar 2004
- Weill*, Alex/*Terré*, François: Droit civil – introduction générale 4. Auflage, Paris 1979, *zitiert*: Weill/Terré
- Weßlau*, Edda: Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform?, Baden-Baden 2002, *zitiert*: Weßlau
- Absprachen in Strafverfahren, ZStW 116 (2004), S. 150 ff.
- Widmaier*, Gunter: Der strafprozessuale Vergleich, StV 1986, S. 357 ff.
- Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, NJW 2005, S. 1985 ff.
- Wolfslast*, Gabriele: Absprachen im Strafprozess, NStZ 1990, S. 409 ff.
- Wolter*, Jürgen: Strafverfahrensrecht und Strafprozessreform, GA 1985, S. 49 ff.
- Informelle Erledigungsarten und summarische Verfahren bei geringfügiger und minder-schwerer Kriminalität, GA 1989, S. 397 ff.
- Aspekte einer Strafrechtsreform bis 2007, München 1991, *zitiert*: Wolter
- Zschockelt*, Alfons: Der Richter ist kein Handelspartner in: Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs, S. 435 ff., Köln, Berlin, Bonn, München 1995