

# Reform ohne Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren

Von Prof. Dr. Uwe Murmann, Göttingen

Lange Jahre gehörten die Absprachen – Kritiker sprechen lieber vom „Deal“, Befürworter gerne auch von „Verständigung“<sup>1</sup> – zum zentralen Diskussionsstoff, nicht nur der Wissenschaft, sondern auch und gerade der Praxis. Die Strafprozessordnung sah bislang eine Verständigung über die zu verhängende Strafe nicht vor. Rechtstatsächlich gehören solche Verständigungen zum Alltagsgeschäft der Straffjustiz.<sup>2</sup> Bemühungen des BGH um eine Verrechtlichung des tatsächlichen Phänomens der Absprachen standen immer schon in einem eklatanten Spannungsverhältnis zum Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG), der dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber die Entscheidung wesentlicher Rechtsfragen aufgibt, zu denen auch die grundsätzliche Gestalt des Strafverfahrens gehört.<sup>3</sup> Mit dem am 4.8.2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.7.2009 hat der Gesetzgeber die Ungesetzlichkeit der Praxis beendet. Das heißt aber nicht, dass damit die Debatte um die Absprachen beendet sein wird: Die Regelung treibt eine Fehlentwicklung voran und es ist abzusehen, dass sie einen erheblichen Verlust an Rechtsstaatlichkeit bewirken wird.<sup>4</sup>

## I. Rückblick und aktueller Stand

Es kann hier nicht – noch einmal – darum gehen, das Phänomen der Absprachen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen zu analysieren.<sup>5</sup> Grob gesprochen kennzeichnet den „Normalfall“ der Absprache eine Vereinbarung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagtem (für den sein Verteidiger die Verhandlungsführung übernimmt) über die Höhe der zu erwartenden Strafe bei Ablegung eines Geständnisses.

Es kann hier auch nicht darum gehen, die Geschichte der Absprachen erneut zu erzählen.<sup>6</sup> Aber die wichtigsten Stationen sind in Erinnerung zu rufen, weil sie den Hintergrund für den vorläufig letzten – und diesmal gesetzgeberischen – Akt bilden:

<sup>1</sup> Dies ist nun auch die Terminologie des Gesetzes.

<sup>2</sup> *Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen*, Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, 2007, S. 53; *Hassemer/Hippler*, StV 1986, 360; *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag, 1990, B 17 ff.

<sup>3</sup> *Dahs*, NStZ 2005, 580; *Duttge/Schoop*, StV 2005, 421 (423); *Jahn*, ZStW 118 (2006), 427 (429); *Rieß*, JR 2005, 435 (438).

<sup>4</sup> *Fischer*, NStZ 2007, 433 (436); *ders.*, StraFo 2009, 177 (184); *Harms*, in: Griesbaum u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 289; *Kempf*, StV 2009, 269 (276).

<sup>5</sup> Z.B. *Rönnau*, Die Absprache im Strafprozess, 1990, S. 27 ff.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. *Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen* (Fn. 2), S. 20 ff.; (für die Zeit nach 1997) *Weichbrodt*, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, 2006, S. 174 ff.

1982: „Fast jeder kennt es, fast jeder praktiziert es, nur keiner spricht darüber“<sup>7</sup>. Absprachen sind danach längst, wohl seit Beginn der 70er Jahre des vergangenen Jahrhunderts,<sup>8</sup> gängige Praxis, werden aber durch die Beiträge von „Detlef Deal“ (Pseudonym für *Hans-Joachim Weider*) und *Schmidt-Hieber*<sup>9</sup> in die wissenschaftliche Diskussion gebracht. Die „Regeln“, nach denen Absprachen stattfanden, ergaben sich aus den individuellen Rollenverständnissen der Verfahrensbeteiligten und den von ihnen verfolgten Zielsetzungen. Die Praxis der Absprachen orientierte sich damit vor allem an pragmatischen, nicht an strafprozessualen Vorgaben.<sup>10</sup> So war es für „Detlef Deal“ noch eine Selbstverständlichkeit, dass Absprachen strikt vertraulich zu behandeln und nicht für das Hauptverhandlungsprotokoll bestimmt waren.<sup>11</sup> Entsprechend wurde auch die Bindungswirkung von Absprachen faktisch im Sinne eines „gentlemen’s agreement“, nicht rechtlich verstanden.<sup>12</sup>

1987: Mit Beschluss vom 27.1.1987<sup>13</sup> erkennt das BVerfG Absprachen grundsätzlich als verfassungsgemäß an, sofern der rechtsstaatliche Mindeststandard gewahrt sei und das Strafverfahrensrecht unter Beachtung des Fairnessgrundsatzes und des Willkürverbots ausgelegt werde.<sup>14</sup> Zur Rechtsstaatlichkeit gehöre als wesentlicher Bestandteil die „Idee der Gerechtigkeit“, deren Verwirklichung eine funktionstüchtige Strafrechtspflege diene. „Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn sichergestellt ist, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden“<sup>15</sup>. Gericht und Staatsanwaltschaft seien deshalb gleichermaßen zur Ermittlung des

<sup>7</sup> *Detlef Deal*, StV 1982, 545.

<sup>8</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs 16/12310, S. 7; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs 16/11736, S. 5; *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag, 1990, B 16 (Mitte der 70er Jahre).

<sup>9</sup> *Schmidt-Hieber*, NJW 1982, 1017 (1020).

<sup>10</sup> *Detlef Deal*, StV 1982, 545 (549).

<sup>11</sup> *Detlef Deal*, StV 1982, 545 (549); ähnlich rückblickend *Schmidt-Hieber*, NJW 1990, 1884.

<sup>12</sup> So noch die frühe Rechtsprechung des BGH, dazu *Weigend*, in: Canaris u.a. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4, Strafrecht, Strafprozeßrecht, 2000, S. 1011 (S. 1032).

<sup>13</sup> BVerfG NJW 1987, 2662; vgl. dazu mit weit. Nachw. aus der Literatur *Rönnau* (Fn. 5), S. 71 ff.

<sup>14</sup> BVerfG NJW 1987, 2662 (2663); nicht unberechtigt erscheint allerdings die von *Schünemann*, StraFo 2004, 293 (295), aufgeworfene Frage, ob diese Kammerentscheidung auch nach dem heutigen Entwicklungsstand der Rechtsprechung des BVerfG mit Blick auf die Bedeutung der Absprachen für die Gestalt des Strafprozesses noch aufrechterhalten würde. Diese Frage hat sich freilich durch das Tätigwerden des Gesetzgebers erledigt.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 1987, 2662 (2663).

wahren Sachverhalts verpflichtet, weil nur auf dessen Grundlage eine Entscheidung getroffen werden könne, die dem materiellen Schuldprinzip Rechnung trage. Diese Grundsätze schlössen es aus, „die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafbemessung in einer Hauptverhandlung, die letztlich mit einem Urteil zur Schuldfrage abschließen soll, ins Belieben oder zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts zu stellen“; ein „Handel mit der Gerechtigkeit“ bleibe damit unzulässig.<sup>16</sup>

1990: Der Deutsche Juristentag befasst sich auf der Grundlage eines Gutachtens von *Schünemann* mit dem Thema „Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen“<sup>17</sup>. Die Beschlüsse empfahlen weder ein Verbot von Absprachen noch eine eigene Verfahrensordnung; allerdings solle der Gesetzgeber durch verdeutlichende Regelungen Auswüchse eindämmen und Unsicherheiten beseitigen.<sup>18</sup>

1997: Nachdem sich der BGH zuvor lediglich mit Einzelfragen beschäftigt, aber kein umfassendes Konzept zu den Absprachen vorgelegt hatte,<sup>19</sup> entwickelte der 4. Strafsenat mit Urteil vom 28.8.1997 erstmals allgemeine Grundsätze zu den Voraussetzungen wirksamer Absprachen.<sup>20</sup> Grundlagen hierfür seien das Rechtsstaatsprinzip und das Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren. Im Einzelnen setze eine wirksame Absprache die Beachtung folgender Gesichtspunkte voraus<sup>21</sup>:

- Die Aufklärungspflicht des Gerichts bleibe unangetastet. Grundlage des Urteils müsse der nach Überzeugung des Gerichts tatsächlich gegebene Sachverhalt sein.<sup>22</sup> Daraus wurde in der Folge dann auch abgeleitet, dass ein „inhaltsleeres Formalgeständnis“ nicht als Urteilsgrundlage ausreiche.<sup>23</sup>
- Absprachen über den Schuldspruch seien unzulässig.<sup>24</sup>
- Die freie Willensentschließung des Angeklagten müsse gewahrt bleiben. Er dürfe deshalb nicht durch Drohung mit einer höheren Strafe oder durch das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (wozu aber nicht der Hinweis auf die strafmildernde Bedeutung eines

Geständnisses gehöre) zu einem Geständnis gedrängt werden (§ 136a StPO).<sup>25</sup>

- Unzulässig sei die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts, da der Angeklagte dessen Tragweite vor Urteilsverkündung noch nicht überblicke.<sup>26</sup>
- Die Absprache müsse in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgen. Nicht ausgeschlossen seien aber „Vorgespräche“ zwischen den Beteiligten zur Klärung der Gesprächsbereitschaft und der jeweiligen „Verhandlungspositionen“. Inhalt und wesentliche Ergebnisse solcher Vorgespräche seien aber vom Gericht in der Hauptverhandlung offen zu legen.
- Die Erörterung in öffentlicher Hauptverhandlung sichere zugleich die notwendige Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten. Unzulässig seien insbesondere Absprachen ohne Beteiligung des Angeklagten oder der Schöffen.
- Das Ergebnis der Absprache sei als wesentlicher Verfahrensvorgang im Hauptverhandlungsprotokoll festzuhalten.
- Da das Gericht seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung schöpfe (§§ 260, 261 StPO), sei eine verbindliche Zusage über die Höhe der zu verhängenden Strafe unzulässig. Erlaubt sei allerdings die Zusicherung einer Strafobergrenze, die es bei Ablegung eines glaubhaften Geständnisses nicht überschreiten werde.<sup>27</sup>
- Der Strafausspruch dürfe den Boden schuldangemessenen Strafs nicht verlassen. Einem Geständnis dürfe aber auch dann strafmildernde Wirkung zugemessen werden, wenn es aus verfahrenstaktischen Gründen im Rahmen einer Absprache abgegeben werde.
- Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens ergebe sich, dass das Gericht an eine unter Beachtung dieser Vorgaben zustande gekommene Verständigung gebunden sei. Nur wenn sich nach der Absprache schwerwiegende neue Umstände ergeben, die dem Gericht zuvor unbekannt waren, könne es nach einem entsprechenden Hinweis (§ 265 Abs. 1, 2 StPO) von der Absprache abweichen.

Damit war die Verständigung grundsätzlich „institutionalisiert“<sup>28</sup>. Der BGH präziserte in der Folgezeit seine Grundsätze und entwickelte sie weiter.<sup>29</sup>

<sup>16</sup> BVerfG NJW 1987, 2662 (2663).

<sup>17</sup> *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag, 1990.

<sup>18</sup> Verhandlungen des 58. Deutschen Juristentags, Bd. II, 1990, S. L 213 f.

<sup>19</sup> Vgl. BGHSt 36, 210; 37, 10; 37, 99; 37, 298; 38, 102; 42, 46; 42, 191; BGH NStZ-RR 1997, 173. Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH bei *Weigend* (Fn. 12), S. 1017 ff.

<sup>20</sup> BGHSt 43, 195.

<sup>21</sup> Vgl. dazu auch den Überblick bei *Murmann*, Prüfungswissen Strafprozessrecht, 2008, Rn. 256 ff.

<sup>22</sup> Beispielhaft für eine Missachtung dieser Vorgabe BGH StV 2009, 232.

<sup>23</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (49); BGH NStZ-RR 2006, 187.

<sup>24</sup> Beispielhaft für eine Missachtung dieser Vorgabe BGH StV 2009, 174.

<sup>25</sup> Beispielhaft für den Einsatz der „Sanktionsschere“ BGH StV 2000, 556; StraFo 2003, 97 mit Anm. *Salditt*; StV 2004, 470 (471); StV 2007, 619; *Hannich*, DRiZ 2006, 276.

<sup>26</sup> Beispielhaft für eine Missachtung dieser Vorgabe BGHSt 52, 165.

<sup>27</sup> Womit freilich auch die Entscheidungsfreiheit des Gerichts vor Abschluss der Hauptverhandlung eingeschränkt wird; zutreffend *Lien*, GA 2006, 129 (131); *Weigend*, NStZ 1999, 57 (59).

<sup>28</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (47).

<sup>29</sup> Vgl. etwa BGH NStZ 2005, 526, NStZ 2008, 620 (Unzulässigkeit von Absprachen über die Anordnung der Sicherungsverwahrung); NStZ 2001, 555; NStZ-RR 2006, 187 (Unzulässigkeit von Absprachen über die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht auf einen Heranwachsenden); NStZ 2006, 586 (Verletzung der Subjektstellung des Angeklagten durch eine Absprache des Inhalts, der Angeklagte habe sämt-

2005: Nachdem Uneinigkeit zwischen den verschiedenen Strafsenaten über die Behandlung eines auf ein abgesprochenes Urteil hin erfolgten Rechtsmittelverzichts bestand,<sup>30</sup> wurde der *Große Senat für Strafsachen* mit den Absprachen befasst. In seinem Beschluss vom 3.3.2005 nutzte er zunächst die Gelegenheit, die „in der Entscheidung BGHSt 43, 195 zusammengestellten Grenzen hervorzuheben und zu präzisieren“<sup>31</sup>. Allerdings beließ es der *Große Senat* nicht dabei. Zunächst bemühte er sich um eine Legitimation für die richterliche Rechtsfortbildung. Diese folge aus der Pflicht zur Sicherstellung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, die von den Organen der Strafjustiz unter den gegebenen rechtlichen wie tatsächlichen Bedingungen ohne Absprachen nicht erfüllt werden könne.<sup>32</sup> Weiterhin sei im Unterschied zu den vom 4. *Strafsenat* aufgestellten Grundsätzen eine Abweichung von der Vereinbarung nicht nur wegen neuer Erkenntnisse, sondern auch dann zulässig, „wenn schon bei der Urteilsabsprache vorhandene relevante tatsächliche oder rechtliche Aspekte übersehen wurden“. Es sei nämlich „unvertretbar, das Gericht bei der Urteilsfindung entgegen § 261 StPO an einen maßgeblichen Irrtum allein aufgrund des im Rahmen einer Verständigung gesetzten Vertrauenstatbestandes zu binden, den es freilich auch und gerade in diesen Fällen durch entsprechende Hinweise beseitigen muss“<sup>33</sup>.

Auf der Linie der vorherigen Rechtsprechung liegt es, dass der *Große Senat* die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung durch die Institutionalisierung der Absprachen im dargestellten Rahmen nicht für überschritten hält. Deutlicher als zuvor macht der *Große Senat* aber darauf aufmerksam, dass „die Einführung eines Verständigungsverfahrens in das streng formalisiert ausgestaltete Strafverfahren durch die Rechtsprechung nahe an die Grenzen“ der richterlichen Rechtsfortbildung gerate.<sup>34</sup>

Hinsichtlich der Vorlegungsfragen hält der *Große Senat* die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts und jedes Mitwirken des Gerichts an einem solchen für unzulässig.<sup>35</sup> „Beteiligt sich hingegen das Gericht im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts oder drängt es gar die Rechtsmittelberechtigten hierzu, so lässt es erkennen, dass sein Urteil keiner revisionsgerichtlichen Kontrolle unterzogen werden soll. Das verletzt nicht nur die Würde

des Gerichts und schadet seiner Autorität. Eine solche Verfahrensweise lässt ernsthaft besorgen, dass das Gericht es in der Erwartung, seine Entscheidung werde nicht mehr überprüft, bei der Urteilsfindung an der auch in diesem Verfahren notwendigen Sorgfalt bei der prozessordnungsgemäßen Ermittlung des Sachverhalts, bei seiner Subsumtion unter das materielle Strafrecht und bei der Bestimmung der schuldangemessenen Strafe fehlen lassen werde“<sup>36</sup>. Zur Durchsetzung des Verbots der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts sei auch der nach Urteilsverkündung erklärte Rechtsmittelverzicht unwirksam.<sup>37</sup> Das gelte zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten sogar immer schon dann, wenn es überhaupt zu einer Absprache gekommen ist, ganz gleich, ob Gegenstand dieser Absprache ein Rechtsmittelverzicht war oder nicht.<sup>38</sup> Um aber auch den Belangen der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, sei ein erklärter Rechtsmittelverzicht wirksam, wenn der Angeklagte zuvor eine qualifizierte Belehrung des Inhalts erhalten habe, dass es ihm trotz der Urteilsabsprache frei stehe, Rechtsmittel einzulegen. Diese qualifizierte Belehrung sei als wesentliche Förmlichkeit zu protokollieren (§ 273 Abs. 1 StPO).<sup>39</sup>

Die Grundsätze zum Rechtsmittelverzicht sind ersichtlich von dem Bemühen getragen, abgesprochene Urteile der revisionsgerichtlichen Überprüfung zu erhalten. Aus ihnen spricht ein Misstrauen gegen die Instanzgerichte hinsichtlich der Einhaltung der vom BGH aufgestellten Grundsätze. Dieses Misstrauen wird in der Literatur<sup>40</sup>, auch von Praktikern<sup>41</sup>, vielfach geteilt und hat in empirischen Untersuchungen<sup>42</sup> wie auch durch Instanzentscheidungen, die zur revisionsgerichtlichen Überprüfung gelangt sind,<sup>43</sup> eine gewisse Bestätigung gefunden. Zumindest ein Teil der Absprachen wird offenbar, ihrer Abstammung aus einer Vereinigung der Interessen von Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern gemäß, weniger von den Gesetzen der Strafprozessordnung beeinflusst, als vielmehr von den Gesetzen des Handels, deren Beherzigung

liche zur Verfahrensbeschleunigung erforderlichen prozessualen Erklärungen abzugeben); NJW 2005, 519 (der Verstoß gegen das Erfordernis der Erörterung der Absprache in öffentlicher Hauptverhandlung könne zwar zur Unwirksamkeit der Absprache führen, begründe aber nicht den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO). Überblick bei Weichbrodt (Fn. 6), S. 174 ff.

<sup>30</sup> Zu Einzelheiten vgl. den Vorlagebeschluss des 3. *Strafsenats*, BGH NJW 2004, 2536.

<sup>31</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (48).

<sup>32</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (53 f.); kritisch zu dieser Annahme eines „Staatsnotstands“ Fischer, NSTZ 2007, 433 (434).

<sup>33</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (50); kritisch dazu Duttge/Schoop, StV 2005, 421 (422); Saliger, JuS 2006, 8 (9).

<sup>34</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (52).

<sup>35</sup> Einzelheiten bei Murmann (Fn. 21), Rn. 290 ff.

<sup>36</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (56).

<sup>37</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (60).

<sup>38</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (60 f.).

<sup>39</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (61). Freilich wird durch die Möglichkeit der qualifizierten Belehrung für die Instanzgerichte ein einfacher Weg eröffnet, doch den erstrebten wirksamen Rechtsmittelverzicht zu erlangen; kritisch insoweit z.B. Satzger, JA 2005, 684 (686).

<sup>40</sup> Erb, in: Krause u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, 2004, S. 743 (S. 744); Hauer, Geständnis und Absprache, 2007, S. 65 ff. m.w.N.

<sup>41</sup> Fischer, NSTZ 2007, 433 (434); ders., StraFo 2009, 177 (178 f.); Harms (Fn. 4), S. 292 f.; Jähnke, ZRP 2001, 574 (575 f.); Pfister, StraFo 2006, 349 (352); Schmitt, GA 2001, 411 (425 f.); Trüg, ZStW 120 (2008), 331 (368); Weider, StraFo 2003, 406 (407 f.).

<sup>42</sup> Altenhain/Hagemeyer/Haimerl/Stammen (Fn. 2), S. 312 ff., 331 ff.

<sup>43</sup> Z.B. BGH StV 2000, 556; StraFo 2003, 97 mit Anm. Salditt; StV 2004, 470 (471); NSTZ 2004, 342; NSTZ 2005, 279; StV 2007, 619. Vgl. auch die bei Erb (Fn. 40), S. 750 ff. und bei Kempf, StV 2009, 269 (271) wiedergegebenen Fälle.

Erfolge auf den Feldern der Arbeitseinsparung (Richter und Staatsanwälte) und der Strafzumessung (Verteidiger<sup>44</sup>) verspricht<sup>45</sup>.

Möglicherweise war es auch die Hoffnung auf eine Beendigung der permanenten Desavouierung des BGH durch die Instanzgerichte, die den *Großen Senat* dazu veranlasst hat, sich abschließend an den Gesetzgeber zu wenden: „Der Große Senat für Strafsachen appelliert an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln. Es ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, die grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Strafverfahrens und damit auch die Rechtsregeln, denen die Urteilsabsprache unterworfen sein soll, festzulegen. Dabei kommt ihm – auch von Verfassungswegen – ein beachtlicher Spielraum zu“<sup>46</sup>.

Dieser „Hilferuf“<sup>47</sup>, der an verschiedentlich schon länger in der politischen Diskussion<sup>48</sup> sowie aus Praxis und Wissenschaft<sup>49</sup> erhobene Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung anknüpft, konnte nicht mehr überhört werden. Bemühungen in Richtung auf eine gesetzliche Regelung wurden von unterschiedlicher Seite vorangetrieben: Die Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte formulierten am 24.11.2005 „Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung von

Verfahrensabsprachen vor Gericht“<sup>50</sup>. Das Land Niedersachsen brachte unter dem 29.3.2006 einen Gesetzesantrag zu einem „Gesetz zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren“ ein,<sup>51</sup> in dessen Zentrum ein an die höchstrichterliche Rechtsprechung angelehnter neuer § 243a StPO stand. Ebenfalls an der Rechtsprechung orientiert war ein Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 18.5.2006.<sup>52</sup> Gegenüber diesen beiden Entwürfen wie auch im Verhältnis zur Rechtsprechung zeichnet sich der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer vom September 2005<sup>53</sup> durch das unumwundene Bekenntnis zu einer nur eingeschränkten Geltung des Aufklärungsgrundsatzes bei abgesprochenen Entscheidungen aus.<sup>54</sup> Das Strafverfahren müsse sich deshalb auf ein anderes legitimierendes Prinzip stützen, nämlich auf das Konsensprinzip, das „in einem engen Bezug zum Gedanken des Rechtsfriedens“ stehe.<sup>55</sup> Dieser, in unterschiedlichen Spielarten auch im Schrifttum vertretene Standpunkt<sup>56</sup> konnte sich aber nicht durchsetzen.<sup>57</sup>

Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums diente gleich lautenden Gesetzentwürfen der Bundesregierung<sup>58</sup> und der Fraktionen der CDU/CSU und SPD<sup>59</sup> als Grundlage.<sup>60</sup> Im weiteren Gesetzgebungsverfahren konkurrierten diese Gesetzesentwürfe mit einem auf der Grundlage des Niedersächsischen Entwurfs fußenden Gesetzentwurf des Bundesrates<sup>61</sup>, der aber nicht angenommen wurde.<sup>62</sup>

<sup>44</sup> Nach *Weßlau*, StV 2006, 357 (358), soll Verteidigern die rechtliche Qualität von Absprachen ohnedies gleichgültig sein dürfen.

<sup>45</sup> Vgl. *Fischer*, StraFo 2009, 177 (178). Die Interessenlage ist in Wahrheit freilich noch komplexer; vgl. *Weigend* (Fn. 12), S. 1011 f. Dass dazu befragte Richter und Staatsanwälte nicht die Arbeitsbelastung, sondern lieber eine schnellere und sachgerechte Verfahrenserledigung in den Vordergrund stellen (*Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen* [Fn. 2], S. 331), ist nicht weiter verwunderlich (muss aber auch nicht geglaubt werden).

<sup>46</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (64); kritisch zu diesem Appell und für eine Fortführung der richterlichen Rechtsfortbildung *Meyer-Göfner*, StV 2006, 485.

<sup>47</sup> *Dahs*, NStZ 2005, 580.

<sup>48</sup> Vgl. die „Eckpunkte einer Reform des Strafverfahrens“ der Regierungskoalition vom 6.4.2001, abgedruckt in StV 2001, 314 und 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, abgedruckt in StV 2004, 228, der sich an der Entscheidung BGHSt 43, 193 orientierte. Dazu *Landau*, ZRP 2004, 146.

<sup>49</sup> *Beulke/Satzger*, JuS 1997, 1072 (1080); *Braun*, StraFo 2001, 77; *Landau*, ZRP 2004, 146 (150); *Jähnke*, ZRP 2001, 574 (577); *Pfeiffer/Hannich*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, Einl. Rn. 29h; *Widmaier*, NJW 2005, 1985; *Pfister*, DRiZ 2004, 178 (183); *Weigend*, NStZ 1999, 57 (63). Ablehnend aber z.B. *Kintzi*, in: Ebert u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag*, 1999, S. 177 (S. 189); *Marsch*, ZRP 2007, 220 (222).

<sup>50</sup> Abrufbar über

[www.thueringen.de/olg/bodyinfothek40.html](http://www.thueringen.de/olg/bodyinfothek40.html).

<sup>51</sup> BR-Drs. 235/06.

<sup>52</sup> [www.bmj.bund.de/files/-/1234/RefE\\_Verständigung.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/1234/RefE_Verständigung.pdf).

<sup>53</sup> Zur kritischen Auseinandersetzung mit diesem Entwurf etwa *Bittmann*, DRiZ 2007, 22; *Landau*, ZRP 2005, 268; *Meyer-Göfner*, StV 2006, 485; *Schünemann/Hauer*, AnwBl 2006, 439 (442 f.); mit starker Kritik ablehnend auch der Strafrechtsausschuss des DAV, abgedruckt in StraFo 2006, 89; dazu *Weßlau*, StV 2006, 357.

<sup>54</sup> Vorschlag der BRAK, ZRP 2005, 235 (236), [www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25\\_05.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25_05.pdf), S. 3.

<sup>55</sup> Vorschlag der BRAK, ZRP 2005, 235 (236), [www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25\\_05.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25_05.pdf), S. 3 f.

<sup>56</sup> Vgl. etwa *Jahn*, ZStW 118 (2006), 427 (454 ff.); *Matt/Vogel*, in: Beulke u.a. (Hrsg.), *Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer*, 2006, S. 391; *Meyer-Göfner*, ZRP 2004, 187 (190 f.); *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331 (367 ff.); *Volk*, in: Eser u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Hanns-Karl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes*, 1995, S. 411; *Weichbrodt* (Fn. 6), S. 46 ff.; *Weßlau*, *Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform?*, 2002, S. 65 ff.; *Widmaier*, NJW 2005, 1985 (1987).

<sup>57</sup> Kritisch etwa *Duttge*, ZStW 115 (2003), 539.

<sup>58</sup> BT-Drs. 16/12310.

<sup>59</sup> BT-Drs. 16/11736.

<sup>60</sup> Wobei die Gesetzentwürfe nicht unerheblich vom Referentenentwurf abweichen. So sollte z.B. nach dem Referentenentwurf die Revisibilität abgesprochener Urteile eingeschränkt sein (§ 337 Abs. 3 Referentenentwurf).

<sup>61</sup> BT-Drs. 16/4197.

Das Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren vom 29.7.2009 ist schließlich am 4.8.2009 in Kraft getreten.<sup>63</sup> Die zentrale Vorschrift ist der neue § 257c StPO, der folgenden Wortlaut hat:

„(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 zugrundeliegenden 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 Gerichtes zustimmen.

(4) Die Bindung des Gerichtes 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 Gerichtes 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 Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.“

Flankiert wird diese Vorschrift durch weitere „kommunikationsfördernde“ Regelungen schon im Ermittlungsverfahren, wonach die Staatsanwaltschaft „den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern (kann), soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern“ (§ 160b StPO). Es besteht eine Verpflichtung, den wesentlichen Inhalt dieser Erörterung aktenkundig zu machen.<sup>64</sup> Eine entsprechende Möglichkeit der Verfahrensförderung sieht § 202a StPO für das Gericht im Zwischenverfahren und nach Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 212 StPO) vor, womit auch Erörterungen außerhalb einer bereits begonnenen Hauptverhandlung um-

fasst sind.<sup>65</sup> § 257b StPO regelt Entsprechendes für die Hauptverhandlung als solche.

Die angestrebte Transparenz in der Hauptverhandlung soll der neue § 243 Abs. 4 StPO gewährleisten:

„Der Vorsitzende teilt mit, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c) 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.“

Aus dieser Vorschrift wird auch deutlich, dass die Erörterungen zur Verfahrensförderung im Stadium des Zwischenverfahrens und des Hauptverfahrens bereits auf eine Verständigung zielen können, ohne dass dies explizit in §§ 202a, 212 StPO zum Ausdruck kommt.<sup>66</sup>

In das Hauptverhandlungsprotokoll sind sowohl der wesentliche Ablauf und Inhalt von Erörterungen nach § 257b StPO (§ 273 Abs. 1 S. 2 StPO) als auch der wesentliche Ablauf, der Inhalt und das Ergebnis einer Verständigung nach § 257c StPO aufzunehmen (§ 273 Abs. 1a S. 1 StPO). Protokollierungspflichtig sind weiter die „Beachtung der in § 243 Abs. 4, § 257c Abs. 4 S. 4 und Abs. 5 vorgeschriebenen Mitteilungen und Belehrungen“ (§ 273 Abs. 1a S. 2 StPO). Im Protokoll ist schließlich auch ggf. zu vermerken, dass eine Verständigung nicht stattgefunden hat (§ 273 Abs. 1a S. 3 StPO).

Die Verständigung muss in den Urteilsgründen Erwähnung finden (§ 267 Abs. 3 S. 5 StPO), und zwar auch im Falle des abgekürzten Urteils (§ 267 Abs. 4 S. 2 StPO).

Das Erfordernis einer qualifizierten Belehrung ist für den Fall, dass dem Urteil eine Verständigung nach § 257c StPO vorausgegangen ist, in § 35 S. 3 StPO vorgesehen, wobei durch einen ausdrücklichen Verweis in § 44 S. 2 StPO auf „§ 35 S. 1 und 2“ klargestellt ist, dass die Fiktion fehlenden Verschuldens keine Anwendung auf den Fall findet, dass der Angeklagte nicht über seine trotz der Verständigung fortbestehende Rechtsmittelbefugnis belehrt worden ist.<sup>67</sup>

Ein Rechtsmittelverzicht nach vorangegangener Verständigung ist gemäß § 302 Abs. 1 S. 2 StPO ausgeschlossen. Die Entwürfe hatten die Unwirksamkeit noch auf die Fälle fehlender qualifizierter Belehrung beschränkt.<sup>68</sup> Die Änderung geht auf eine Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses

<sup>65</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 12; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs 16/11736, S. 10.

<sup>66</sup> In diesem Sinne auch die Entwurfsbegründungen; siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 9, 12; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 7, 10.

<sup>67</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 11; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 8 f.

<sup>68</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736.

<sup>62</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 20.5.2009; BT-Drs. 16/13095.

<sup>63</sup> BGBI. I 2009, S. 2353.

<sup>64</sup> Dazu kritisch *Fischer*, StraFo 2009, 177 (186).

zurück.<sup>69</sup> Es solle verhindert werden, „dass die Rechtsmittelberechtigten nach einer Verständigung aufgrund tatsächlicher oder vermeintlicher Erwartungshaltungen vorschnell auf Rechtsmittel verzichten“. Vielmehr sollen „die Berechtigten in Ruhe und ohne Druck überlegen können, ob sie Rechtsmittel einlegen wollen oder nicht“.

## II. Bewertung der Entwicklung

Der Gesetzgeber hat dem Appell des BGH Rechnung getragen, wenn auch nach seinen eigenen Maßstäben zu spät, wenn es in der Entwurfsbegründung heißt: „Es kann nicht sein, ein wesentliches Geschehen in den Gerichtssälen mit Unsicherheiten behaftet sein zu lassen und eine Regelung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu überlassen“<sup>70</sup> – genau das war aber mehrere Jahrzehnte der Fall.

Immerhin hat der Hilferuf des BGH dazu geführt, dass sich der Gesetzgeber seiner Aufgabe besonnen hat; andere Hilferufe an den Staat haben freilich weniger Gehör gefunden. So hat sich der BGH auch schon zu der Äußerung veranlasst gesehen, dass dem „Anliegen des Gesetzgebers, das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts vor einer Erschütterung durch unangemessen milde Sanktionen zu bewahren [...], im Bereich des überwiegend tatsächlich und rechtlich schwierigen Wirtschafts- und Steuerstrafrechts nach Eindruck des Senats nur durch eine spürbare Stärkung der Justiz in diesem Bereich Rechnung getragen werden“ könne.<sup>71</sup>

Der Frage nach Alternativen zu einer gesetzlichen Zulassung von Verständigungen ist in den Entwürfen nur knapp angesprochen. Insbesondere kämen keine Einschränkungen von Verteidigungsrechten in Betracht. Diese würden keine Regelungen der Abspracheproblematik darstellen und seien mit Rücksicht auf die Verfahrensrechte des Angeklagten im Rahmen eines fairen Strafverfahrens auch grundsätzlich abzulehnen.<sup>72</sup> Das ist so ganz sicher zu pauschal;<sup>73</sup> die Diskussion über diese Frage zu führen ist hier aber nicht der Ort. Hingewiesen werden soll immerhin auf folgende Punkte: Es ist klar, dass die geringe praktische Relevanz obstruktiver Formen der so genannten „Konfliktverteidigung“ kein Argument gegen deren Bedeutung für die Praxis der Absprachen

ist.<sup>74</sup> Verfahrensobstruktion verträgt sich zwar nicht mit einer gelungenen Verständigung, aber sie kommt als Reaktion auf eine gescheiterte Absprache in Betracht.<sup>75</sup> Es geht also um die (konkludente) Drohung mit der Möglichkeit der Verfahrensobstruktion, die auf Gerichte und Staatsanwaltschaften motivierend wirken mag.<sup>76</sup> Kaum bestreitbar dürfte auch sein, dass die Verteidigung es regelmäßig in der Hand hat, Verfahren durch äußerlich prozessordnungsgemäßes Verhalten in die Länge zu ziehen, indem Partizipationsmöglichkeiten in zweckentfremdeter Weise eingesetzt werden.<sup>77</sup> Überhaupt wird sich ein Zusammenhang zwischen dem (bisherigen) gesetzlichen Programm des Strafprozesses und den Gründen für dessen Umgehung durch Absprachen kaum bestreiten lassen. Ob der Verfahrensfairness durch die gesetzliche Verständigungsregelung ein besserer Dienst erwiesen ist, erscheint jedenfalls noch nicht als ausgemacht. Immerhin beklagen auch Strafverteidiger den Verlust an Verteidigungsrechten durch den „aufgezwungenen Deal“<sup>78</sup>. Dieses Problem dürfte sich in Zukunft noch verschärfen: Es liegt nicht fern, dass mancher Richter mit der gesetzlichen Verständigungsregelung im Rücken für den Wunsch nach einer vollständigen Beweisaufnahme noch weniger Verständnis haben wird als bisher.<sup>79</sup>

Zustimmung verdient der Gesetzgeber insoweit, als er das Konsensmodell zurückgewiesen hat.<sup>80</sup> Bei allen erkenntnistheoretischen und sozialwissenschaftlichen Einsichten in die Grenzen der Feststellung „wahrer“ Sachverhalte, führt für das Strafrecht kein Weg am Streben nach materieller Wahrheit vorbei.<sup>81</sup> Ein Konsens verbürgt die Feststellung materieller Wahrheit offensichtlich nicht.<sup>82</sup> Das gilt ganz besonders in der Situation des Strafprozesses, in der ein mehr oder minder aufgezwungener Einigungsdruck in Richtung auf eine (aus Sicht des Angeklagten: möglichst glimpfliche, aus Sicht der

<sup>69</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss), BT-Drs. 16/13095, S. 14. Der Rechtsausschuss des Bundesrates hatte (u.a.) diese Änderung zum Anlass genommen, dem Bundesrat die Anrufung des Vermittlungsausschusses gemäß Art. 77 Abs. 2 GG zu empfehlen; BR-Drs. 582/1/09.

<sup>70</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 8; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 6.

<sup>71</sup> BGHSt 50, 299 (309); vgl. auch BVerfG StV 2006, 87 (90); Pfister, DRiZ 2004, 178 (183).

<sup>72</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 2; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs 16/11736, S. 2.

<sup>73</sup> Kritisch Fischer, StraFo 2009, 177 (188).

<sup>74</sup> So aber Ministerialdirigent Eberhard Siegismund in der Debatte um die Neuregelung im Rahmen eines Kolloquiums des kriminalwissenschaftlichen Instituts der Universität Göttingen unter dem Oberthema „Recht ohne Regeln? – Zur Entformalisierung des Strafrechts“ am 10.7.2009 (dazu demnächst der vom Verf. herausgegebene Tagungsband) unter Hinweis auf empirische Erhebungen im Auftrag des BMJ (vgl. zu diesen die Zusammenfassung in StV 2000, 174).

<sup>75</sup> Beispiel bei Fischer, StraFo 2009, 177 (179).

<sup>76</sup> Rönnau (Fn. 5), S. 46 ff.; B. Schmitt, GA 2001, 411 (418).

<sup>77</sup> Vgl. BGH NSStZ 2005, 341; B. Schmitt, GA 2001, 411 (416 ff.); eingehend Fahl, Rechtsmissbrauch im Strafprozess, 2004, S. 251 ff.; speziell zum Missbrauch des Beweisantragsrechts Spiekermann, Der Missbrauch des Beweisantragsrechts, 2001.

<sup>78</sup> Weider, StraFo 2003, 406; Kempf, StV 2009, 269.

<sup>79</sup> Fischer, StraFo 2009, 177 (186).

<sup>80</sup> Dazu gut Lien, GA 2006, 129 (135 ff.).

<sup>81</sup> BVerfGE 57, 250 (275); 63, 45 (61); BVerfG NJW 1987, 2662 (2663); Gössel, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, 2001, S. 199.

<sup>82</sup> Lien, GA 2006, 129 (140); insofern zutreffend auch Weichbrodt (Fn. 6), S. 187.



Justiz: möglichst schnelle) Erledigung herrscht.<sup>83</sup> Die von den Beteiligten verfolgten Interessen sind an die Feststellung materieller Wahrheit nicht gebunden; vielmehr kann im Gegenteil das bedingungslose Festhalten an einer jeweils für richtig gehaltenen „Wahrheit“ oder das Streben nach einer solchen dem Konsens und damit der Interessenverfolgung im Wege stehen.<sup>84</sup> Es bleibt die Überlegung, der Konsens schaffe eine von der materiellen Wahrheit gelöste Gerechtigkeit.<sup>85</sup> Das damit angesprochene Verständnis von „Gerechtigkeit“ ist offenbar das einer „Rechtsfriedens-Gerechtigkeit“, wie sie heute verbreitet propagiert wird.<sup>86</sup> Viel mehr als „juristische Kitschrhetorik“<sup>87</sup>, die die erstrebte schnelle und günstige Verfahrenserledigung als Demokratisierung des Strafverfahrens verbrämt, ist damit nicht gewonnen. Soll das Schlagwort „Konsens schafft Frieden“<sup>88</sup> mit Inhalt gefüllt werden, so müsste zumindest plausibel gemacht werden, dass Absprachen tatsächlich (faktisch und/oder normativ) Rechtsfrieden stiften. Gerade bezogen auf das Strafverfahren liegt es aber nicht fern, dass die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft jedenfalls bei gewichtigeren Vorwürfen als rechtsfriedensstiftend ein Verfahren ansehen, in dem nach sorgfältiger Sachverhaltsaufklärung und für den Fall, dass das Gericht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten gewonnen hat, eine schuldangemessene Strafe verhängt wird. Der Grund dafür ist einfach: In der Rechtsgemeinschaft dominiert (wohl) ein vergeltungstheoretisches Verständnis von Strafe, das mit der Akzeptanz eines ausgehandelten Verfahrensergebnisses nicht vereinbar ist.<sup>89</sup> Die Aufklärung des tatsächlichen Geschehens als Grundlage des Schuldvorwurfs wäre damit auch zur Herstellung von Rechtsfrieden unerlässlich. Ist diese Annahme richtig, so wären die Konsequenzen auch vom Boden empirischer, d.h. an der tatsächlichen Wirkweise von Strafe orientierter, Präventionstheorien zu akzeptieren.<sup>90</sup> Die darüber hinaus auch in der Sache bestehende Berechtigung des vergeltungstheoreti-

schen Ansatzes soll hier nicht weiter vertieft werden.<sup>91</sup> Dass damit keinem „staatsautoritären Wahrheits- und Gerechtigkeitsideal“<sup>92</sup> gehuldigt, sondern im Gegenteil die Rechtsperson in ihrer Verantwortlichkeit ernst genommen und deshalb auf die schützenden Formen eines auf Sachverhaltsaufklärung gerichteten Verfahrens bestanden wird, soll aber gegen die sich modern gerierenden Konsenstheorien doch immerhin erwähnt werden.

Der Gesetzgeber will also zu Recht an der Aufklärungspflicht und dem Schuldprinzip festhalten.<sup>93</sup> Mit der gesetzlichen Regelung der Verständigung wird sich das aber nicht realisieren lassen.<sup>94</sup> Die schon vom BGH vergeblich angeordnete Einhaltung der rechtlichen Grenzen von Absprachen wird in der Praxis nicht deshalb sehr viel größere Beachtung finden, weil diese Grenzen nunmehr gesetzlich geregelt sind.<sup>95</sup> Das liegt nicht (nur) an einer Bereitschaft der Gerichte und Verfahrensbeteiligten, interessenwidrige Einschränkungen zu ignorieren.<sup>96</sup> Es liegt vor allem daran, dass Verständigung auf der einen und Aufklärungspflicht und Schuldprinzip auf der anderen Seite schlechterdings nicht kompatibel sind.<sup>97</sup>

<sup>91</sup> Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 43 ff.

<sup>92</sup> Trüg, ZStW 120 (2008), 331 (367).

<sup>93</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 8; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 6.

<sup>94</sup> Dazu demnächst Murmann, in: Ders. (Hrsg.), Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts.

<sup>95</sup> Zutreffend Fischer, NStZ 2007, 433 (435); etwas optimistischer Jähnke, ZRP 2001, 574 (577): „Ich vertraue darauf, dass eine gesetzliche Regelung auch eine Signalwirkung hat, weil unsere deutschen Richter sich ja wohl an das Gesetz halten werden, wenn die Regelung einmal im Gesetz steht“; Pfister, StraFo 2006, 349 (354).

<sup>96</sup> Eindrücklich der von verschiedenen Autoren zitierte Auftritt eines Vorsitzenden Richters, der unter dem tosenden Applaus der Teilnehmer des 18. Deutschen Richter- und Staatsanwaltstags 2003 der Rechtsprechung des BGH Wirklichkeitsferne vorwarf und meinte, der BGH brauche sich nicht zu wundern, wenn ihm die Praxis nicht folge; Fischer, NStZ 2007, 433 Fn. 8; Pfister, DRiZ 2004, 178. Vgl. auch Jähnke, ZRP 2001, 574 (576).

<sup>97</sup> Duttge/Schoop, StV 2005, 421 (422 f.); Fischer, StraFo 2009, 177 (181 ff.); Hettinger, in: Jung/Luxenburger/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, 2008, S. 277; Meyer-Gößner, Ergänzungsheft zur 52. Aufl. 2009, § 257c Rn. 3, 17; Rieß, JR 2005, 435 (436); Schünemann, StraFo 2004, 293 (295); Ders./Hauer, AnwBl. 2006, 439 (443); Weigend (Fn. 12), S. 1013 ff.; ders., NStZ 1999, 57 (63). Insofern zutreffend die Begründung zum Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren des Strafrechtsausschusses der BRAK

([www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25\\_05.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25_05.pdf)), S. 3: „Naturgemäß wird auch und gerade der Aufklärungsgrundsatz durch das Institut der Urteilsabsprache zumindest faktisch relativiert. Die Auffassung, wonach der Aufklärungsgrundsatz von einer Urteilsabsprache unberücksichtigt

<sup>83</sup> Dazu, dass auch der amerikanische Strafprozess als Vorbild nicht taugt, Kempf, StV 2009, 269 (271 ff.); Ransiek, ZIS 2008, 116; Trüg, ZStW 120 (2008), 331 (364 ff.).

<sup>84</sup> Zutreffend Lien, GA 2006, 129 (142 f.).

<sup>85</sup> In diesem Sinne etwa Jahn, ZStW 118 (2006), 427 (455 ff.); ders., GA 2004, 280 ff.; Weichbrodt (Fn. 6), S. 110 ff.

<sup>86</sup> Eingehende Kritik daran bei Murmann, GA 2004, 65 (69 f., 80 ff.).

<sup>87</sup> Strafrechtsausschuss des DAV, StraFo 2006, 92.

<sup>88</sup> So der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, ZRP 2005, 235 (236),

[www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25\\_05.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn25_05.pdf), S. 4.

<sup>89</sup> Fischer, StraFo 2009, 177 (182) hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das ausgehandelte Verfahrensergebnis vielfach auch nicht die Akzeptanz des Opfers finden wird. Es ist deshalb zumindest zu pauschal, wenn häufig das Interesse des Opfers, nicht als Zeuge auftreten zu müssen, für eine Verständigung ins Feld geführt.

<sup>90</sup> Vgl. zum Zusammenhang von Straftheorien und Absprachen Rönnau (Fn. 5), 1990, S. 61 ff.

Die Absprache zielt gerade darauf ab, Aufklärungsarbeit zu reduzieren.<sup>98</sup> Die Gegenleistung besteht in Abschlägen beim Strafmaß, die sich aus dem Geständnis nicht begründen lassen.<sup>99</sup> Jüngere empirische Untersuchungen belegen Vorteile für den absprachewilligen Angeklagten<sup>100</sup> und damit auch deren Kehrseite, nämlich dass der gleiche Erfolg nicht auch durch ein von Absprachen unbeeinflusstes Geständnis erzielt werden kann,<sup>101</sup> obwohl ein aus freien Stücken und ohne vorangegangenes Feilschen abgelegtes Geständnis unter Strafzumessungsaspekten allemal einen Mehrwert gegenüber dem abgesprochenen Geständnis aufweist. Auch unter den Aspekten der Verfahrensbeschleunigung, des Opferschutzes oder der rechtsfriedensstiftenden Wirkung ist das außerhalb einer Absprache abgelegte Geständnis dem abgesprochenen mindestens ebenbürtig, wohl regelmäßig sogar überlegen. Es ist bis zur Peinlichkeit trivial, dass die Interessen der Verhandlungsführer – vor allem Arbeitsentlastung auf Seiten der Justiz und günstiges Strafmaß auf Seiten des Angeklagten<sup>102</sup> – und das Gewicht der Verhandlungspositionen – z.B. Komplexität eines Prozesses, Arbeitsbelastung des Gerichts, Kompetenz<sup>103</sup> und Bereitschaft des Gerichts zur Führung einer „streitigen“ Verhandlung – das Prozessergebnis zumin-

bleiben müsse, erscheint wirklichkeitsfremd und unpraktikabel“.

<sup>98</sup> Spätestens mit der Annahme, die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege könne die Absprachen legitimieren (BGH [GrS] 50, 40 [53 f.]), hat sich auch die Rechtsprechung von der Vereinbarkeitsthese stillschweigend verabschiedet; dieser Gedanke findet sich angedeutet bei *Lien*, GA 2006, 129 (130) Fn. 5.

<sup>99</sup> Zutreffend *Erb* (Fn. 40), S. 745 ff.; *Fischer*, StraFo 2009, 177 (181 f.); *Hettinger* (Fn. 97), S. 278; *Lien*, GA 2006, 129 (133); *Rönnau* (Fn. 5), S. 96 ff.; *Weigend*, NSStZ 1999, 57 (60 f.); a.A. *Hauer* (Fn. 40), S. 164 ff. (mit Einschränkungen hinsichtlich der real existierenden Absprachenpraxis S. 170 ff.).

<sup>100</sup> *Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen* (Fn. 2), S. 53 ff.

<sup>101</sup> *Haller*, DRiZ 2006, 277: „Das ‚Einvernehmen‘ (genauer: der ‚Leistungsaustausch‘) wird sich daher regelmäßig auf Vergünstigungen beziehen, die auf anderem – gesetzmäßigem – Wege nicht zu erreichen wären“.

<sup>102</sup> So auch die Entwurfsbegründungen; Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 7; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 5.

<sup>103</sup> Diese Kompetenz ist in einem von Absprachen geprägten Rechtsalltag keine Selbstverständlichkeit mehr; *Nehm*, StV 2007, 549: „Mangel an forensischer Souveränität“; ähnlich BGH StV 2007, 619 zu den verzweifelt anmutenden Versuchen eines Vorsitzenden, den Angeklagten unter dem Druck der Sanktionsschere zu einem Geständnis zu bewegen: Wenn hierdurch der Eindruck entstehe, „dass sich ein Gericht nicht mehr in der Lage sieht, das Verfahren ohne Geständnis zu beenden“, müsse ein solcher Vorgang „Anlass zu ernster Sorge über den Zustand der Strafjustiz geben“. Vgl. auch *Pfister*, StraFo 2006, 349 (351 f.) zu der „Erfahrung, dass die Urteile, die wir zur Überprüfung bekommen, in der Qualität nachgelassen haben“.

dest mitbestimmen,<sup>104</sup> ohne dass diese Gesichtspunkte auch nur den leisesten Bezug zum Schuldvorwurf aufweisen. Man kann sich schlecht einerseits auf den Standpunkt des Realisten stellen, der von einer praktischen Bedürfnissen nach Entlastung geschuldeten Entwicklung ausgeht und andererseits so tun, als würde mit der Anerkennung dieser Entwicklung im Strafprozess alles beim Alten bleiben.<sup>105</sup>

Dass weiterhin auch vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nicht mehr viel übrig bleibt, entspricht bereits dem Konzept des BGH. Nicht umsonst ist in den Entwurfsbegründungen die Rede von einer „Unterrichtung der Öffentlichkeit“<sup>106</sup>. Diese Unterrichtung über „den wesentlichen Inhalt“ von Verständigungsgesprächen (§ 243 Abs. 4 StPO) ist naturgemäß ein kümmerliches Surrogat für den Verhandlungsvorgang in seinen Einzelheiten.<sup>107</sup> Freilich wäre die Auferlegung einer Pflicht zur Führung aller Verständigungsgespräche im Rahmen der Hauptverhandlung auch nicht realistisch gewesen: Das Gezerre um die Strafhöhe wäre kaum geeignet, das Vertrauen in die Rechtspflege zu stärken. Es liegt in der Natur von Absprachen, dass deren Zustandekommen nicht für die Ohren der Öffentlichkeit bestimmt ist. Deshalb hätte sich eine Stärkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes auch praktisch nicht durchsetzen lassen.

Diese Überlegung gibt Anlass, zumindest am Rande auf eine Besonderheit in der Diskussion um die Absprachen hinzuweisen<sup>108</sup>: Die Frage nach der praktischen Durchsetzbarkeit von an die Gerichte gerichteten gesetzlichen Regeln sollte eigentlich leicht zu beantworten sein: Selbstverständlich orientieren sich die Gerichte am Gesetz. Dass diese Selbstverständlichkeit bei den Absprachen längst keine mehr ist,<sup>109</sup> ist wohl Folge der rechtsfernen Entstehung der Absprachen und hängt damit zusammen, dass die Gerichte mit den Absprachen durchaus auch eigene Interessen verfolgen. Dass hier eine Gefahr für den Primat des demokratisch legitimierten Gesetzgebers liegt, sollte immerhin einmal festgehalten werden. Wenn der gesetzgeberische Spielraum von der Befolgungsbereitschaft der Gerichte definiert wird, dann sind der Gesetzesvorbehalt und die dahinter stehenden Sinngehalte – Demokratieprinzip, Gewaltenteilung – ernsthaft beschädigt.

<sup>104</sup> Zutreffend *Lien*, GA 2006, 129 (137 ff.).

<sup>105</sup> Zutreffend *Weigend* (Fn. 12), S. 1013.

<sup>106</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 8; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 6.

<sup>107</sup> Zutreffend *B. Schmitt*, GA 2001, 411 (423 f.); *Schünemann*, ZRP 2009, 104 (106); *Ders./Hauer*, AnwBl. 2006, 439 (442); *Weigend* (Fn. 12), S. 1015 f.; *ders.*, NSStZ 1999, 57 (60).

<sup>108</sup> Siehe auch *Schünemann*, ZRP 2009, 104.

<sup>109</sup> Vgl. *Bittmann*, DRiZ 2007, 22 (27) der unverhohlen davon ausgeht, dass mit Missbrauch zu rechnen sei, wenn die gesetzlichen Regelungen den Vorstellungen der Praxis nicht entsprächen. Ähnlich bezogen auf die Beachtung der Grundsätze des BGH *Fischer*, NSStZ 2007, 433 (434); *Jähnke*, ZRP 2001, 574 (575 f.); *Meyer-Göfner*, ZRP 2004, 187; *B. Schmitt*, GA 2001, 411 (425 f.); *Widmaier*, NJW 2005, 1985.



Der Erhalt sämtlicher Rechtsmittel nach der Neuregelung ist grundsätzlich positiv zu beurteilen. Das Anliegen ist berechtigt: Die Missbrauchsanfälligkeit einvernehmlicher Verfahrenserledigung verlangt nach der Möglichkeit voller revisionsgerichtlicher Überprüfung.<sup>110</sup> Zu glauben, damit eine auch nur halbwegs zuverlässige Kontrolle von Vereinbarungen und deren Umsetzung zu erreichen, ist aber günstigstenfalls naiv: Das Zusammenwirken aller Beteiligten ist im Regelfall der Garant dafür, dass Rechtsmittel von keiner Seite eingelegt werden.<sup>111</sup> Und je weiter sich eine Absprache von den gesetzlichen Vorgaben entfernt, desto mehr wird man darauf bedacht sein, die Vereinbarung so zu treffen und mit den Beteiligten abzusprechen, dass ein Rechtsmittel tatsächlich nicht eingelegt wird.<sup>112</sup> Da Verständigungen, wie Geschäftsbeziehungen sonst auch, in besonderem Maße auf Vertrauen angewiesen sind, bedarf es überdies keiner allzu blühenden Phantasie, um sich auszumalen, dass die professionellen Akteure ein hohes Interesse daran haben, sich als verlässliche Partner einen Namen zu machen. Ein erwartungswidriges Abweichen von dem erwünschten Verhalten wird – ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der Rechtsmitteleinlegung – informell sanktioniert.<sup>113</sup>

Soweit es das Recht zur Rechtsmitteleinlegung anbelangt, ist die gesetzliche Regelung allerdings in einem Punkt in paternalistischem Eifer über das zum Schutz des Angeklagten erforderliche hinaus gegangen: Der Ausschluss der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO lässt sich gegenüber einem qualifiziert belehrten Angeklagten, der über sein Rechtsmittelrecht folglich orientiert ist, nicht rechtfertigen.<sup>114</sup> Für eine an der Fähigkeit zur eigenverantwortlichen Entscheidung orientierte Theorie prozessrechtlicher Handlungsfähigkeit<sup>115</sup> stellt diese Einschränkung der Dispositionsfreiheit einen systemwidrigen Fremdkörper dar.

<sup>110</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 9; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 7. Siehe auch schon oben I.

<sup>111</sup> Jähnke, ZRP 2001, 574 (576).

<sup>112</sup> Weshalb es auch nicht den Punkt trifft, wenn Jahn, ZStW 118 (2006), 427 (429), meint, es seien gerade die „unspektakulären Fälle gelungener Verständigung“, die die Rechtsmittelinstanz nicht erreichen. Ob eine Absprache „gelingen“ ist, hängt nach dem Selbstverständnis der rechtsmittelberechtigten Akteure nicht von der Einhaltung des Rechts ab, sondern davon, ob die Beteiligten mit dem Ergebnis zufrieden sind.

<sup>113</sup> Fischer, StraFo 2009, 177 (179); Harms (Fn. 4), S. 293; Jähnke, ZRP 2001, 574 (576); Weider, StraFo 2003, 406 (411).

<sup>114</sup> Zutreffend BGHSt (GrS) 50, 40 (62): „Die Erklärung des qualifiziert belehrten Betroffenen, auf ein Rechtsmittel zu verzichten, ist wirksam und unwiderruflich, weil sie in voller Kenntnis von Bedeutung und Tragweite des Verzichts abgegeben worden ist“. Kritisch dagegen Saliger, JuS 2006, 8 (10, 11). Zur Gesetzgebungsgeschichte und zur Begründung der Regelung siehe oben I.

<sup>115</sup> Dazu Frisch, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 62. Lfg., Stand: Juli 2009, § 302 Rn. 14.

Die Bevormundung wiegt umso schwerer, als der Angeklagte möglicherweise berechnete eigene Interessen verfolgt, wenn er daran mitwirken möchte, einem Urteil zur Rechtskraft zu verhelfen.

### III. Einzelprobleme der gesetzlichen Regelung

Stehen Verständigung einerseits und Prozessmaximen andererseits, insbesondere Aufklärungspflicht und Schuldprinzip, in Widerspruch zueinander, dann ist ein Gesetz, das den Einklang von beidem behauptet, schlicht eine die Wirklichkeit verfehlende Heuchelei. Dass vor diesem Hintergrund ein sachgerechter Umgang mit der gesetzlichen Regelung – also die Aufrechterhaltung der genannten Maximen bei Inanspruchnahme der prozessökonomischen Vorteile der Absprachen – weder theoretisch noch praktisch zu leisten ist, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber hat den Weg zur „Lösung“ der Antinomie schon vorgezeichnet: Unter verbaler Aufrechterhaltung der Prozessmaximen werden die Prinzipien material aufgegeben oder zumindest ausgehöhlt. Eine konsistente Interpretation des Gesetzes kann vor diesem Hintergrund nicht ernsthaft erwartet werden. Das soll beispielhaft an einigen Regelungen verdeutlicht werden:

Schon die Frage, was man sich unter für eine Verständigung „geeigneten Fällen“ (§ 257c Abs. 1 S. 1 StPO) vorzustellen hat, ist ohne systematische Friktionen nicht zu beantworten. Der Wortlaut gibt keine Auskunft über die maßgeblichen Kriterien. Nach der Gesetzesbegründung hänge die Geeignetheit „von den konkreten Umständen ab“<sup>116</sup>. Näheren Aufschluss über die Vorstellungen des Gesetzgebers geben die Entwurfsbegründungen zur Anwendung der Verständigungsregeln im Rahmen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Dort gebe es „in der Regel keine ‚geeigneten Fälle‘“, und zwar deshalb, weil „nur sehr selten besonders schwierige und langwierige Beweisaufnahmen erforderlich“ seien, „weshalb z.B. auch einem Geständnis des Betroffenen oder dessen Verzicht auf die Stellung von Beweisanträgen in der Regel eine geringe Bedeutung im Hinblick auf eine zügige Verfahrenserledigung zukommt“<sup>117</sup>. Kurz: Geeignet sind Fälle, bei denen eine Verständigung Beschleunigungspotential bietet.

Dieses Ergebnis ist nicht weiter erstaunlich und fügt sich ganz ein in die Logik der Absprachen: Für Staatsanwaltschaften und Gerichte ist die Arbeitsentlastung das erstrebte Ziel, das sich naturgemäß nur bei solchen Verfahren erreichen lässt, die nach den herkömmlichen Regeln aufwändig zu werden drohen. Mit dem Grundsatz der Verhängung schuldangemessener Strafen ist die Gewährung von Strafrabatten

<sup>116</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 13; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 11; Gieg, GA 2007, 471 f. (zum Referentenentwurf des BMJ und zum Gesetzesantrag des Landes Niedersachsen): Die „Kardinalfrage“ jeder dogmatisch-wissenschaftlichen Absprachepraxis bleibe „weitgehend unbeantwortet“; vgl. auch Hettinger (Fn. 97), S. 280.

<sup>117</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 15; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 13.

als Gegenleistung für die Verfahrensverkürzung dagegen nicht vereinbar. Denn sanktionenrechtlich gibt es keinen überzeugenden Grund für eine Privilegierung solcher Beschuldigter, deren Verfahren besonders komplex zu werden drohen.<sup>118</sup>

Es lohnt sich auch ein Blick auf die verbleibenden, für eine Verständigung ungeeigneten Fälle,<sup>119</sup> die bei klarer Beweislage tatsächlich und rechtlich einfach sind. Die solcher Taten Beschuldigten kommen so wenig in den Genuss einer Verständigung wie solche Beschuldigte, die echtes Bedauern oder auch mangelnde Routine im Umgang mit den Strafverfolgungsbehörden zu einem frühen Geständnis bewegt haben. Ihnen allen bleibt die Wohltat der Absprache versperrt – weil sie nichts (mehr) zu bieten haben.

Neben dem klar zutage liegenden, wenn auch mit den Prozessmaximen nicht kompatiblen Kriterium des drohenden Verfahrensumfangs, wird in der Praxis weiteren Kriterien Bedeutung zukommen, die ebenfalls mit dem erhobenen Schuldvorwurf nichts zu tun haben. Insbesondere wird es einen wesentlichen Unterschied machen, ob ein Beschuldigter durch einen Rechtsanwalt verteidigt ist oder nicht. Das ist insofern offensichtlich, als der Beschuldigte kaum von sich aus Verständigungsgespräche eröffnen wird. Aber auch Staatsanwaltschaft und Gericht werden mit dem Beschuldigten meist nicht in Gespräche eintreten, da er für sie kein kompetenter Verhandlungspartner ist. So kann der Beschuldigte nicht die Qualität des Angebots einschätzen, weil er weder über die üblichen Strafen noch über die Angemessenheit der in Aussicht gestellten Milderung im Falle eines Geständnisses orientiert ist. Er kann ferner seine eigene prozesuale Lage (unter Berücksichtigung seines Beweisantragsrechts, seines Rechts zur Richterablehnung usw.) nicht einschätzen und wird – trotz Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO – die Risiken einer Abweichung des Gerichts nicht realistisch beurteilen können. Kurz: Der Beschuldigte kann sich allenfalls in die Hand des Gerichts begeben – seine Position ist dann aber keine andere als bei bedingungsloser Ablegung eines Geständnisses.

An dieser grundsätzlichen Ungleichbehandlung von verteidigten und unverteidigten Beschuldigten ändert es auch nichts, dass vielfach die aufgrund ihrer Komplexität für Verständigungen geeigneten Verfahren solche sein werden, in denen der Beschuldigte einen Verteidiger hat (§ 140 Abs. 2 StPO). Immerhin erscheint es nahe liegend, mit Blick auf die dargestellte Inkompetenz des Beschuldigten zur Verhandlungsführung einen Fall notwendiger Verteidigung in für eine Verständigung geeigneten Fällen zumindest dann anzunehmen, wenn das Gericht grundsätzlich verständigungsbereit ist (zum Fehlen einer diesbezüglichen Pflicht des Gerichts sogleich)<sup>120</sup>. Der verteidigte Beschuldigte bleibt aber jedenfalls auch in Fällen nicht notwendiger Verteidigung im Vor-

teil: Ein Verteidiger wird es nämlich vielfach in der Hand haben, auch einen Fall von geringem Schwierigkeitsgrad langwierig und mühsam zu gestalten. Stellt ein Verteidiger dem Gericht ein solches Prozessverhalten in Aussicht, so kann er dadurch aus einem Fall, der beim unverteidigten Beschuldigten für eine Verständigung ungeeignet wäre, einen geeigneten Fall machen. Von den hehren Worten der Entwurfsbegründung, dass die Gleichbehandlung von verteidigtem und nicht verteidigtem Beschuldigten (wie auch die Einbeziehung amtsgerichtlicher Verfahren) einer sonst zu befürchtenden „Zwei-Klassen-Justiz“ vorbeuge<sup>121</sup>, bleibt also bei praktischer Betrachtung nicht mehr viel übrig.<sup>122</sup>

Mit der Einschränkung auf „geeignete Fälle“, in denen sich das Gericht um eine Verständigung bemühen „kann“, hat der Gesetzgeber zugleich zum Ausdruck gebracht, dass eine Gleichbehandlung aller Beschuldigten im Sinne eines Anspruchs zumindest auf ein Angebot zur Führung von Verständigungsgesprächen nicht besteht. In der Diskussion wird dagegen verschiedentlich der Standpunkt vertreten, eine solche Regelung verstoße gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG),<sup>123</sup> sei mithin verfassungswidrig. Das ist auf den ersten Blick nicht unplausibel: Verständigungen führen zu einer geringeren Strafe, weshalb diejenigen Angeklagten, die nicht einmal Zugang zu der für sie günstigeren Verfahrensform erhalten, im Nachteil sind. Zum Fehlen eines sachlichen Differenzierungskriteriums wird etwa auf „die Gefahr einer schuldunabhängigen Ungleichbehandlung von Angeklagten aus verschiedenen Deliktsbereichen“ hingewiesen.<sup>124</sup> Im Vorstehenden sind bereits weitere schuldunabhängige Differenzierungskriterien genannt worden. Die Argumentation aus dem Gleichheitssatz bezieht ihre Überzeugungskraft freilich einmal mehr aus der Annahme, die Verständigung verfolge lediglich auf anderem Wege die Verwirklichung von Aufklärungspflicht und schuldangemessener Strafe. Geht man dagegen – zutreffend – davon aus, dass der Aufklärungspflicht wie auch dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens ohne Verfahrensabsprache besser gedient ist, kann dem Gericht die Führung eines Verfahrens ohne Verständigung wohl kaum verwehrt sein: Wenn auch § 257c StPO nun klarstellt, dass bei Ablegung eines abgesprochenen Geständnisses der Aufklärungspflicht genüge getan sein kann, heißt dies doch nicht, dass damit auch das Aufklärungsrecht des Gerichts nicht mehr besteht. Es steht dem Gericht danach frei, ob es in den „geeigneten“ Fällen die Entlastungsmöglichkeiten der Verständigung in Anspruch nimmt oder sich um der besseren

<sup>118</sup> Dazu schon oben II.

<sup>119</sup> Weigend (Fn. 12), S. 1012.

<sup>120</sup> Vgl. etwa Lüderssen/Jahn, in: Erb/Esser/Franke/Graal-mann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 140 Rn. 77.

<sup>121</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 2; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 2.

<sup>122</sup> Vgl. auch *Hettinger* (Fn. 97), S. 261 ff.

<sup>123</sup> *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (72, 78); *Nehm*, StV 2007, 549 (550); vgl. auch *Weßlau*, StV 2006, 357 (360); *Kintzi* (Fn. 49), S. 189: „Die Einführung eines konsensualen Verfahrensgangs würde zudem die Wahlfreiheit des Gerichts einengen und letztlich zu einem rechtlich überprüfbaren ‚Anspruch‘ der Verfahrensbeteiligten auf eine konsensorientierte Einigung führen“.

<sup>124</sup> *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (78).

Verwirklichung der strafprozessualen Prinzipien willen gegen eine Verständigung entscheidet. Es ist dann gerade das Zurückbleiben der Verständigung hinter den Prinzipien des Strafprozesses, die dafür spricht, die Führung des „Normalverfahrens“ jederzeit zuzulassen, auch wenn eine Verständigung dem Angeklagten Vorteile versprochen hätte. Mit dem gesetzgeberischen Leitbild, wonach diese Prinzipien keine Einschränkungen erleiden, ist diese Begründung freilich nicht vereinbar.

Aus dem Vorstehenden folgt bereits, dass auch aus dem Beschleunigungsgrundsatz eine Pflicht zu Verständigungsbemühungen nicht folgt. Das gilt auch in den „geeigneten Fällen“, in denen eine Verständigung Aussichten auf eine schnellere Erledigung bietet. Denn das Bemühen um Aufklärung durch eine Beweisaufnahme und die Verhängung einer schuldangemessenen Strafe kann nicht als *rechtsstaatswidrige* Verfahrensverzögerung aufgefasst werden. Auch diese Begründung würde freilich zweifelhaft, wenn man der Behauptung des Gesetzgebers Glauben schenken wollte, die Qualität des Verfahrens leide nicht unter der Verständigung. Dann wäre tatsächlich kaum noch einzusehen, weshalb auch in „geeigneten Fällen“ keine Pflicht des Gerichts bestehen soll, sich um eine Verständigung zu bemühen.

Eine letzte zentrale Regelung, die hier mit Blick auf die unüberwindbaren Widersprüche zwischen Prozessmaximen und Verständigung angesprochen werden soll, ist der Wegfall der Bindung des Gerichts an eine Verständigung nach § 257c Abs. 4 StPO. Der Referentenentwurf war noch von dem Bemühen getragen, der Aufklärungspflicht in möglichst weitem Umfang Rechnung zu tragen.<sup>125</sup> Eine Abweichung sollte danach bereits möglich sein, wenn das Gericht „seine Bewertung der Sach- oder Rechtslage im Verlauf der Hauptverhandlung ändert“.<sup>126</sup> Einer Verwertung der Aussage des Angeklagten sollte die Abweichung nicht grundsätzlich entgegenstehen. Die Kritik an dieser Regelung war vorhersehbar: „Der zuvor ein Geständnis ablegende Angeklagte wird durch die aus seiner Sicht nahezu voraussetzungslose, jedenfalls nicht vorhersehbare Möglichkeit der Aufhebung der gerichtlichen Bindung an die eigene Strafrahmenszusage gerichtlichem Wankelmut schutzlos ausgeliefert. Mit dem Verfahrensgrundrecht auf ein faires Verfahren ist dies schlechterdings nicht vereinbar“.<sup>128</sup> Der Entwurf der Bundesregie-

runge<sup>129</sup> und der Fraktionen der CDU/CSU und SPD<sup>130</sup> löste sich insofern vom Referentenentwurf, als Folge der Abweichung die Unverwertbarkeit des Geständnisses sein sollte.<sup>131</sup> Schon damit war freilich eine Einschränkung der Aufklärungspflicht zu Gunsten des verständigungstypischen Elements des Vertrauensschutzes verbunden. Festgehalten wurde aber zunächst noch daran, dass schon eine Bewertungsänderung des Gerichts ein Abweichen von der Vereinbarung erlauben sollte. In den Entwurfsbegründungen heißt es dazu: „Der Grund für diese Regelung besteht darin, dass das Ergebnis des Prozesses stets ein richtiges und gerechtes Urteil sein muss“.<sup>132</sup> Diese Einsicht wurde schließlich aufgegeben auf Grundlage der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, wie sie dann auch Gesetz geworden ist. Ausreichend ist nun nicht mehr eine bloße Bewertungsänderung, sondern erforderlich ist, dass „rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben“. Eine „schlichte Meinungsänderung“ soll nach der Begründung des Rechtsausschusses nicht ausreichen.<sup>133</sup> Das führt freilich zu einer Konsequenz, die die früheren Entwürfe gerade vermeiden wollten, nämlich zur Bindung des Gerichts an eine nach später gewonnener Einsicht unangemessene Vereinbarung. Das Gericht kann mithin gezwungen sein, eine nun aufgrund geänderter Wertung als unangemessen empfundene Strafe auszusprechen, wenn es keine konkreten Umstände übersehen hat. Mit der Bindung des Gerichts an das materielle Strafrecht (Art. 20 Abs. 3 GG) ist dies nicht zu vereinbaren. Besonders problematisch ist die Bindung an die Vereinbarung dann, wenn das Gericht zuvor bekannte Umstände einer Neubewertung unterzieht, die nach Anwendung eines anderen Straftatbestands verlangt, es also etwa ein bestimmtes Verhalten nunmehr als bandenmäßige Begehung wertet oder einen bestimmten Beweggrund als niedrig. Soll das Gericht wirklich an eine zugesagte zeitige Freiheitsstrafe gebunden sein, wenn es das Verhalten nunmehr als Mord wertet? Oder sollte die Verständigung hier unwirksam sein, weil die Vereinbarung einer zeitigen Freiheitsstrafe zumindest konkludent eine unzulässige Vereinbarung über den Schuldspruch beinhaltet (§ 257c Abs. 2 S. 3 StPO). Letzteres wird man kaum annehmen können, sofern eine Verurteilung aus § 211 StGB zunächst gar nicht im Raum stand und dem-

<sup>129</sup> BT-Drs. 16/12310.

<sup>130</sup> BT-Drs. 16/11736.

<sup>131</sup> Anders der Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 16/4197 in § 243a Abs. 6 S. 3.

<sup>132</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 14; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/11736, S. 12. Ähnlich die Begründung zum Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 16/4197, S. 10: „Aber auch eine bloße Änderung der Bewertung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht bei unveränderter Erkenntnisgrundlage muss zu einem Wegfall der Bindung an den mitgeteilten Strafrahmens führen. Von dem Gericht kann nicht erwartet werden, sehenden Auges ein aus seiner Sicht falsches Urteil zu sprechen“.

<sup>133</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/13095, S. 14.

<sup>125</sup> [www.bmj.bund.de/files/-/1234/RefE\\_Verständigung.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/1234/RefE_Verständigung.pdf).

<sup>126</sup> Ähnlich der Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 16/4197 in § 243a Abs. 5 S. 2: „wesentliche Änderung der Bewertung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht“.

<sup>127</sup> Darüber noch hinausgehend *Bittmann*, DRiZ 2007, 22 (23 f.), der für eine einseitige Lösung der Absprache ohne Begründungsanforderungen plädiert (weil diese Streitigkeiten nach sich ziehen könnten). Garant für die Einhaltung von Absprachen sei das Eigeninteresse des Gerichts am Fortbestand der erreichten Verständigung. Damit werden aber die Gesetze des Marktes an die Stelle überprüfbarer Rechtllichkeit des Verfahrens gesetzt.

<sup>128</sup> *Gieg*, GA 2007, 469 (480); ähnlich *Schünemann/Hauer*, AnwBl. 2006, 439 (443).

entsprechend auch nicht Verhandlungsgegenstand sein konnte. Zudem geht diese Erwägung jedenfalls dann fehl, wenn der vereinbarte Strafrahmen sich noch innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens des vom Gericht nunmehr für einschlägig gehaltenen Tatbestands bewegt. Diskutabel erscheint ein Abweichen des Gerichts von der getroffenen Vereinbarung aufgrund eines extensiven Verständnisses der „rechtlich oder tatsächlich bedeutsamen Umstände“, wonach etwa vom Gericht zum Verständigungszeitpunkt noch nicht zur Kenntnis genommene Literatur und Rechtsprechung, die für die Neubewertung des Falles eine Rolle spielt, als rechtlich bedeutsame Umstände anzuerkennen wären. Auch die Existenz eines vom Gericht übersehenen Qualifikationstatbestandes als rechtlich bedeutsamen Umstand anzusehen, wäre eine zwar peinliche, aber immerhin mögliche Interpretation. Dagegen erlauben Wortlaut und Sinngehalt der Regelung es eindeutig nicht, auch die Bewertung als solche als „Umstand“ im Sinne des § 257c Abs. 4 S. 1 StPO zu interpretieren – gerade in diesem Punkt sollte ja von den Entwürfen abgewichen werden. Allerdings entfaltet die Grenzziehung zwischen Meinungsänderungen aufgrund der Kenntnisnahme von Judikaten einerseits und bloßem Nachdenken andererseits keine große Überzeugungskraft. Es ist festzuhalten: Die fast schon in letzter Minute eingeführte „Präzisierung“<sup>134</sup> der Regelung aufgrund der Empfehlung des Rechtsausschusses enthält erhebliche Sprengkraft. Deutlich ist jedenfalls, dass sich insoweit die Logik der Verständigung, nämlich die Gewährung von Vertrauensschutz, durchgesetzt hat.

Es ist zweifelhaft, inwiefern sich der Gesetzgeber mit der jetzigen Regelung nicht nur von den früheren Entwürfen, sondern auch von den Grundsätzen des *Großen Senats für Strafsachen* des BGH entfernt hat. Nach letzteren sollte eine Abweichung von der Vereinbarung zulässig sein, „wenn schon bei der Urteilsabsprache vorhandene relevante tatsächliche oder rechtliche Aspekte übersehen wurden“. Es sei nämlich „unvertretbar, das Gericht bei der Urteilsfindung entgegen § 261 StPO an einen maßgeblichen Irrtum allein aufgrund des im Rahmen einer Verständigung gesetzten Vertrauenstatbestandes zu binden“<sup>135</sup>. Sowohl die Begrifflichkeit („rechtliche Aspekte“<sup>136,137</sup>) als auch die Begründung aus der anzustrebenden Entscheidungsrichtigkeit<sup>138</sup> lassen

<sup>134</sup> So die irreführende, die Tragweite der Änderung verkennende Begründung in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/13095, S. 14. Die Gründe, die für die Fassung des Referentenentwurfs wie auch des Regierungsentwurfs und des Entwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD maßgeblich waren, werden vom Rechtsausschuss nicht einmal erwogen.

<sup>135</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (50); dazu schon oben I.

<sup>136</sup> Vgl. etwa *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, 23. Aufl. 2004: Aspekt als „Ansicht, Gesichtspunkt“.

<sup>137</sup> Genau gegenläufig lässt sich freilich darauf hinweisen, dass die Formulierung „rechtliche Aspekte übersehen“ Bewertungsänderungen ausschließt, weil man eine Bewertung schlecht „übersehen“ kann.

<sup>138</sup> Freilich lässt sich auch hier gegenläufig mit der Zielrichtung des *Großen Senats* argumentieren, im Unterschied zu

sich dafür anführen, dass es der *Große Senat* – in Einklang mit dem Referentenentwurf und den Entwürfen der Bundesregierung und der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – für ein Abweichen von der Vereinbarung ausreichen lassen wollte, wenn das Gericht zu einer geänderten Bewertung kommt<sup>139</sup>.

Im Verhältnis zur Rechtsprechung des *4. Strafsenats* des BGH (und insofern in Einklang mit dem Beschluss des *Großen Senats* vom 3.3.2005<sup>140</sup>) hat das Erfordernis der Schuldangemessenheit der Strafe allerdings eine gewisse Bestätigung erfahren. Denn der *4. Strafsenat* erlaubte eine Abweichung von einer Absprache nur bei neuen Umständen<sup>141</sup>, während es nach § 257c Abs. 4 S. 1 StPO einer Abweichung nicht entgegensteht, wenn die Umstände bereits zum Zeitpunkt der Vereinbarung zu Tage lagen, vom Gericht aber übersehen worden sind.

Es ist abzusehen, dass gerade diese, dem Erfordernis der Schuldangemessenheit der Strafe Rechnung tragende Neuregelung, wiederum mit Blick auf das gegenläufige Ziel der Verständigung Probleme aufwirft.<sup>142</sup> Denn der Vertrauens-

---

BGHSt 43, 195 keine *neuen* Umstände zu fordern, ohne deshalb auch die Art des Bezugspunkts der geänderten Vorstellung abweichend bestimmen zu wollen.

<sup>139</sup> Anders allerdings die Stellungnahmen des Sachverständigen *Dierlamm* vom 24.3.2008

([www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/49\\_Deal/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Dierlamm.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/49_Deal/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Dierlamm.pdf)), S. 3 f. sowie (gleich lautend) die Stellungnahme der BRAK vom März 2009

([www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/49\\_Deal/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Ignor.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/49_Deal/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Ignor.pdf)), S. 3 f., zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25.3.2009, wo die im Text zitierte Formulierung des *Großen Senats* („rechtliche Aspekte übersehen“) ohne weiteres dahingehend interpretiert wird, dass die Rechtsprechung ein Abweichen von einer Absprache aufgrund einer bloßen Bewertungsänderung nicht zugelassen habe. Dieser Rechtsprechung zustimmend wird dann eine gesetzliche Regelung gefordert, die das Abweichen vom Übersehen „wesentlicher Umstände“ abhängig macht. Es wird hier kurzerhand so getan, als seien „Aspekte“ und „Umstände“ gleichbedeutend. Diese Gleichsetzung findet sich auch sonst, etwa bei *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 396. Insgesamt ist festzuhalten, dass – soweit ersichtlich – die im Text aufgeworfene Frage zur Reichweite des Abweichungsrechts auf der Grundlage der Entscheidung des *Großen Senats* bislang eher stiefmütterlich behandelt worden ist. Eine in die Einzelheiten gehende Analyse würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

<sup>140</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (50).

<sup>141</sup> BGHSt 43, 195 (210); vgl. dazu etwa *Ioakimidis*, in: *Heghmanns/Scheffler* (Hrsg.), *Handbuch zum Strafverfahren*, 2008, VIII. Rn. 123 ff. Kritisch zu einem Abgehen von der Rechtsprechung des BGH *Meyer-Göfner*, ZRP 2004, 187 (189 f.).

<sup>142</sup> So nun schon für das neue Recht *Meyer-Göfner* (Fn. 97), § 257c Rn. 26. Vgl. zur Bindungswirkung auch *ders.*, ZRP 2004, 187 (189 f.); *Nehm*, StV 2007, 549 (551).

schutz des Angeklagten wird beträchtlich reduziert. Letztlich erlaubt jede Schludrigkeit des Gerichts bei der Aktenlektüre die Lösung von der Verständigung unter Hinweis auf übersehene Umstände. Das Risiko solcher Nachlässigkeiten wird zudem in „Abspracheverfahren“ drastisch erhöht: Während die Vorbereitung auf eine „streitige“ Verhandlung sorgfältige Aktenlektüre des Gerichts erfordert, scheint nach Auffassung mancher Richter für eine Absprache schon die Kenntnis der Anklageschrift auszureichen.<sup>143</sup> Mit Blick auf die Risikoverteilung zu Lasten des Angeklagten wird man annehmen müssen, dass die Pflicht zur sorgfältigen Aktenlektüre nicht nur im Interesse der Rechtspflege besteht, sondern als Ausfluss der Fürsorgepflicht des Gerichts auch gegenüber dem Angeklagten (und möglicherweise auch gegenüber durch das Geständnis belasteten Mitbeschuldigten). Der Streit um Kompensationspflichten bei Nachlässigkeiten des Gerichts ist damit vorprogrammiert.<sup>144</sup> Erkennt man den Vertrauensschutz als tragendes Element jeder Verständigung an, so erfolgt die Inanspruchnahme dieses Vertrauens durch ein unsorgfältig arbeitendes Gericht in einem Maße, das den berechtigten Erwartungshorizont der Beteiligten überschreitet. Die in § 257c Abs. 4 S. 3 StPO angeordnete Unverwertbarkeit des Geständnisses wird in diesem Fall als Kompensation nicht immer ausreichen.<sup>145</sup> Das gilt etwa dann, wenn das Geständnis weitere Beweismittel erschlossen hat, die nach überwiegender Auffassung grundsätzlich nicht im Rahmen einer „Fernwirkung“ dem Verwertungsverbot unterfallen.<sup>146</sup> Hier kommt dann die ausnahmsweise Anerkennung einer Fernwirkung ebenso in Betracht wie eine Kompensation bei der Strafhöhe bzw. der Strafvollstreckung.

#### IV. Fazit

Die nähere Betrachtung einzelner Vorschriften des neuen Gesetzes bestätigt dessen grundsätzlichen Mangel, nämlich das inkompatible Nebeneinander der überkommenen Prozessmaximen einerseits und der Verständigungsregeln andererseits, und lässt erahnen, welche Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung drohen. Freilich liegt es in der Logik der Verständigung, dass diese Friktionen – trotz formell eröffneten Zugangs – die Revisionsgerichte allenfalls zögerlich erreichen werden.<sup>147</sup> Der Gesetzgeber hat den Instanzgerichten das Angebot zur Aushöhlung der Prozessmaximen bei deren gleichzeitiger verbaler Aufrechterhaltung gemacht. Die Hoffnung, dass die Instanzgerichte dieses Angebot ausschlagen, entspricht nicht den bisherigen Erfahrungen und dürfte

zudem auch deshalb nicht berechtigt sein, weil die nunmehr gesetzlich eingeräumte Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung sogleich zum Anlass genommen werden wird, den Erledigungsdruck anzupassen.<sup>148</sup> Mit einem Verlassen des eingeschlagenen Holzwegs ist wohl allenfalls dann zu rechnen, wenn der politische Preis für die Prinzipienlosigkeit zu hoch wird, weil das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtspflege schwindet.

---

<sup>143</sup> Fischer, StraFo 2009, 177 (179).

<sup>144</sup> Indiskutabel erscheint dagegen die von Saliger, JuS 2006, 8 (10), vorgeschlagene Lösung, bei Verschulden des Gerichts eine Bindung an die Absprache anzunehmen. Auch ein Fehler des Gerichts kann dieses nicht dazu verpflichten, ein unrichtiges Urteil zu fällen (Art. 20 Abs. 3 GG).

<sup>145</sup> Klarstellend: Diese Überlegungen bewegen sich im Rahmen der Logik von Verfahrensverständigungen. Von der Aufklärungspflicht und dem Schuldprinzip entfernen sie sich folglich.

<sup>146</sup> Überblick bei Murmann (Fn. 21), Rn. 229 ff.

<sup>147</sup> Dazu oben II.

---

<sup>148</sup> Vgl. B. Schmitt, GA 2001, 411 (418 f.) Auf das Einsparpotential der Verständigungsregeln weist auch Harms (Fn. 4), S. 297 hin: Für eine Verständigung bedürfe es keiner voll besetzten Strafkammern mehr, ein Einzelrichter sei ausreichend.