

Sascha Sebastian

Die Strafprozessordnung im Lichte verfahrensbe- endender Verständigung

Eine Gegenüberstellung von inquisitori-
schem Grundmodell und adversatorischen
Elementen



Band 4

Hallesche Qualifikationsschriften

Sascha Sebastian

Die Strafprozessordnung im Lichte verfahrensbeendender Verständigung

Eine Gegenüberstellung von inquisitorischem Grundmodell
und adversatorischen Elementen

Sascha Sebastian, geboren 1985; 2005 Grundwehrdienst in Dornstadt; 2006–2012 Studium der Rechtswissenschaft an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; 2011–2012 Lehrbeauftragter der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Stipendiat der Graduiertenförderung des Landes Sachsen-Anhalt; 2012–2015 Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

CXII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2014

Umschlaggestaltung: pixzicato GmbH Hannover, Horst Stöllger

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-110-6

Vorwort

Die Arbeit basiert auf meiner wissenschaftlichen Prüfungsarbeit, welche im Rahmen der universitären Schwerpunktbereichsprüfung im Sommersemester 2012 angefertigt wurde. Die damalige Ausarbeitung war thematisch im Schwerpunktbereich Kriminalwissenschaften, speziell dem Wahlfach „Praxis der Strafverteidigung“, angesiedelt. Unter dem Titel *„Ist der Gesetzgeber mit den §§ 202a, 257a ff. StPO, insbes. mit § 257c StPO, auf dem halben Weg stehengeblieben“* erfolgte eine kritische Auseinandersetzung mit den Regelungen des sogenannten „Verständigungsgesetzes“ (BGBl. I S. 2353). Als nach der Entscheidung des BVerfG vom 19.03.2013 (NJW 2013, 1058) abzusehen war, dass jene Regelungen trotz aller Kritik Bestand haben würden, drängte sich die Frage auf, ob sie wissenschaftlich über bloße Kritik hinaus nutzbar gemacht werden können. Da sich der Aufbau der ursprünglichen Arbeit an den Rollen der Verfahrensbeteiligten in den einzelnen Abschnitten eines Strafverfahrens orientierte, lag ein didaktischer Ansatz nahe: Ziel der vorliegenden Arbeit soll es mithin sein, den Ablauf des deutschen Strafprozess und die Rollen der an ihm beteiligten Personen aus einer eher konsensual geprägten Sicht heraus zu erläutern. Dabei wird sich auch ein Großteil der Kritik wiederfinden, die aus anderen Publikationen zum Thema hinlänglich bekannt ist. Da diese allerdings zum Großteil daher rührt, dass zwischen dem konsensualen System der Verständigung und dem inquisitorischen System des „klassischen“ Strafprozesses ein Spannungsverhältnis besteht, soll sie hier genutzt werden, um eben jenen „klassischen“, inquisitorisch geführten Prozess der Wahrheitsfindung in seinen wesensgebenden Grundzügen zu erläutern. Der Schwerpunkt der hiesigen Ausführungen liegt dabei weiterhin auf der Rollenverteilung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft, Angeklagtem und Verteidiger (VII.). Das neue Format der Untersuchung ermöglicht – neben aktualisierten Literaturnachweisen – nun aber auch Ausführungen zu den Unterschieden der inquisitorischen und adversatorischen Wahrheitsermittlung (III.), den adversatorischen Elementen der StPO (IV.) sowie zum eigentlichen Kern der Verständigung: dem Geständnis des Angeklagten (VI.).

Inhalt

I.	Einleitung	9
II.	Regelungsübersicht	11
III.	Inquisitorischer und adversatorischer Prozess	13
IV.	Adversatorische Elemente im deutschen Strafprozess	15
1.	Einstellung und Beschränkung der Strafverfolgung (§§ 153 ff. StPO)	15
2.	Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO)	16
3.	Privatklageverfahren (§§ 374 ff. StPO)	16
4.	Beschränkung der Revision (§ 344 I StPO)	17
5.	Zwischenergebnis	17
V.	Die Erörterung im Zwischenverfahren nach § 202a StPO	19
1.	Zweck des Zwischenverfahrens	19
2.	Beteiligte des Zwischenverfahrens	19
3.	Besorgnis der Befangenheit	20
4.	Nemo tenetur se ipsum acusare	22
5.	Zwischenergebnis	23

VI. Der Gegenstand der Verständigung nach § 257c StPO	25
1. Das Geständnis als Strafzumessungstatsache	25
2. Das sonstige Prozessverhalten als Strafzumessungstatsache . . .	27
3. Zwischenergebnis	28
VII. Die Beteiligten Einer Verständigung nach § 257c StPO.	29
1. Das Gericht	29
a) Die zentrale Stellung des Gerichts bei einer Verständigung	29
b) Möglichkeiten zum Missbrauch der Stellung	31
c) Sicherungsmaßnahmen gegen einen Missbrauch der Stellung.	33
d) Zwischenergebnis	35
2. Die Staatsanwaltschaft	35
a) Die Stellung Staatsanwaltschaft als Partei der Verständigung.	36
b) Sicherungsmaßnahmen gegen einen Missbrauch der Stellung.	37
c) Zwischenergebnis	39
3. Der Angeklagte und sein Verteidiger.	40
a) Der Zugang zur Verständigung	41
b) Der Schutz bei der Verständigung	43
c) Absicherung durch einen Verteidiger	44
d) Zwischenergebnis	46
4. Zwischenergebnis	47
VIII. Fazit	49

I. Einleitung

„Deals“, „Absprachen“ oder „Verständigung“. Schon bei der Namensgebung der Praxis verfahrensbeendender bzw. -beschleunigender Kommunikation zwischen den Beteiligten eines Strafverfahrens stößt man auf Probleme.¹ Sieht man über diese hinweg, so offenbart der Blick in die nunmehr über 30-jährige (deutsche²) Geschichte des „Phänomens“,³ dass nicht einmal Einigkeit darüber besteht, ob es sich in einem von der StPO nicht erfassten Bereich (*praeter legem*⁴) entwickelte, oder ihr von Beginn an zuwider lief (*contra legem*⁵). Die wissenschaftliche Aufarbeitung all dieser – und anderer – Fragen führte zu einer nahezu unüberschaubaren Flut von Aufsätzen, Kommentierungen und Monographien. Aus praktischer Sicht gibt es allerdings drei Ereignisse, welche in Bezug „den Deal“ bedacht werden müssen:

1. Seit 2005 existiert er mit Billigung der Rechtsprechung des BGH.⁶
2. Seit 2009 gibt es eine Rechtsgrundlage in der StPO.⁷
3. Gemäß dem Urteil des BVerfG vom 19.03.2013 steht eben jene Rechtsgrundlage (mit gewissen Einschränkungen bei der Anwendung⁸) im Einklang mit der Verfassung.⁹

1 Ausführlich zur Terminologie: *Ioakimidis*, in Heghmanns/Scheffler, Handbuch zum Strafverfahren (2008), Kap. VIII, Rn. 25 und *Rückel*, NStZ 1987, 297.

2 Die US-amerikanische Form der Absprachepraxis – das „Plea Bargaining“ – hat seine Ursprünge bereits im 19. Jahrhundert (vgl. dazu *Hertel*, ZJS 2009, 198 mwN.)

3 Ausgelöst wurde die Debatte vornehmlich durch die Aufsätze von *Schmidt-Hieber*, NJW 1982, 1017 und *Weider* („Deal“), StV 1982, 545. Aber auch bei *Schumann*, Der Handel mit der Gerechtigkeit (1977), S. 201 ff. finden sich bereits Andeutungen zur Problematik; zur Entwicklung allgemein *Landau*, NStZ 2014, 425.

4 So *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), Einl., Rn. 119a; *Altwater*, in: FS-Rissing-van Saan (2011), S. 1.

5 So *Harms*, in: Jahn/Nack, Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre (2009), S. 15 (18); *Schünemann*, ZStW 119, 945 (950)

6 Zwar könnte man bereits auf die Entscheidung des 4. Strafsenats (BGHSt 43, 195) abstellen, welche sich an den Beschlüssen des 58. Deutschen Juristentages orientierte (abgedruckt in NJW 1990, 2991 (2992 ff.)). Aufgrund eines Vorlagebeschlusses des 3. Strafsenates (BGH, NJW 2004, 2536) wurde diese Rechtsprechung vom Großen Senat für Strafsachen „hervorgehoben und präzisiert“ (BGHSt 50, 40 (48)). *Fezer*, NStZ 2010, 177 (180) spricht in diesem Zusammenhang von einer „Verfahrensordnung für Absprachen im Strafprozess“.

7 „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 27.07.2009, BGBl. I S. 2353; im Folgenden: „Verständigungsgesetz“.

8 Ausführlich hierzu *Hofmann*, NJW 2014, 442.

9 BVerfG NJW 2013, 1058.

Mithin wird man wohl davon ausgehen müssen, dass sowohl Wissenschaft als auch Praxis mit „Deals“ als „abgesichertem Handlungsmodell“¹⁰ bzw. „strafprozessuallem Faktum“¹¹ leben müssen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es geboten, sich damit zu befassen, welche Chancen die Regelungen in §§ 202a, 257b StPO („Erörterung“) und § 257c StPO („Verständigung“) demjenigen bieten, der sich mit ihnen befasst. Hierbei soll es allerdings nicht um die Frage gehen, welche Vorteile jene Vorschriften den einzelnen Beteiligten eines Strafverfahrens bieten können bzw. sollen. Das wurde vor allem im Gesetzgebungsverfahren und seitdem auch in der Literatur zur Genüge getan.¹² Ziel der hiesigen Ausführungen soll es vielmehr sein, die Chancen der verständigungsvorbereitenden Erörterung und der verfahrensbeendenden Verständigung für die wissenschaftliche Befassung mit dem Strafprozess als solchem aufzuzeigen. Berücksichtigt man nämlich, dass das Verständigungsgesetz zum Teil als „tiefgreifendste Reform seit Bestehen der StPO“ bezeichnet wurde,¹³ ist es wie kaum ein anderes Rechtsinstitut geeignet, die Strafprozessordnung in ihrer Gesamtheit zu erläutern. Eine solche Darstellung des Strafverfahrensrechts anhand einer Verständigung und deren vorbereitenden Erörterungen weist dabei die Besonderheit auf, prospektiv zu sein: Sie hat ein hypothetisches Strafverfahren zum Gegenstand, das abgekürzt oder gar vermieden werden soll. Das Gegenstück hierzu wäre ein retrospektiver Blick auf ein fehlerhaftes Strafverfahren durch die „Brille“ des Revisionsrechts (§§ 333 ff. StPO).

10 BT-Drs. 16/12310, S. 8.

11 Rieß, JR 2005 435 (437).

12 Die Protokolle der einzelnen Lesungen können auf den Seiten des Bundestages abgerufen werden; Für die Literatur vgl. statt aller Sommer, AnwBl. 2010, 197 mwN.

13 Sommer, AnwBl. 2010, 197; Schönemann, ZRP 2009, 104; Harms, in: Jahn/Nack, Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre (2009), S. 15 (18), welche die Neuregelung als „Paradigmenwechsel“ bezeichnet.

II. Regelungsübersicht

Der Gesetzgeber entschied sich bei der Regelung der Materie für ein duales System aus Erörterung des Verfahrensstoffes (§§ 202a, 257b StPO) und Verständigung über Verfahrensfortgang und ggf. -ende (§ 257c StPO).¹⁴ Parteien sollen in beiden Fällen die „Verfahrensbeteiligten“ sein. Hierunter versteht man alle Stellen, die durch eigene Willenserklärungen im prozessualen Sinn¹⁵ gestaltend als Subjekt am Prozess mitwirken müssen bzw. dürfen.¹⁶

Die Erörterung soll nach dem Willen des Gesetzgebers ein rein kommunikatives Element sein, welches keinerlei bindende Rechtsfolgen hat. Dies ergibt sich gerade aus dem Umkehrschluss zu § 257c StPO. Dieser stellt strenge Anforderungen an Inhalt und Verfahren einer bindenden Verständigung. Sie werden vom Gesetzgeber als notwendig erachtet, um ein rechtsstaatlichen Grundsätzen genügendes Strafverfahren trotz Verständigung sicherzustellen. Eine Bindung des Gerichtes unter geringeren Anforderungen kommt daher nicht in Betracht.¹⁷ Auf eine Einschränkung der denkbaren Themen der Erörterung hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet. Die Entwurfsbegründung nennt allerdings beispielhaft Ablauf und Struktur des weiteren Verfahrens, Verfahrensbeendigung nach § 153a StPO sowie Vorbereitung eines Täter-Opfer-Ausgleiches (§ 46a StGB).¹⁸

Demgegenüber erlaubt die „Königsnorm“¹⁹ des Verständigungsgesetzes (§ 257c StPO) den Verfahrensbeteiligten eine grundsätzlich bindende Vereinbarung. Wie schon erwähnt, hängt diese allerdings von der Einhaltung bestimmter Verfahrens- und Formvorschriften ab. Der Gegenstand der Verständigung ist auf Rechtsfolgen beschränkt „[...] die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können [...]“. Aber auch „[...] sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten [...]“ kommen als Verständigungsgegenstand in Frage.

14 *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (73).

15 Vgl. hierzu *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 22 Rn. 1 ff.

16 BT-Drs. 16/12310, S. 11; *Ritscher*, in: Graf, BeckOK StPO, Edition 10 (15.04.2011), § 202a Rn. 3; *Meyer-Gößner*, 57. Auflage (2013), Einl. Rn. 71 ff.

17 Vgl. *Backes*, in: FS-Hassemer (2010), S. 985 (986) und BGH NStZ 2006, 464.

18 BT-Drs. 16/12310, S. 12; weiterführend zu denkbaren Beschränkungen, denen die Beteiligten einer Erörterung unterliegen könnten: *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (74).

19 So *Harms*, in: Jahn/Nack, Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre (2009), S. 15 (18).

Ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers war es, mit Verständigung und Erörterung eine Regelung zu schaffen, die „mit den tradierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens übereinstimmt.“²⁰ Im Bereich des Strafprozessrechts können damit nur die einzelnen Prozessmaximen gemeint sein.²¹ Allerdings hätte diese Absicht des Gesetzgebers keiner besonderen Erwähnung bedurft. Denn das Einfügen punktueller Neureglungen in ein bestehendes Normengefüge hat dessen „inneres System“²² notwendig zu achten.²³

20 BT-Drs. 16/12310, S. 1.

21 Vgl. zu diesen *Hartmann/Schmidt*, Strafprozessrecht, 4. Auflage (2012), Rn. 65 ff. und 1163.

22 Zum Begriff: *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz (1932), S. 139 ff.

23 Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 7. Auflage (2013), Rn. 910.

III. Inquisitorischer und adversatorischer Prozess

Das deutsche Strafprozessrecht ist als „Inquisitionsprozess“²⁴ ausgestaltet. Das bedeutet, dass Strafurteile nicht auf die Ergebnisse der Ermittlung gestützt werden, sondern auf die in der öffentlichen und unmittelbaren Hauptverhandlung von einem unvoreingenommenen Gericht erhobenen Beweise.²⁵ Die Anklagebehörde (Staatsanwaltschaft) ist in dieser Hauptverhandlung zwar vertreten,²⁶ jedoch als zur Objektivität verpflichtete und vom Gericht unabhängige Kontrollinstanz.²⁷ Zusammen mit der Möglichkeit einer – ebenfalls unabhängigen²⁸ – Verteidigung (§§ 137 ff. StPO) soll der Angeklagte bestmöglich vor der Ausnutzung von Richtermacht geschützt werden.²⁹ Das Ergebnis einer so geführten Verhandlung wird als „Fundamentalprinzip des Inquisitionsprozesses“ bezeichnet: Die „materielle Wahrheit“.³⁰

Dieses Modell mag im kontinentaleuropäischen Rechtsraum Tradition haben,³¹ zwingend ist es aber nicht. Denkbar ist vielmehr auch ein Strafprozess, der nach dem „adversary principle“ funktioniert. Ziel ist auch hier die Ermittlung der Wahrheit, um den wirklich Schuldigen seiner Strafe zuzuführen.³² Im Gegensatz zur

24 Von lat. „inquirere“: untersuchen.

25 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 17, Rn. 5. Die Hauptverhandlung wird deshalb auch als „der eigentliche Strafprozess selbst“ oder „das eigentliche Strafverfahren überhaupt“ bezeichnet; so *König*, AnwBl. 2010, 382 und *Schünemann*, StV 1998, 392; *Hettinger*, in FS-Müller (2008), S. 261 (265) spricht von einem „Herstellen des für das Urteil verwertbaren Wissens“.

26 Aus § 338 Nr. 5 folgt allerdings, dass der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft nicht über die gesamte Verhandlung hinweg dieselbe Person sein muss (vgl. dazu BGHSt. 21, 85 und *Wiedner*, in: Graf, BeckOK StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 338, Rn. 111).

27 *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), Einl., Rn. 88; *ders.* NStZ 2007, 425 (426); *Schünemann*, StV 2000, 259 spricht von einer „Ergänzungsfunktion“.

28 BGHSt 13, 337; *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), vor § 137, Rn. 1; *Beulke*, StV 2010, 442 (443).

29 In diesem Zusammenhang wird auch von „Strafprozessualer Gewaltentrennung“ gesprochen; s. *Peters*, in FS-Dünnebieber (1982), S. 53 (69); *Meyer-Goßner*, NStZ 2007, 425 (426) und *Fornauf*, KritV 2010, 217 (222).

30 Vgl. zu den historischen Hintergründen: *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846 (2002), S. 211 ff.; *Küper*, Die Richteridee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen (1967), S. 191 ff.; *Woblers*, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft (1993), S. 173 ff.

31 Ausführlich *Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 3, Abt. 2, Materialien zur Strafprozessordnung (1886), S. 1534.

32 *Ransiek*, ZIS 2008, 116 (116 f.).

Inquisition durch den Richter, soll sich der wahre Sachverhalt hier aber aus dem Streitgespräch zweier gleichberechtigter Gegner („adversaries“) ergeben.³³ Das Verfahren wird daher von den Parteien, also der beweisbelasteten Staatsanwaltschaft³⁴ und dem sich verteidigenden Angeklagten, betrieben.³⁵ Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft mit der Anklage den Straftatbestand unabänderlich festlegt und der Angeklagte, wenn er sich schuldig bekennt („guilty plea“) den Schuldspruch der richterlichen Überprüfung entzieht. Die Staatsanwaltschaft kann dem Angeklagten daher eine bestimmte Anklage für einen „guilty plea“ in Aussicht stellen.³⁶ Das Gericht hat dann „nur“ noch über den Strafausspruch zu entscheiden.

Mischformen der beiden Modelle sind durchaus denkbar, denn sie bezeichnen jeweils lediglich Idealtypen einer bestimmten Form der strafrechtlichen Wahrheitsuche.³⁷ Verfahrensabsprachen, bzw. nach heutiger Terminologie „Verständigungen“, wurden seit jeher als problematisch angesehen, weil man sie als ein adversatorisches Element verstand, welches sich ein grundsätzlich inquisitorisches System nicht einfügen lässt.³⁸ Ob diese „Fundamentalkritik“ berechtigt ist, macht allerdings begriffsnotwendig eine Untersuchung eben dieses „Fundamentes“, also den tragenden Prinzipien des deutschen Strafprozesses, notwendig.

33 *Langbein*, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (2003), S. 331ff.; *Weigend*, ZStW 113, 271 (272).

34 Man spricht im englischen Rechtsraum vom sogenannten „legal burden of proof“.

35 *Eser*, in: FS-Jung (2007), S. 167 (176 f.).

36 Sogenanntes „Plea Bargaining“ (vgl. zum Ganzen *Hertel*, ZJS 2010, 198 (199)).

37 *Hörnle*, ZStW 117, 801 (804 f.); siehe zum Verhältnis von Konsens und Wahrheit auch *Kubiciel*, HRRS 2014, 204 (208).

38 Das meinte wohl auch der BGH, als er formulierte „Versuche [...] Urteilsabsprachen [...] ohne Bruch in das gegenwärtige System einzupassen [...] können nur unvollkommen gelingen [...]“. (BGHSt 50, 40 (64); von *Dabs*, NStZ 2005, 580 als „Hilferuf an den Gesetzgeber“ bezeichnet).

IV. Adversatorische Elemente im deutschen Strafprozess

Der Gesetzgeber war der Meinung, die Verständigung im Einklang mit den „traditionierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens“ regeln zu können, weil er meinte, hierbei an bestehende Rechtsinstitute anknüpfen zu können.³⁹ Da auch die deutsche Praxis der Verfahrensabsprache von Beginn an am amerikanischen „Plea Bargaining“ ausgerichtet war,⁴⁰ ist es für eine solche Anknüpfung also notwendig, zunächst die adversatorischen Elemente im deutschen Strafprozess zu ermitteln. Ausgehen von der obigen Darstellung, kann es dabei nur um jene Elemente gehen, die einen Konsens zwischen den Prozessbeteiligten fordern oder diesen bestimmte Dispositionsbefugnisse einräumen.

1. Einstellung und Beschränkung der Strafverfolgung (§§ 153 ff. StPO)

Zuerst ist dabei natürlich die Möglichkeit der Einstellung bzw. Beschränkung der Strafverfolgung nach den §§ 153 ff. StPO zu nennen. Vor allem § 153a StPO ist in diesem Zusammenhang interessant: Es handelt sich der Sache nach um ein konsensuales Verfahren, da es der Zustimmung sowohl des Gerichts als auch der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten bzw. Beschuldigten Bedarf.⁴¹ Die Befugnis nach § 153a StPO einzustellen liegt je nach Verfahrensabschnitt bei der Staatsanwaltschaft (§ 153a I StPO vor Klageerhebung) oder beim Gericht (§ 153a II StPO nach Klageerhebung). Allerdings ist der Anwendungsbereich der §§ 153 ff. StPO auf Vergehen beschränkt und von vornherein nicht eröffnet, wenn ein öffentliches Interesse an der Verfolgung der Taten besteht. Zudem führt die Einstellung nach diesen Vorschriften – im Gegensatz zu einem freisprechenden Urteil – nicht zu einem Strafklageverbrauch.⁴² Die Verfahrenseinstellung – selbst unter Auflagen –

39 BT-Drs. 16/12310, S. 8.

40 Weider (als „Detlef Deal“), StV 1982, 545; Hertel, ZJS 2010, 198 (207 f.).

41 Fezer, ZStW 106 (1994), 1 (34).

42 dazu im Einzelnen Joecks, StuKo-StPO, 3. Auflage (2011), § 153 Rn. 13; § 153a Rn. 25; § 153b Rn. 3; § 154 Rn. 10.

ist somit gerade keine gerichtliche Sanktionierung.⁴³ Da zudem die Staatsanwaltschaft weiter verpflichtet ist, wegen aller verfolgbaren Taten einzuschreiten (§ 152 II StPO), und die Nichtverfolgung nach §§ 153 ff. StPO nur mit einer Zustimmung des Gerichtes möglich ist, begründen die §§ 153 ff. StPO auch keine Dispositionsbefugnis. Eine solche wird man allenfalls bei Strafnormen annehmen können, die keine im Mindestmaß erhöhte Strafe vorsehen; aber auch dort nur, wenn die durch die Tat verursachten Folgen gering sind (§ 253 II StPO).

2. Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO)

Weiterhin wird der Gesetzgeber das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) im Blick gehabt haben. Dieses Verfahren ist insofern konsensual, als dass es dem Angeklagten frei steht, sich dem Strafbefehl zu unterwerfen oder sich in einer öffentlichen Hauptverhandlung gegen den Anklagevorwurf zu verteidigen.⁴⁴ Allerdings hat auch das Strafbefehlsverfahren einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich: Es ist nur in Verfahren zulässig, die in die Zuständigkeit des Strafrichters oder des Schöffengerichtes fallen, und eine Freiheitsstrafe darf durch Strafbefehl nicht verhängt werden (§ 407 StPO). Auch hier handelt es sich also nicht um eine Dispositionsbefugnis der Staatsanwaltschaft, da es um die Rechtsfolgen der angeklagten Tat geht und nicht um die Anklage selbst (vgl. § 407 I S. 2 StPO). Zudem stellt die Einleitung eines Strafbefehlsverfahrens nur einen Vorschlag an das Gericht dar, über den dieses autonom entscheidet (§ 408 II und III StPO).⁴⁵

3. Privatklageverfahren (§§ 374 ff. StPO)

Das Privatklageverfahren (§§ 374 ff. StPO) ist mit Blick auf Disposition und Konsens gleich in mehrfacher Hinsicht interessant. Zunächst handelt es sich um ein Strafverfahren, das nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern vom Verletzten betrieben wird (§ 374 I StPO). Mit Blick auf die Beweiserhebung handelt es sich zwar nicht um einen Parteiprozess (§ 386 I StPO), allerdings haben Verletzter und Angeklagter die Möglichkeit, über den Prozessgegenstand insofern disponieren, als dass sie einvernehmlich die Klage zurücknehmen können (§ 391 I StPO).⁴⁶ Grund

43 Dazu *Beulke*, in: *Murmann*, *Recht ohne Regeln?* (2011), S. 45 (48).

44 Vgl. *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 8. Auflage (2010), Rn. 1131.

45 Vgl. auch *Meyer-Goßner*, *NStZ* 2007, 425, Fn. 10.

46 *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht* 27. Auflage (2012), § 63 Rn. 2 sprechen von einer „Dispositionsmaxime“.

einer solchen einvernehmlichen Rücknahme ist in aller Regel ein Vergleich zwischen den Beteiligten.⁴⁷

Das Privatklageverfahren ist jedoch auf einige wenige Delikte beschränkt (§ 374 I StPO) und kann vom Gericht jederzeit eingestellt (§ 383 II StPO) oder von der Staatsanwaltschaft übernommen (§ 377 II StPO) werden. Insofern kann man sagen, dass das Privatklageverfahren aufgrund seiner konsensualen Elemente und Dispositionsbefugnisse einem Parteiverfahren zwar nahe kommt, aber eben keines ist.

4. Beschränkung der Revision (§ 344 I StPO)

Das Gesetz gibt sowohl dem Angeklagten, als auch der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, die Revision nach § 344 I StPO auf bestimmte Teile eines Strafurteils zu beschränken. Hierin wird man eine Disposition über den Verfahrensgegenstand ohne weiteres erblicken können, allerdings über den Verfahrensgegenstand des Revisionsverfahrens.⁴⁸ Bei diesem handelt es sich um die rechtliche Überprüfung eines Urteils, dem bereits Verhandlungen in einer oder zwei Tatsacheninstanzen vorausgingen, sodass die Einschränkung der *Offizialmaxime* gerechtfertigt erscheint.⁴⁹

5. Zwischenergebnis

Dem Gesetzgeber ist also zuzugeben, dass im grundsätzlich inquisitorisch ausgestalteten Verfahren der StPO (heute) durchaus Dispositionsbefugnisse der Prozessparteien und konsensuale Elemente enthalten sind. Die Ausnahme von Grundsatz wird zumeist mit einem engeren Anwendungsbereich dergestalt gerechtfertigt, dass es sich um Delikte geringer Intensität und – daraus zumeist folgend – geringer Komplexität handelt. Es lässt sich daher durchaus auch in einem Verfahren inquisitorischer Prägung rechtfertigen, die Verurteilung mit Zustimmung des Angeklagten auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu stützen.

Es zeigt sich mithin, dass schon die Formulierung der untersuchungsgegenständlichen Regelungen Anlass dazu gibt, sich mit dem Ursprung der *Offizial-* und

47 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht 27. Auflage (2012), § 63 Rn. 23; *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 253.

48 Vgl. *Scharf/Kropp*, NJ 2002, 73 (74).

49 *Frisch*, in SK-StPO, § 344, Rn. 4; *Hamm*, Die Revision in Strafsachen (2010), Rn. 139 ff.

Inquisitionsmaximen zu befassen und deren heutige Durchbrechungen zu untersuchen und ggf. zu hinterfragen. Tut man letzteres, so erscheint es vollkommen unverständlich, warum der Gesetzgeber die Regelungen über die Verständigung sprachlich nicht an die dargestellten Institute, sondern an § 278 II ZPO (Güteverhandlung) angeglichen hat.⁵⁰ Diese Norm ist nämlich gerade nicht als Ausnahmenvorschrift zu einem grundsätzlich konsensfeindlichen Regelwerk zu verstehen.⁵¹ Sie soll vielmehr Rechtsfrieden zwischen den Beteiligten eines sonst streitigen Parteiverfahrens schaffen.⁵²

50 So auch *Paeffgen* in SK-StPO, § 202a, Rn. 63 f.

51 So über die StPO: *Schünemann*, in FS-Baumann (1992), S. 361 (370 ff.) und *Seier*, JZ 1988, 683 (684); wohl auch BVerfG NStZ 1987, 419; BGHSt 43, 195 (203); BGHSt 50, 40 (51).

52 *Foerste*, in: Musielak, ZPO, 11. Aufl. (2014), § 278 Rn. 1 mwN.

V. Die Erörterung im Zwischenverfahren nach § 202a StPO

1. Zweck des Zwischenverfahrens

Das Zwischenverfahren (§§ 199–211 StPO) dient dazu, das von Staatsanwaltschaft und Polizei geführte Ermittlungsverfahren durch das Gericht überprüfen und – im Falle der Feststellung eines hinreichenden Tatverdachts – das Hauptverfahren eröffnen zu lassen.⁵³ Praktisch gestaltet sich dieses Verfahren allerdings nicht selten so, dass das Gericht der Staatsanwaltschaft vertraut und das Hauptverfahren mit einem Kreuz auf dem einschlägigen Formular eröffnet wird.⁵⁴

2. Beteiligte des Zwischenverfahrens

Normalerweise findet das Zwischenverfahren also nicht dergestalt statt, dass alle Verfahrensbeteiligten tatsächlich zur selben Zeit am selben Ort anwesend sind. Da der Gesetzgeber allerdings mit § 202a StPO die Möglichkeit geschaffen hat, auch in diesem Stadium Erörterungsgespräche zu führen, wird man davon auszugehen haben, dass dies zumindest eine Möglichkeit ist. In diesem Zusammenhang ist anerkannt, dass Erörterungsgespräche nicht mit allen Beteiligten gleichzeitig stattfinden haben.⁵⁵ Es ist also der Fall denkbar, dass der Angeklagte an Vorgesprächen zu einer Verständigung gar nicht teilnimmt.⁵⁶ Aber selbst wenn er, sein Verteidiger oder die Staatsanwaltschaft ein solches Gespräch von sich aus wollten, so haben

53 Hierzu kann das Gericht gem. § 202 eigene Ermittlungen anstellen und ggf. die Anklage der Staatsanwaltschaft nach § 207 II modifizieren; vgl. zu allem, *Heghmanns*, in: *Heghmanns/Scheffler*, Handbuch zum Strafverfahren (2008), Kap. IV, Rn. 5 und *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 42, Rn. 2 ff.

54 *Wehnert*, in: *Widmaier*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung (2006), Teil B, § 5, Rn. 8; *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage (2005), Rn. 415; *Kempf*, StV 2009, 269 (273); *Ignor/Matt*, StV 2002, 102 (107); *Murmann*, in: *Murmann*, Recht ohne Regeln? (2011), S. 5 (11) spricht vom „Staatsanwalt am Richtertisch“.

55 *Ritscher*, in: *Graf*, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 202a, Rn. 5; *Seidl* in *KMR*, § 202a, Rn. 11; v. *Heintschel-Heinegg* in *KMR*, § 257a, Rn. 2 aE.

56 Vgl. *Hettinger*, JZ 2011, 292 (Fn. 106).

sie nach Vorstellung des Gesetzgebers kein Recht darauf.⁵⁷ Denn die Initiativkompetenz für Erörterungen liegt allein beim Gericht.⁵⁸ Grund dafür ist das Tatbestandsmerkmal des „geeigneten Falles“. Über dessen Vorliegen entscheidet – mit den soeben dargestellten Folgen – allein das Gericht.⁵⁹ Das Merkmal soll immer dann erfüllt sein, wenn das Verfahren beschleunigt werden kann.⁶⁰ Das Fehlen eines einklagbaren Anspruches auf Erörterungsgespräche steht in Gegensatz dazu, dass die Förderung der Kommunikation allen Beteiligten des Verfahrens zugutekommen soll.⁶¹ Stattfinden darf sie aber nur, wenn das Gericht sie möchte. Zwar kann man daran denken, die Norm im Lichte des Art. 101 I GG dahingehend auszulegen, dass ein Anspruch auf Erörterung besteht, wenn einer der Verfahrensbeteiligten sie beantragt.⁶² Dies wird aber daran scheitern müssen, dass der Gesetzgeber die Verfahrensbeteiligten gerade nicht auf eine Stufe stellen wollte.⁶³ Denn wenn die „überkommenen Grundsätze des Strafverfahrens“ nicht beeinträchtigt werden sollen, dann muss es auch bei der Stellung des Gerichts als alleinige entscheidungsbefugte Instanz bleiben. Einen Mittelweg wäre eine an § 244 III–VI StPO angelehnte Vorschrift gewesen, nach der der Antrag auf einen Erörterungstermin zwar abgelehnt werden kann, aber nur unter bestimmten Voraussetzungen, deren Vorliegen vom Gericht begründet werden muss. Aber auch für diese Lösung bedürfte es eines Anspruches auf Zugang zur Erörterung, welcher sich de lege lata nicht herleiten lässt.

3. Besorgnis der Befangenheit

Mit Blick auf eine Erörterung, die in eine Verständigung nach § 257c StPO einmünden soll, kann es insofern zu Problemen kommen, als dass die StPO vorsieht, dass dieselben Richter über das Vorliegen des hinreichenden Tatverdachtes entscheiden,

57 *Meyer-Gofßner*, 57. Auflage (2013), § 202a, Rn. 1; *Seidl*, in *KMR*, § 202a, Rn. 10 (mit dem Hinweis, dass zur Ablehnung einer solchen Anregung eine formlose Mitteilung des Gerichts genügt); *Altenbain/Hagemeyer/Haimerl*, *NStZ* 2007, 71 (72).

58 *Fezer*, *NStZ* 2010, 177 (181); *Jahn/Müller*, *NJW* 2009, 2625 (2627); zwar meint BT-Drs. 16/12310, S. 13, dass kein alleiniges Initiativrecht statuiert wurde, erklärt aber im darauffolgenden Satz, dass die anderen Verfahrensbeteiligten, das Gericht zur Initiative anregen müssen – denn sowohl §§ 202a, 257a als auch § 257c berechtigen allein das Gericht.

59 *Hettinger*, *JZ* 2011, 292 (299).

60 Zwar stellt die Entwurfsbegründung zunächst nur auf den „Einzelfall“ ab (BT-Drs., 16/12310, S. 13), kommt jedoch an anderer Stelle zu diesem Ergebnis (BT-Drs., 16/12310, S. 15 f.).

61 Dazu, welche das für die einzelnen Beteiligten sein können: *Schlothauer/Weider*, *StV* 2009, 600.

62 So der Vorschlag von *Velten*, in *SK-StPO*, § 257c, Rn. 19.

63 S. dazu *Paeffgen* in *SK-StPO*, § 202a, Rn. 34.

die später die Verhandlung führen werden.⁶⁴ Das war freilich nicht immer so. § 23 III der RStPO sah vor, dass der Berichterstatter im Zwischenverfahren von der Mitwirkung im Hauptverfahren ausgeschlossen ist. Diese Regelung wurde allerdings aus Kostengründen mit Gesetz vom 04.01.1924 abgeschafft.⁶⁵ Die geltende Rechtslage wird daher zum Teil als ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung gesehen,⁶⁶ was auch einen Ablehnungsgrund nach § 24 II StPO begründen soll.⁶⁷ Gegner dieser Auffassung meinen, dass ein Strafrichter zwischen hinreichendem Tatverdacht iSd. § 203 StPO und der Überzeugung von der Täterschaft nach § 261 StPO unterscheiden könne.⁶⁸ Zudem treffe die StPO selbst die Entscheidung, dass Richter, die an Zwischenentscheidungen im anhängigen Verfahren mitwirken, nicht befangen sind, wenn sie eben diese Entscheidungen treffen.⁶⁹ Diesem Argument hat sich auch der Gesetzgeber angeschlossen.⁷⁰ Ob ihm darin beizupflichten ist mag dahinstehen,⁷¹ es hat allerdings im Falle eines fehlgeschlagenen Verständigungsversuches im Zwischenverfahren (also der Erörterung) zur Folge, dass das Gericht nicht nur eine Verurteilung für „zu erwarten“⁷² hielt, sondern schon dazu übergehen wollte, Gespräche über ein mögliches Strafmaß zu führen. Das ist zwar mit Blick auf eine mögliche Verständigung konsequent, weil die Strafzumessungstatsachen ermittelt werden müssen um eine Strafrahmenszusage nach § 257c III 2 StPO in Aussicht stellen zu können. Es ist aber auch in hohem Maße systemwidrig, weil nicht die Strafzumessung sondern der Tatverdacht nach dem Gesetz die Frage sein soll, die im Zwischenverfahren untersucht wird.⁷³

64 Gemäß § 199 StPO entscheidet das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht und zwar gem. §§ 30 II, 76 I 2 GVG ohne Mitwirkung der Schöffen.

65 *Schünemann*, ZStW 114, 9 ff.

66 Besonders kritisch ist hier *Schünemann*, StV 2000, 159 (163), der meint, der Grundsatz in dubio pro reo sei auf den Kopf gestellt, weil der Verteidiger die Unrichtigkeit der Anklage beweisen müsse um wirklich einen Freispruch zu erreichen.

67 Ausführlich zum Streitstand: *Stuckenberg* in: Löwe/Rosenberg, 26. Auflage (2007), vor § 198, Rn. 15 ff. und *Schünemann*, StV 2000, 159 ff., der die Problematik mittels empirischer Daten untersucht.

68 So *Ranft*, StPO, Rn. 1285.

69 BGHSt 15, 40 (46); *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), § 24, Rn. 14.

70 BT-Drs. 16/12310, S. 13.

71 Zur durchaus berechtigten Kritik daran, vgl. das Sondervotum in BVerfG, NJW 1971, 1029 (1031 f.) sowie *Miehle*, in FS-Grünwald (1999), 379 (395).

72 So die Formulierung bei *Miehle*, in FS-Grünwald (1999), 379 (386).

73 *Kirchhof*, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer, 2. Auflage (2010), § 202a Rn. 1 und § 201 Rn. 4.

Selbst wenn man also in solch einem Fall mit dem BGH auf einen noch so vernünftigen Angeklagten abstellt,⁷⁴ werden sich Zweifel an der Objektivität des Richters im Falle dieser doppelten Verdachtsbejahung nur schwer ausräumen lassen.⁷⁵

4. Nemo tenetur se ipsum accusare⁷⁶

Damit ist auch der Umstand angesprochen, dass für die Vorbereitung einer – in der Hauptverhandlung zu treffenden – Verständigung nach § 257c StPO zwangsläufig über deren möglichen Inhalt gesprochen werden muss.⁷⁷ Hierdurch geht der Angeklagte gewissermaßen in Vorleistung⁷⁸ und begibt sich eines wichtigen Verteidigungsmittels: seines Schweigerechts (§ 136 I 2 StPO).⁷⁹ Ein Verwertungsverbot für die hier erlangten Informationen des Gerichtes⁸⁰ (und evtl. auch der Staatsanwaltschaft) hat der Gesetzgeber nicht normiert. Man kann insofern also „nur“ über eine analoge Anwendung des entsprechenden Verbotes bei der Verständigung (§ 257c IV 3 StPO)⁸¹ oder ein Verwertungsverbot aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁸² nachdenken. Das müsste dann auch für den Fall der Nichteinhaltung eventueller Zusagen gelten, denn auch diese ist (wegen fehlender Bindungswirkung) an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Damit trägt allein der Angeklagte

74 Nach der Rspr. liegt die Besorgnis der Befangenheit vor, wenn der vernünftig denkende Angeklagte, bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegt, dass eine Voreingenommenheit besteht. Vgl. dazu BGHSt 43, 16 (21 f.).

75 So iE. auch *Schünemann*, ZRP 2009, 104 (107); *ders.*, ZStW 119, 945 (952); *ders.*, Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur (2005), S. 27; *Weßlau*, ZStW 116, 151 (167 f.).

76 Lat. für „niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten“; der Grundsatz wird aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten (Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG) iVm. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) abgeleitet; s. dazu *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 125.

77 Vgl. *Paeffgen*, in SK-StPO, § 202a, Rn. 38; *Seidl*, in KMR, § 202a, Rn. 5 und die Gesetzesbegründung zu § 257b (BT-Drs. 16/12310, S. 13 f.).

78 Um bzgl. einer Verständigung sondieren zu können, muss schließlich die Gegenleistung für eine gewollte Strafrahmenzusage offengelegt werden. Und dies „soll“ nach dem Willen des Gesetzgebers ein Geständnis sein (vgl. hierzu *Paeffgen* in SK-StPO, § 202a, Rn. 32 und 38).

79 Vgl. *Graumann*, HRRS 2008, 122 (123). Darum werden derartige Gespräche im Schrifttum als „gefährliches Dilemma“ (so *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage (2005), Rn. 432) oder „äquilibriumstisches Kunststück“ (so *Paeffgen* in SK-StPO, § 202a, Rn. 33) bezeichnet. S. auch *Püschel*, in: *Krekeler/Löffelmann/Sommer*, 2. Auflage (2010), § 257b, Rn. 10 und *Paeffgen* in SK-StPO, § 202a, Rn. 32, die darauf hinweisen, dass bereits die Bereitschaft zur Erörterung des Verfahrensstandes als Schuldindiz gewertet wird.

80 Dieser Punkt wäre selbst dann problematisch, wenn die Erörterungen durch andere Richter als die zur Entscheidung berufenen durchgeführt würden. Denn gem. § 243 IV 1 muss der Inhalt der Erörterung in die öffentliche Hauptverhandlung eingebracht werden (vgl. *Weßlau*, StV 2006, 357 (359)).

81 Dem zuneigend: *Velten*, in SK-StPO, § 257c, Rn. 48.

82 Beispielsweise der allgemeine Vertrauensschutz, vgl. dazu *Graumann*, HRRS 2008, 122 ff.

das Risiko, dass eine angetragene Verständigung in der Hauptverhandlung tatsächlich zustande kommt.

5. Zwischenergebnis

Die Erörterung des Verfahrensstoffes nach §§ 202a StPO wurde vom Gesetzgeber als vorbereitende Maßnahmen für eine Verständigung nach § 257c StPO verstanden.⁸³ Um die Tragweite der Regelung zu verstehen, muss man sich zwangsläufig mit Sinn, Ablauf und Beteiligten des Zwischenverfahrens beschäftigen. Das bietet – wie gezeigt – die Möglichkeit einige kritische Anmerkungen zum Zwischenverfahren in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung zu machen. Haben die Erörterungsgespräche rein logistischen Inhalt, so ist gegen sie nichts einzuwenden. Eine optimale Verfahrensstrukturierung ist ressourcenschonend für die Justiz und setzt den Angeklagten nicht unnötig lang der psychischen Ausnahmesituation eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens aus. Das ist letzten Endes genau das Ziel von Art. 6 I EMRK.⁸⁴ Wird indes eine Verständigung vorbereitet, so treten die bestehenden Probleme des Zwischenverfahrens in Potenz auf. Das macht es notwendig, die beim Zwischenverfahren anzutreffenden Argumentationslinien zur Ablehnung von Richtern auf ihre Tragfähigkeit auch für den Fall von Erörterungsgesprächen hin zu untersuchen. In diesem Zusammenhang besonders hervorzuhebende Aspekte sind Inhalt, Zweck und Grenzen der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten.

83 So BT-Drs. 16/12310, S. 12 und *Ritscher*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 202a Rn. 4.

84 Zur Bedeutung der EMRK für das nationale Recht allgemein siehe *Sebastian*, GRUR Int. 2013, 524 (525) sowie speziell zu Art. 6 EMRK: *Renzikowski*, in: Höland, Wirkungen der Rechtsprechung des EGMR im deutschen Recht (2011), S. 25 ff.

VI. Der Gegenstand der Verständigung nach § 257c StPO

Gem. § 257c II 2 StPO „soll“ Gegenstand jeder Verständigung über den Fortgang und das Ergebnis der Hauptverhandlung ein Geständnis sein. Möchte der Angeklagte ein solches nicht ablegen, kommt auch ein bestimmtes Prozessverhalten in Betracht (§ 257c II 1 und IV 2 StPO). Mit Blick auf das Vorliegen eines „geeigneten Falles“ unterfallen letzterem all jene Maßnahmen, die einen zügigen Abschluss des Verfahrens ermöglichen, oder den Interessen eines Verletzten der Straftat genügen.⁸⁵ Beispiele hierfür sind etwa der Verzicht auf Beweisanträge bzw. deren Zurücknahme oder die Unterlassung der Ausübung des Fragerechts gegenüber einer „Opferzeugin“.⁸⁶

1. Das Geständnis als Strafzumessungstatsache

Der „Tausch“ von Geständnis gegen Strafrahmenszusage hat sich im deutschen Strafprozess deshalb als „Prototyp der Verständigung“⁸⁷ herausgebildet, weil der Verfahrensgegenstand nach der StPO – also die angeklagte Tat im prozessualen Sinn⁸⁸ – nicht verhandelbar ist. Sowohl Strafverfolgungsbehörden als auch Gerichte sind dazu verpflichtet, den Sachverhalt umfassend aufzuklären (§§ 160, 244 II StPO) und sodann wegen aller (!) verfolgbarer Straftaten einzuschreiten.⁸⁹ Einzige Voraussetzung ist insofern, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152 II StPO). Somit ist das oben dargestellte „Plea Bargaining“ ausgeschlossen. Allerdings wird die geständige Einlassung des Angeklagten als eine positiv zu berücksichtigende Strafzumessungstatsache gesehen, wodurch die Ver-

85 Vgl. *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2628) sowie *Schlothauer/Weider*, StV 2009, 600 (602).

86 Vgl. BT-Drs. 16/12310, S. 13 sowie die zahlreichen Beispiele bei *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c, Rn. 17 und *Niemöller*, in: Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010), § 257c, Rn. 36 ff.

87 So *Hauer*, NJ 2010, 10.

88 Zum Begriff vgl. RGSt 5, 249 (250 f.); BGHSt 45, 211 (212 f.) sowie *Stuckenberg*, in KMR, § 264, Rn. 14 ff.

89 *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), Einl., Rn. 9, 119a; *Pfeiffer/Hannich*, in KK, Einl. Rn. 2; *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 68 f. und *ders.*, in FS-Baummann, S. 361 (369).

ständigung über ein Geständnis faktisch zur Absprache über die Strafhöhe wird.⁹⁰ Man kann daher sagen, dass das Strafzumessungsrecht die (frühere) Absprachepraxis legitimiert(e).

Der Gesetzgeber verzichtete bewusst darauf, bestimmte Anforderungen an die Qualität des Geständnisses zu stellen.⁹¹ Aus der Stellungnahme auf eine Anfrage des Bundesrates geht sogar hervor, dass explizit kein qualifiziertes Geständnis gewollt war: Geständnis im Sinne des § 257c StPO muss hiernach kein (!) „der Nachprüfung zugängliches und zur Überzeugung des Gerichts der Wahrheit entsprechendes Geständnis“ sein.⁹² Das führt in praktischer Hinsicht dazu, dass Grundlage einer Verständigung auch ein sog. „schlankes Geständnis“ sein kann, welches sich in der pauschalen Bestätigung der Anklagevorwürfe erschöpft.⁹³ Wohl ausgeschlossen bleiben wird allerdings die im amerikanischen Strafprozess anzutreffende Praxis, sich schuldig zu bekennen, aber die Tatbegehung abzustreiten (sogenannter „Alford Plea“).⁹⁴

Diese Entscheidung des Gesetzgebers überrascht, da es keineswegs einhellige Ansicht ist, dass ein Geständnis immer zu einer Strafmilderung führen muss. So war es in der Rechtsprechung lange Zeit völlig anerkannt dass dies nur unter engen Voraussetzungen der Fall ist.⁹⁵ Denn die positive Berücksichtigung des Geständnisses im Rahmen des § 46 StGB beruht darauf, dass es als Indiz (!) für Reue und Schuldeneinsicht dient, wenn es auf einem freien Willensentschluss beruht.⁹⁶ Im Falle einer Verständigung „leistet“ der Angeklagte gerade nicht aus Unrechtseinsicht oder Reue, sondern aufgrund eines erhofften Synallagma mit einer Strafrahmenszusage.⁹⁷ In der Literatur, die das Prozessverhalten generell kaum bei der Strafzumessung berücksichtigt,⁹⁸ wird einem solchen Geständnis daher nur überaus geringe Bedeutung beigemessen.⁹⁹ Lediglich seit Aufkommen der Absprachepraxis fällt

90 *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (490).

91 BT-Drs. 16/12310, S. 13 f.

92 BT-Drs. 16/12310, S. 21; Dies verkennen offenbar *Ambos/Ziehn*, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), § 257c, Rn. 25. Zutreffend insoweit *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2628 f. und *Fezer*, NStZ 2010, 177 (180).

93 *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (76) und *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2628). Vgl. außerdem BGH, NJW 2011, 1526 (1527).

94 North Carolina v. Alford, 400 U; S. 25 (32); vgl. hierzu *Kempf*, StV 2009, 269 (272).

95 Z.B. BGHSt 1, 105; vgl. dazu auch *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299) und die Nachweise bei *Hauer*, NJ 2010, 10 (Fn. 33).

96 *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 110 f.

97 So auch *Paeffgen*, in SK-StPO, § 202a, Fn. 129 und *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 17, Rn. 8; Ebenfalls von einem Austauschverhältnis sprechend, *Weider* („Deal“), StV 1982, 545.

98 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung 5. Auflage (2012), Rn. 673 ff. mwN.

99 *Fischer*, 61. Auflage (2014), § 46, Rn. 117e; *Schünemann/Hauer*, AnwBl. 2006, 439 (439 f.); *Hauer*, NJ 2010, 10 (14).

auf, dass für Geständnisse (jeder Art) eine Ausnahme gemacht wird.¹⁰⁰ Es werden sogar Strafmilderungen von 20–50% gegenüber der im „streitigen“ Verfahren zu verhängenden Strafe diskutiert.¹⁰¹

2. Das sonstige Prozessverhalten als Strafzumessungstatsache

Hat man also verstanden, dass es nicht das Vorliegen eines Geständnisses ist, sondern der Umstand, dass es von Unrechtseinsicht und Reue zeugt, ein begangene Tat öffentlich als Fehler einzugestehen, so erscheint es fraglich, ob sich diese Überlegungen – wie von Gesetzgeber gewollt – auf den Fall der Zusage eines „sonstigen Prozessverhaltens“ übertragen lassen. Der Extremfall einer solchen Zusage ist der sogenannte „Plea of Nolo Contendere“. Hierunter versteht man ein Nichtbestreiten der Tatvorwürfe bei gleichzeitigem Verzicht auf die Wahrnehmung bestimmter Verfahrensrechte.¹⁰²

Aus Sicht der Strafzumessung ist das – nicht nur in diesem (Extrem)Fall – durchaus kritisch. Denn der Angeklagte wird hier dafür „belohnt“, dass er auf die Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte verzichtet, um so das Verfahren schneller zum Abschluss zu bringen. Andernfalls läge schließlich kein geeigneter Fall vor (s.o.). Wie oben angedeutet, ist das für die Strafzumessung aber ohne Belang, da es hier allein um die Frage geht, welche Schuld den Täter bei der Tatbegehung trifft. Das Nachtatverhalten kann zwar bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (§ 46 II StGB), dies darf aber nicht so weit gehen, dass zulässiges Verteidigungsverhalten strafscharfend berücksichtigt wird.¹⁰³ Denn es wäre widersprüchlich, wenn dem Angeklagten die zulässige (!) Wahrnehmung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zum Nachteil gereicht.¹⁰⁴ Genau das ist aber der Fall, wenn man genau dieses Unterlassen mit erheblichen Strafmilderungen „belohnt“ und der Angeklagte so faktisch zum Verzicht auf Entlastungsmöglichkeiten gedrängt wird.¹⁰⁵ Eine solche

100 Vgl. dazu *Theune*, in LK, § 46, Rn. 206; kritisch zu dieser Entwicklung *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 110 ff. und *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299 f.).

101 Vgl. BGHSt 42 191 (195); 43, 195 (210) sowie aus der Literatur *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 69, Rn. 11; *Hettinger*, JZ 2011, 292 (300); *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (72).

102 *Lundmark*, Talking Law Dictionary (2005), S. 170; vgl. auch *Schlothauer/Weider*, StV 2009, 600 (602); *Ambos/Ziehn*, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), § 257c, Rn. 25 sehen den „Plea of Nolo Contendere“ als Geständnis iSd. § 257c StPO an.

103 *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung 5. Auflage (2012), Rn. 673 ff. mwN.

104 So iE. auch *Theune*, in LK, § 46, Rn. 205.

105 *Paeffgen*, in SK-StPO, § 202a, Rn. 15, 24; vgl. auch in Bezug auf das Geständnis, *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 113 und *Römmau*, wistra 1998, 49 (53).

Verknüpfung zwischen Strafzumessung und Prozessverhalten erweckt den Eindruck des unzulässigen „Abkaufes von Verfahrensrechten“. ¹⁰⁶ Zwar weist der Gesetzgeber darauf hin, dass die Verknüpfung nicht „unsachgemäß“ sein darf, verankert das aber nicht im Gesetzestext und verzichtet auf Kriterien zur Bestimmung dieses Merkmals. ¹⁰⁷

3. Zwischenergebnis

Wie sich aus der Darstellung ergibt, ist die Befassung mit dem Gegenstand der Verständigung nach § 257c StPO eng mit der Frage verbunden, wie Strafzumessung funktioniert. Da es sich bei jedem Verhalten, das der Angeklagte zusagen kann, notwendig um Nachtatverhalten handelt, kommt man um die Frage nicht herum, warum Nachtatverhalten eine Strafzumessungstatsache ist und welche Rolle es neben den anderen Strafzumessungstatsachen spielt. Hierfür müssen notwendig auch diese untersucht und – soll es bei einer Legitimation der Verfahrensabsprachen durch das Strafzumessungsrecht bleiben – ggf. einer neuen Bewertung unterzogen werden.

106 So zutreffend der Bundesrat in seiner Stellungnahme (BT-Drs. 16/12310, S. 18) unter Hinweis auf *Meyer-Goßner*, StV 2006, 485 (487); vgl. auch *ders.*, ZRP 2009, 107 (108).

107 BT-Drs. 16/12310, S. 13; weiterführend *Püschel*, in: *Krekeler/Löffelmann/Sommer*, 2. Auflage (2010), § 257c, Rn.17; wo die Rspr. aktuell die Grenzen zieht, stellt *Schneider*, NStZ 2014, 192 (197) dar.

VII. Die Beteiligten einer Verständigung nach § 257c StPO

Weder das von der StPO vorgesehene Verfahren, noch die Rollenverteilung der Verfahrensbeteiligten ist auf ein einvernehmliches Handeln ausgelegt. Es handelt sich vielmehr um ein System staatlicher Machtausübung; einen geregelten Konflikt.¹⁰⁸ Da die Verständigung über den Fortgang und das Ergebnis der Hauptverhandlung eine systemimmanente Lösung ist (s.o.), muss sich die Rollenverteilung der Beteiligten bei der Verständigung mithin an jener des „streitigen“ Strafverfahrens orientieren. Um herauszufinden, ob das der Fall ist, müssen die Rollen der Beteiligten an einem Strafverfahren mit ihren Rollen bei einer Verständigung gegenübergestellt werden.

1. Das Gericht

a) Die zentrale Stellung des Gerichts bei einer Verständigung

Die Bedeutung der öffentlichen Hauptverhandlung durch den unabhängigen Richter für den inquisitorischen Strafprozess wurde oben bereits hervorgehoben. Die systematische Stellung des § 257c StPO am Ende der Beweisaufnahme¹⁰⁹ und das Festhalten am Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 257c I 2, 244 II StPO) sprechen zwar dafür, dass ein Verständigungsangebot erst am Ende einer ohne Einschränkungen durchgeführten Beweisaufnahme abgegeben werden darf.¹¹⁰ Das wollte der Gesetzgeber aber so nicht regeln, da in den Materialien davon die Rede ist, dass die Verständigung in Erörterungsgesprächen (§§ 202a, 212, 257b StPO) vorbereitet werden kann und ein Fall für eine Verständigung immer dann geeignet ist, wenn das Verfahren (insbes. die Beweisaufnahme) so verkürzt werden kann.¹¹¹ Nach der Idee, die § 257c StPO zugrunde liegt, soll das Gericht daher vor der Hauptverhandlung mit den Beteiligten eine Lösung zu erzielen versuchen, welche dann nach dem

108 *Fischer*, StraFo 2009, 177 (186).

109 Kritisch zu dieser Einordnung *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), § 257c, Rn. 1.

110 Wovon früher wohl auch der BGH ausging, s. BGHSt 37, 298 (304).

111 Vgl. dazu BT-Drs. 16/12310, S. 12, 13 und insbes. 15.

vorgesehenen Verfahren in der Hauptverhandlung „bindend gemacht“ wird.¹¹² Weil derartige Gespräche möglichst früh stattfinden müssen, um zur Verfahrensförderung geeignet zu sein, können Grundlage der (insofern antizipierten) Beweiswürdigung und Strafzumessung nur die Ermittlungsakten sein.¹¹³ Dadurch tritt aber genau das ein, was durch die Ausgestaltung des Strafprozesses vermieden werden sollte: Der Angeklagte sieht sich einem Gericht gegenüber, dessen Mitglieder sich auf der Grundlage von voreingenommen geführten Akten¹¹⁴ (also mittelbar) bereits eine Meinung gebildet haben¹¹⁵ und nun mit ihm (nichtöffentlich) über ein mögliches Geständnis reden möchten. Sollte er von seinem Recht Gebrauch machen, nichts zu seiner eigenen Strafverfolgung beizutragen, so wird dasselbe Gericht in einem streitig geführten Verfahren über die Frage seiner Schuld urteilen. Durch die Verständigung bzw. die Notwendigkeit der vorbereitenden Erörterung, wird das Gericht mithin aus seiner gesetzlich vorgesehenen Rolle als unbefangene Instanz herausgedrängt, welche sich erst während (!) der Hauptverhandlung durch die dort (!) erhobenen Beweise ein Bild des Geschehens macht.

Wie bei der Erörterung (s.o.), liegt auch bei der Verständigung die Entscheidung über das Vorliegen eines „geeigneten Falles“ und damit die Initiativkompetenz allein beim Gericht.¹¹⁶ Der Inhalt der Verständigung wird dabei „in freier Würdigung aller Umstände des Falles“ festgelegt. Ist die Verständigung zustande gekommen, so darf ebenfalls nur das Gericht entscheiden, ob das Verhalten des Angeklagten der zuvor getroffenen Prognose nach § 257c VI 2 StPO entspricht. Da die übrigen Verfahrensbeteiligten aus der Norm keine eigenen Rechte ableiten können, sind entsprechende Entscheidungen für sie weder mit einer Beschwerde noch mit der Revision angreifbar. Reversibel sollen insofern allein die Einhaltung des Verfahrens, sowie der Inhalt der Absprache selbst sein.¹¹⁷ Solange das Gericht sich also innerhalb der Grenzen des § 257c StPO bewegt, sind seine Entscheidungen nicht

112 *Jahn*, JZ 2011, 340 (342); *König*, AnwBl. 2010, 382 (385); *Rückel*, NSTZ 1987, 297 (301 ff.).

113 BGH, StV 2011, 202 (204); *Ambos/Ziehn*, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), § 257c, Rn. 31; *Velten*, in SK-StPO, § 257c, Rn. 19; *König*, AnwBl. 2010, 382 (385); *Murmann*, ZIS 2009, 526 (538); *Altenhain/Hagemaiel/Haimerl*, NSTZ 2007, 71, 76.

114 Die Ermittlungen werden von Staatsanwaltschaft und Polizei schließlich dahingehend geführt, dass sich aus den Akten ergibt, dass der Angeschuldigte der Tat „hinreichend verdächtig erscheint“ (§ 203). Die Garantie des § 160 II ist hier nur bedingt geeignet dem entgegenzuwirken; s. dazu BVerfG, NSTZ 2001, 382 (384); *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 138; *Heghmanns*, GA 2003, 433 (443 f.).

115 Das ist aufgrund der Entscheidung, ob ein „geeigneter Fall“ vorliegt zwingend erforderlich, denn auch im Falle einer Verständigung muss die Überzeugung des Gerichtes von der Schuld des Täters Urteilsgrundlage werden (§§ 244 II, 261; s. auch BT-Drs. 16/12310, S. 13).

116 Das ist auch hier vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt, s. BT-Drs. 16/12310, S. 13; Die anderen Verfahrensbeteiligten sind insoweit auf Anregungen zur Initiativvergreifung des Gerichts beschränkt.

117 BT-Drs. 16/12310, S. 9.

angreifbar.¹¹⁸ Der Vorschlag zur Verständigung ist somit zwar ein nicht zu begründender Beschluss (§ 34 StPO), allerdings wegen § 305 I 1 StPO nicht einzeln angreifbar.¹¹⁹

b) Möglichkeiten zum Missbrauch der Stellung

Die dargestellte Rechtslage hat zur Folge, dass das Gericht nicht nur die Initiativkompetenz für eine Verständigung hat, sondern gleichzeitig auch die Mittel, den Angeklagten dazu zu bewegen, auf diese Initiative einzugehen.¹²⁰

aa) Da der Vorschlag des Gerichts gem. § 257c III 1 StPO vorher nicht – jedenfalls nicht mit allen – Beteiligten abgesprochen werden muss, kann es – wie gezeigt – vorkommen, dass der Angeklagte ihn in der Hauptverhandlung das erste Mal hört. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung wohl der gängigen Praxis Rechnung tragen, den Angeklagten nicht an den Erörterungen zu beteiligen, da dieser von den andern Beteiligten häufig als „störend“ empfunden wird.¹²¹ Zwar besteht für ihn in einem solchen Fall keine Pflicht, auf den Verständigungsvorschlag einzugehen, allerdings wird er – selbst wenn es vom Gericht nicht explizit erwähnt wird – davon ausgehen können, dass die zu erwartende Strafe im Falle des „streitigen“ Verfahrens oberhalb jenes Angebotes liegen wird (sog. „Langstreckentarif“).¹²² Allein dadurch kann vom Gericht ein latenter Druck auf den Angeklagten aufgebaut werden.¹²³

bb) Spricht das Gericht die Alternativen offen aus, handelt es sich um Fälle der sogenannten „Sanktionenschere“.¹²⁴ Dabei muss es sich nicht zwingend um ein höheres Strafmaß handeln. Auch die Aussetzung oder Nicht-Aussetzung eines Haftbefehls wird oft von Gerichten genutzt, um Verständigungsvorschläge für den

118 So auch *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c, Rn. 11.1.

119 Vgl. *Niemöller*, in: Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010), § 257c Rn. 26.

120 *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (492) spricht in diesem Zusammenhang gar von einem „Erzwingen kraft faktischer Übermacht“.

121 Dazu *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 90 und *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (75).

122 *Wagner*, in FS-Gössel, S. 585 (596); *Widmaier* NJW 2005, 1985 (1986); *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (72); *Weider*, StraFo 2003, 406 (408).

123 BGHSt 49, 84 (88); *Schünemann*, in FS-Baumann, S. 361 (376), welcher so weit geht, dieses Verhalten als Nötigung zu bezeichnen.

124 S. hierzu BGHSt 50, 40 (50) sowie BGH StV 2011, 202 (204) und die Beispiele bei *Kempff*, StV 2009, 269 (271).

Angeklagten „interessanter“ zu machen.¹²⁵ Die „Sanktionsschere“ wird in der Gesetzesbegründung auch explizit erwähnt.¹²⁶ Der Aussage, dass alternative Verfahrensausgänge (insbes. in den Erörterungen) in Aussicht gestellt werden dürfen, steht dann aber keine klare Aussage zu den Grenzen dieses Handelns gegenüber.¹²⁷ In der Literatur werden in Aussicht gestellte „Strafrabatte“ zwischen 20% bis 30% für (noch) angemessen erachtet.¹²⁸ In der Praxis wird es unterdessen wohl bei einer (insbes. an § 136a StPO ausgerichteten) Einzelfallabwägung bleiben, welche den Gerichten einen erheblichen Einschätzungsspielraum überlässt.¹²⁹

cc) Gem. § 257c IV 1 StPO ist das Gericht an die Verständigung nicht mehr gebunden, wenn es aufgrund neuer oder übersehener rechtlich oder tatsächlich bedeutsamer Umstände zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Hier überrascht zunächst die Formulierung, denn § 46 I StGB gibt dem Richter auf, die Strafe allein danach festzusetzen, welche Schuld den Täter an der Tat trifft.¹³⁰ Unabhängig davon, ist der Wegfall der Bindungswirkung nach § 257c IV 2 StPO auch dann möglich, wenn das Prozessverhalten des Angeklagten nicht der Prognose des Gerichtes entspricht. Hierin liegt eine Neuerung der gesetzlichen Regelung, denn nach der Rechtsprechung des BGH waren hierfür neue, bisher unbekannte schwerwiegende Umstände zulasten des Angeklagten¹³¹ bzw. das Übersehen haben rechtlich oder tatsächlich relevanter Umstände¹³² erforderlich. Durch die Regelung wird das Gericht also in die Lage versetzt, einmal durch eine ggf. ungenaue Prognose¹³³ und einmal durch oberflächliches Arbeiten¹³⁴ selbst zu entscheiden, wie stark die Bindungswirkung

125 S. BGH StV 2004, 470 (471); *Weider*, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit (2000), S. 152 f.

126 BT-Drs. 16/12310, S. 7.

127 *Meyer-Göfner*, 57. Auflage (2013), § 257c, Rn. 19; *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 14; *Altenhain/Haimerl*, JZ 2010, 327 (332).

128 vgl. *Meyer-Göfner*, in: Schünemann-Symposium (2005), S. 235 (239) und *Schöb*, NJW 2004, 3462 (3465).

129 BGH StV 2006, 57 ff.; BGH NSStZ 2008, 170; BGH StV 2011, 202 (204). Dazu, dass auch unterhalb der Schwelle des § 136a bedenklicher Druck auf den Angeklagten ausgeübt werden kann, *Tepperwien*, NSStZ 2009, 1 (5).

130 So auch *Hettinger*, JZ 2011, 292 (298).

131 BGHSt 43, 195 (LS 2).

132 BGHSt 50, 40 (50).

133 Darum geben *Schlothauer/Weider*, StV 2009, 600 (602) dem Verteidiger auf, zukünftig darauf zu achten, dass die Ausführungen des Gerichtes zu den erwarteten Gegenleistungen möglichst detailliert sind und dokumentiert werden.

134 So weisen *Murmann*, ZIS 2009, 526 (538) und *Fischer*, StraFo 2009, 177 (179) darauf hin, dass manche Richter die Auffassung vertreten, dass für Verständigungsgespräche die Kenntnis der Anklageschrift (§ 200) ausreicht.

ausfällt.¹³⁵ Das hat eine enorme Ungewissheit über den Bestand der Verständigung für den Angeklagten zur Folge.¹³⁶ Zusätzlich zu den verschiedenen Erscheinungsformen der „Sanktionenschiere“, bietet also auch das Inaussichtstellen des Wegfalls der Bindungswirkung Drohpotential.¹³⁷

c) Sicherungsmaßnahmen gegen einen Missbrauch der Stellung

Die Stellung des Gerichtes als zentrales Organ des Strafprozesses¹³⁸ ist dem Strafprozessrecht immanent und setzt sich – insofern konsequent – auch im Verständigungsverfahren fort. Im „streitigen“ Verfahren kann sie allerdings durch die Unbefangenheit des Gerichts, die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung sowie zahlreiche andere Sicherungsmechanismen legitimiert werden. Zwar ist eine Anpassung dieses Normengefüges möglich, es ist dann aber darauf zu achten, das Gleichgewicht von Befugnissen und Sicherungsmaßnahmen gegen den Missbrauch dieser Befugnisse nicht zu stören.¹³⁹

aa) Schon erwähnt wurden Öffentlichkeit- und Unmittelbarkeitsprinzip als Garanten für ein rechtsstaatliches Strafverfahren.¹⁴⁰ Sie dienen zum einen der Kontrolle der Anklagebehörde (s.o.) zum anderen aber auch der Kontrolle des Gerichts selbst und dem Schutz des Angeklagten vor richterlicher Willkür.¹⁴¹ Es soll vermieden werden, dass der Angeklagte „unsichtbar“ und „aus dem Nichts“ von der „schrecklichen richterlichen Gewalt“ abgeurteilt wird.¹⁴² Wie bereits dargestellt, werden vorbereitende Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung und ggf. ohne Beteiligung des Angeklagten geführt. Auch handelt es sich beim Inhalt der Ermittlungsakten, welche den Gesprächen zugrunde gelegt werden, nur um eine mittelbare Beweiserhebung.¹⁴³ Zwar muss die bindende Verständigung gem. § 257c StPO in der Hauptverhandlung geschlossen werden, wobei auch durch zahlreiche Protokollierungs- und Mitteilungspflichten eine gewisse Öffentlichkeit sichergestellt wer-

135 Zu Recht kritisch hierzu *Fischer*, 61. Auflage (2014), § 46 Rn. 117d und *Murmann*, ZIS 2009, 526 (538).

136 *Meyer-Gofner*, 57. Auflage (2013), § 257c Rn. 26.

137 So auch *Fischer*, 61. Auflage (2014), § 46 Rn. 117e und *Leipold*, NJW-Spezial 2009, 520 (521).

138 *Kühne*, in: *Löwe/Rosenberg*, 26. Auflage (2006), Einl. J, Rn. 6.

139 Dazu, dass diese Befugnisse bei fortschreitender Entwicklung auch angepasst und ggf. erweitert werden müssen, vgl. die Ausführungen bei *Rieß*, ZIS 2009, 466 (468 ff.).

140 §§ 169 ff. GVG, 261 StPO; vgl. auch *Gmel*, in KK, Vorbem. zu §§ 226 ff.

141 Vgl. nur *Harms*, in FS-Nehm (2006), S. 289 (296) und *Hettinger*, JZ 2011, 292 (295).

142 *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze I (1748), Buch XI, Kap. 6.

143 Vgl. zum Grundsatz der Unmittelbarkeit *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 24, sowie Rn. 410 ff. insbes. zu den Zahlreichen Ausnahmen und Durchbrechungen.

den soll.¹⁴⁴ Dabei handelt es sich jedoch nicht um gleichwertigen Ersatz für eine insgesamt öffentlich geführte Hauptverhandlung mit unmittelbar durch das Gericht (!) erhobenen Beweisen.¹⁴⁵ Besonders bedenklich ist daher, dass § 212 StPO iVm. § 202a StPO gestattet, die Verhandlung gem. § 229 I StPO zu unterbrechen und – nichtöffentliche – Erörterungsgespräche mit den Beteiligten zu führen.¹⁴⁶

bb) An einer Vielzahl von Entscheidungen vor deutschen Gerichten wirken zudem Laienrichter mit.¹⁴⁷ Sie dienen der Kontrolle der Berufsrichter durch den „quivis ex populo“.¹⁴⁸ Das Strafrecht bildet hiervon keine Ausnahme (§§ 28 ff. GVG). Trotz der gesetzlichen Gleichstellung mit den Berufsrichtern (§ 30 GVG, § 45 I DRiG) spielen sie im Zusammenhang mit Verständigungen kaum eine Rolle.¹⁴⁹ Das hängt damit zusammen, dass sie bei den Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung nicht mitwirken,¹⁵⁰ dort aber die wesentlichen Entscheidungen gefällt werden. Alles was sie mithin als Entscheidungsgrundlage bekommen, ist die Mitteilung des wesentlichen Inhaltes der vorbereitenden Gespräche durch den Vorsitzenden gem. § 243 IV StPO. Da sie nach hM. keine Aktenkenntnis haben dürfen, um so unbeeinflusst ihre Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung schöpfen zu können,¹⁵¹ treffen sie ihre Entscheidung also auf Grundlage dieser Mitteilung und des ggf. „schlanken“ Geständnisses des Angeklagten. Dadurch werden sich die Schöffen mehr als ohnehin schon einfach den Berufsrichtern anschließen

144 §§ 160b S. 2, 202a S. 2, 243 IV, 267 III 5, 273 I 2 und Ia; vgl. dazu bspw. *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2629); kritisch *Paeffgen*, in SK-StPO, § 202a, Rn. 13: „keinerlei äquivalente Substitute“.

145 Deshalb zu Recht kritisch, *Hassemer*, in FS-Volk (2009), S. 207 (221 f.); *Harms*, in FS-Nehm (2006), S. 289 (297 f.); *Hettinger*, JZ 2011, 292 (300 f.); *König*, AnwBl. 2010, 382 (385 f.); *Hauer*, NJ 2010, 10 (13).

146 Vgl. dazu BGH wistra 2011, 75; BT-Drs. 16/12310, S. 12; *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 212 Rn. 1; *Meyer-Gofner*, 57. Auflage (2013), § 212 Rn. 1.

147 S. dazu die Darstellung bei *Schilken*, GVG, 7. Auflage (2014), Rn. 522 ff.

148 *Baderschneider*, Der Bürger als Richter (2010), S. 60.

149 *Fischer*, 61. Auflage (2014), § 46 Rn. 118; *Haumer*, Regelungsentwurf für ein Abspracheverfahren am Internationalen Strafgerichtshof (2009), S. 105 (die hierin einen Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG erblickt); *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (74 f.).

150 *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (74 f.); BGHSt 43, 195 (206) hat lediglich bei parallel zur Hauptverhandlung geführten Absprachen (heute: Verständigungen) den Ausschluss von Schöffen verboten – Die Anwesenheit bei allen Gesprächen wurde aber nicht für erforderlich erachtet.

151 Vgl. dazu BGHSt 13, 73 (74); *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 6 Rn. 17; *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 116; *Stuckenberg*, in KMR, § 261 Rn. 15 mwN. Jedoch scheint die Rspr. mittlerweile von dieser Ansicht abzurücken, vgl. hierzu BGHSt 43, 36.

müssen.¹⁵² Mit der Wahrnehmung von unabhängiger Richtertätigkeit hat dies freilich nichts mehr zu tun.¹⁵³

d) Zwischenergebnis

An der Untersuchung der Rolle des Gerichts im Verständigungsverfahren wird deutlich, dass dessen prozessbeherrschende Stellung schon im Inquisitionsprozess durch zahlreiche Sicherungsmaßnahmen ausgeglichen wird. Untersucht man den Grund für diese Maximen (Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit, Mündlichkeit etc.), so wird deutlich, dass viele davon in einem Abspracheverfahren, bestehend aus Erörterung und Verständigung, nicht gegeben sind. Der Gesetzgeber hätte sich insofern an der Vermittlerrolle orientieren müssen, die das Gericht in adversatorischen Verfahren wie z.B. einer Güteverhandlung hat. Hier darf auch nicht vergessen werden, dass sowohl die Beteiligung von Laienrichtern am Strafprozess,¹⁵⁴ als auch die gegenwärtig praktizierte Form der „Saalöffentlichkeit“¹⁵⁵ und der Unmittelbarkeit¹⁵⁶ durchaus in der Kritik stehen. Auch bei Festhalten an einem inquisitorischen Prozessmodell hätte es mithin Möglichkeiten gegeben, weitere Anpassungen vorzunehmen um die Balance des Gesamtsystems zu wahren.

2. Die Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft ist nach der Konzeption der StPO die „Herrin des Ermittlungsverfahrens“.¹⁵⁷ In der Hauptverhandlung liegt die Verfahrensherrschaft hingegen beim Gericht.¹⁵⁸ Innerhalb der einzelnen Verfahrensabschnitte, ist eine gegenseitige Kontrolle durch den jeweils anderen vorgesehen: So kann eine Verfahrenseinstellung gem. § 170 II StPO – auf Initiative des Verletzten – vom OLG überprüft werden, wenn nicht bereits der vorgesetzte Beamte nach § 172 I StPO abhilft (sogenanntes Klageerzwingungsverfahren, § 172 II StPO). Im Gegenzug kann die

152 Dazu *Lilie*, in FS-Rieß, S. 303 (308) und *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 6 Rn. 17.

153 So auch das Fazit von *Hettinger*, JZ 2011, 292 (300) und *Fischer*, StraFo 2009, 177 (183).

154 S. zu diesen *Lilie*, in FS-Rieß (2002), S. 303 ff.; *Windel*, ZZP 112, 293 ff. und *Schilken*, GVG, 7. Auflage (2014), Rn. 520 f.

155 S. nur die Ausführungen zum Funktionswandel der Öffentlichkeitsmaxime bei *Kuß*, Öffentlichkeitsmaxime der Judikative (1999), S. 60 ff.

156 Bspw. der Vorschlag von *Krüger*, Unmittelbarkeit und materielles Recht (2014), S. 311 ff. und *ders.*, AnwBl. 2010, 565 ff.

157 *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 131; *Hellmann*, StPO, Rn. 76.

158 *Kühne*, in: Löwe/Rosenberg, 26. Auflage (2006), Einl. J Rn. 9; *Hettinger*, JZ 2011, 292 (294).

– zu begründende (§ 204 I StPO) – gerichtliche Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Staatsanwaltschaft mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden (§§ 210 II, 311 StPO). In der Hauptverhandlung beschränken sich die Befugnisse der Staatsanwaltschaft auf ein Fragerecht (§ 240 II StPO) sowie das Recht die Sachverhaltsermittlung des Gerichtes mit Beweisanträgen zu beeinflussen.¹⁵⁹ Darüber hinaus bedarf eine Verfahrenseinstellung durch das Gericht ihrer Zustimmung (§§ 153 ff. StPO) und sie kann das gefällte Urteil mit Rechtsmitteln angreifen (§ 296 StPO). Aufgrund der Pflicht zur Objektivität müssen diese Rechte zugunsten und zulasten des Angeklagten wahrgenommen werden (§ 160 II StPO).

a) Die Stellung Staatsanwaltschaft als Partei der Verständigung

Wohl mit Blick auf die oben schon erwähnten bestehenden konsensualen und adversatorischen Elemente (insbesondere §§ 153 ff. und 407 I StPO) entschied sich der Gesetzgeber, das Zustandekommen der Verständigung nach § 257c StPO von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig zu machen. Hierdurch wird sie zu einer mit „Vetorecht“ ausgestatteten Partei der Verständigung.¹⁶⁰ Das wurde vor Einführung des § 257c StPO durchaus anders gesehen.¹⁶¹ Jedenfalls der – für Entscheidung des Gesetzgebers maßgebende¹⁶² – BGH tendierte zu einem Zustimmungserfordernis für die Staatsanwaltschaft, allerdings nur in einem obiter dictum.¹⁶³ Auch ohne rechtlichen Zwang war die Beteiligung der Staatsanwaltschaft jedoch auch nach alter Rechtslage üblich.¹⁶⁴

Daraus allein kann allerdings nicht die (rechtliche) Notwendigkeit einer solchen Zustimmung gefolgert werden. Im Gegensatz zu den Instituten, an die das Zustimmungserfordernis angelehnt wurde, handelt es sich bei der Verständigung um einen gerichtlichen Beschluss, der – aufgrund der Bindungswirkung – in ein rechtskräftiges Urteil einmünden kann. Verweigert die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung, kann er nicht ergehen.¹⁶⁵ Die Systemwidrigkeit des Ganzen erschließt

159 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 7. Auflage (2011), Rn. 168; Beulke, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 434; Kühne, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 761

160 Schönemann, ZRP 2009, 104 (106).

161 Altenhain/Haimerl, GA 2005, 281 (286); Meyer-Goßner, StraFo 2003, 401 (402).

162 Der Widerspruch bei der Rollenverteilung von Judikative und Legislative ist augenfällig, kann hier aber nur festgestellt werden.

163 BGH StV 2003, 481; offen gelassen noch von BGHSt 50, 40 (17 ff.).

164 Niemöller, in: Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010), § 257c Rn. 17.

165 S. nur das Beispiel bei Graumann, HRRS 2008, 122 (128).

sich, wenn man die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung bedenkt: Sie ist zwar als „Wächter des Gesetzes“¹⁶⁶ konzipiert, aber dort, wo die richterliche Beratung beginnt, endet ihr Einfluss.¹⁶⁷ Die Aufgabe Rechtskraft schaffender Entscheidungen ist gerade nicht ihr zugewiesen, sondern gem. Art. 92 GG den Richtern.¹⁶⁸ Diese sind bei der Ausübung dieser Aufgabe nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 GG). Aus Vertrauensschutzgesichtspunkten erscheint es sogar überaus befremdlich, warum die Staatsanwaltschaft einer Strafrahmenzusage widersprechen können soll, die das Gericht an den Angeklagten aufgrund einer vorausgegangenen Beratung abgibt: Denn für die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ist es irrelevant, ob ein nicht entscheidungsbefugtes Staatsorgan widerspricht, wenn das entscheidungsbefugte Staatsorgan ein bestimmtes Handeln – berechtigterweise – zusagt.¹⁶⁹ Konsequenz gewesen wären daher Rechte zur Stellungnahme sowie die Möglichkeit einer – umfassenden – Kontrolle durch Rechtsmittel.¹⁷⁰

b) Sicherungsmaßnahmen gegen einen Missbrauch der Stellung

Dass hiermit die Stellung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung erheblich gestärkt wurde, ist nicht von der Hand zu weisen. Sie hat durch § 257c StPO die Möglichkeit erhalten, einen aktiven Gegenpart zu den Verständigungsvorschlägen des Gerichts einzunehmen.¹⁷¹ Somit kann das Gericht vor die Wahl gestellt werden, entweder den unerwünschten „Monsterprozess“¹⁷² zu führen, oder eine Verständigung zu den Bedingungen der Staatsanwaltschaft zu treffen. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang auch die beim „Plea Bargaining“ anzutreffende Praxis des „overcharging“, bei dem die Staatsanwaltschaft den Verfahrensstoff künstlich erhöht, um sich dann auf das gewollte Maß „herunterhandeln“ zu lassen.¹⁷³

166 Schmidt, Strafrechtspflege, S. 330 f. und Rüping/Jerouschek, Strafrechtsgeschichte, 6. Auflage (2011), Rn. 252.

167 Velten, in SK-StPO, § 257c Rn. 30; Meyer-Goßner, NStZ 2007, 425 (426).

168 Wohlers, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft (1994), S. 26 ff.; Roxin, DRiZ 1997, 109 (113).

169 So Graumann, HRRS 2008, 122 (128 f.); Hiervon ging offenbar auch der BGH in seiner Grundsatzenscheidung aus, s. BGHSt 43, 195 (210 f.) und die Erläuterungen dazu bei Meyer-Goßner, StraFo 2003, 401 (402).

170 So auch das Ergebnis von Graumann, HRRS 2008, 122 (129).

171 S. hierzu Eschelbach, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 28: „erhebliche Sperrposition, welche die Lage des Angeklagten verschlechtert“.

172 Vgl. zum Begriff Herrmann, ZStW 85, 255 ff.

173 Zu dieser Praxis Schumann, Der Handel mit der Gerechtigkeit (1977), S. 123 und zu den Gefahren für den deutschen Strafprozess Weider, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit (2000), S. 149 f.

Zudem muss in Fällen, in denen Erörterungsgespräche sehr früh stattfinden, die aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnene Überzeugung des Gerichtes von der Schuld des Angeklagten, durch eine aus den Ermittlungsakten gewonnene Überzeugung substituiert werden (s.o.). Hierdurch erhält die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, dem Gericht durch Vorenthalten von Aktenteilen „Scheuklappen aufzusetzen“. ¹⁷⁴ Da den Gerichten diese Möglichkeiten allerdings bekannt sind, werden sie häufig darauf bedacht sein, dass die notwendig anzugebende ¹⁷⁵ Strafuntergrenze so bemessen ist, dass die Staatsanwaltschaft dem nicht entgegentreten wird. ¹⁷⁶ Ob in einem solchen Fall wirklich die Überzeugung des Gerichts Urteilsgrundlage wird, oder nicht vielmehr der Verständigungsvorschlag zu den Bedingungen der Staatsanwaltschaft, darf mit Recht bezweifelt werden. ¹⁷⁷

Wie beim Gericht stellt sich auch bei der Staatsanwaltschaft die Frage, inwiefern der Gesetzgeber Sicherungsmaßnahmen geschaffen hat, um einen Missbrauch der erweiterten Befugnisse zu unterbinden. Dem Konsensgedanken folgend, findet sich in den Materialien zu § 257c StPO die Aussage, dass auch die Staatsanwaltschaft bestimmtes Prozessverhalten zusichern darf. ¹⁷⁸ Die Erklärung, wie zwischen der Einstellung anderer bei der Staatsanwaltschaft anhängiger Verfahren nach § 154 StPO und einem bestimmten Prozessverhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung eine „sachgemäße Verknüpfung“ bestehen soll, bleibt der Gesetzgeber dabei allerdings schuldig. ¹⁷⁹ Doch selbst, wenn staatsanwaltschaftliche Zusagen denkbar wären, die diesen Voraussetzungen genügten, so wurde eine Bindungswirkung für diese nicht normiert. Im Gegenteil findet sich in den Materialien der Passus, dass Zusagen der Staatsanwaltschaft, welche andere – nicht verfahrensgegenständliche – Taten betreffen „naturgemäß“ nicht an der Bindungswirkung des Gerichtes teilnehmen können. ¹⁸⁰ Zumindes nach dem Gesetzeswortlaut ist die Staatsanwaltschaft also nicht an etwaige Zusagen an den Angeklagten gebunden, was für diesen ein zusätzlicher Quell der Unsicherheit bzgl. des Voll-

174 Vgl. zu dieser – nicht seltenen – Praxis *Paeffgen*, in SK-StPO, § 202a Rn. 12.

175 § 257c III 2 ist durch das Wort „und“ nicht alternativ formuliert und auch die Gesetzesbegründung spricht für die Pflicht einer Strafrahmenangabe (s. die *obiterdicta* in BGH, wistra 2011, 75 (76), BGH, NStZ 2011, 170 und BGH, NJW 2011, 1526 (1527) sowie die Ausführungen bei *Meyer-Gofßner*, 57. Auflage (2013), § 257c, Rn. 20; Die Gegenauffassung liest das „und“ ohne nähere Begründung schlicht als „oder“ (vgl. *Bittmann*, wistra 2009, 414 (415)).

176 *Meyer-Gofßner*, ZRP 2009, 107 (109).

177 In derartigen Fällen des Zusammenwirkens von Staatsanwaltschaft und Richter zulasten des Angeklagten wird auch vom „Schulterschlusseffekt“ gesprochen, vgl. *Schünemann*, StV 2000, 159 (162 f.).

178 BT-Drs. 16/12310, S. 13.

179 S. hierzu auch *Ambos/Ziehn*, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), § 257c Rn. 21.

180 BT-Drs. 16/12310, S. 13; s. hierzu auch *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2628).

zuges der Verständigung ist.¹⁸¹ Grund für das Fehlen einer solchen Regelung ist wohl das Ziel des Gesetzgebers, die Leitentscheidung des Großen Senates in Strafsachen (BGHSt 50, 40) umzusetzen. Dieser leitete die Bindungswirkung allerdings allein aus der Beziehung zwischen Angeklagtem und Gericht ab, musste sich mit einer möglichen Bindung der Staatsanwaltschaft an etwaige Zusagen also gar nicht beschäftigen.¹⁸² Möglicherweise ließe sich eine solche zwar anderweitig konstruieren,¹⁸³ in der Praxis wird indes bei einem „Vertragsbruch“ wohl eher die vom BGH entwickelte „Vollstreckungslösung“¹⁸⁴ zur Anwendung kommen.¹⁸⁵

c) Zwischenergebnis

Der Gesetzgeber wollte die Rolle der Staatsanwaltschaft im Verständigungsverfahren offenbar am „Plea Bargaining“ ausrichten,¹⁸⁶ allerdings ohne das dafür notwendige Parteiverfahren einzuführen. Dadurch ist es zu einem Kompromiss gekommen, der die Staatsanwaltschaft in eine Prozessrolle rückt, die ihr als rechtsstaatliche Schutzgewähr gegenüber dem Angeklagten im Inquisitionsverfahren mit gutem Grund nicht zugewiesen ist. Diese Beeinträchtigung der Verfahrensbalance verdeutlicht, dass es einen Unterschied gibt, zwischen der Legislative, welche die Regeln für einen rechtsstaatlichen Strafprozess setzt, der Judikative, welche sie anwenden muss, und der Staatsanwaltschaft als Teil der Exekutive, welcher lediglich einige Mitwirkungs- und Kontrollrechte zugestanden werden. Die Gefahren einer Vermischung dieser Rollen wird nirgends sonst so deutlich, wie bei der Praxis der Verständigung und der zugehörigen Rechtsprechung und Gesetzgebung.

181 *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 16 weist darauf hin, dass derartige „informelle Druckmittel“ genutzt werden könnten, um den Rechtsmittelgebrauch des Angeklagten zu unterbinden.

182 Vgl. schon BGHSt 43, 195 (210 f.) und die Erläuterungen bei *Meyer-Goßner*, StraFo 2003, 401 (402)).

183 S. zu denkbaren Begründungsansätzen: *Graumann*, in: HRRS FG-Fezer (2008), S. 53 (64 ff.) und *Velten*, in SK-StPO, § 257c Rn. 30.

184 S. zu diesem, für Fälle der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung entwickelten, Institut BGHSt 52, 124.

185 *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 16; *Ambos/Ziehn*, in: Radtke/Hohmann, StPO (2011), § 257c Rn. 21; *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (602).

186 S. zur Rollenverteilung dort die Beschreibungen bei *Kempf*, StV 2009, 269 (271 f.) und *Ransiek*, ZIS 2008, 116 ff.

3. Der Angeklagte und sein Verteidiger

Eine der wichtigsten Errungenschaften des reformierten Strafprozesses ist die Subjektstellung des Angeklagten.¹⁸⁷ Diese war zwar bereits in der RStPO durch zahlreiche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte angelegt,¹⁸⁸ wurde jedoch im Laufe der Zeit durch den Gesetzgeber ausgebaut und präzisiert, sodass der Angeklagte dem Kräftespiel der Justiz nicht hilflos ausgeliefert ist.¹⁸⁹ Hierdurch wurde es allerdings möglich, diese Rechte dergestalt zu nutzen, dass – unter Negation der Verfahrensherrschaft des Gerichtes – die schnellstmögliche Erreichung der Ziele des Strafverfahrens durch Nichtführung sachbezogener Verteidigung gehemmt oder unmöglich gemacht wird (sogenannte „Konfliktverteidigung“).¹⁹⁰ Die Zunahme dieses Verhaltens führte zu einem Umschwenken sowohl der Rechtsprechung¹⁹¹ als auch des Gesetzgebers,¹⁹² was die Rechtswahrnehmung des Angeklagten angeht.

Da mit § 257c StPO das Ziel verfolgt wird, durch frühzeitige Kommunikation das Verfahren zu „beschleunigen“,¹⁹³ geht es im Endeffekt um eine bessere Einbindung des Angeklagten in den Prozess der Urteilsfindung durch das Gericht. Aus Sicht des Angeklagten sollte die Entwicklung hin zu konsensualen Elementen im Strafprozess daher an sich positiv sein. Allerdings wurde gezeigt, dass Gericht und Staatsanwaltschaft durch § 257c StPO neue Möglichkeiten und Befugnisse im Strafverfahren erhalten haben. Eine abschließende Beurteilung der Rolle des Angeklagten im Verständigungsverfahren macht es somit notwendig, die neue Verfahrensbalance insbesondere im Hinblick auf die sog. „Waffengleichheit“ der Beteiligten zu untersuchen. Dieser Begriff bezeichnet dabei keinen Zustand völliger Koordination, wie es Voraussetzung für vertragsrechtliche Privatautonomie ist.¹⁹⁴

187 S. zu dieser BVerfGE 26, 66 (71); 66, 313 (318 f.); BGHSt 38, 372 (374) sowie Rogall, in SK-StPO, Vor §§ 133 ff. Rn. 59.

188 S. dazu Rieß, in FS-Reichsjustizamt (1977), S. 373 (384 ff.).

189 Vgl. dazu die Darstellungen bei Rieß, ZIS 2009, 466 (474) und Schönemann, ZIS 2009, 484.

190 Jahn, Konfliktverteidigung und Inquisitionsmaxime (1998), S. 356. Darüber, ob der Rechtsmissbräuchlichkeit notwendig ist, oder der zulässige Gebrauch prozessualer Rechte ausreicht, besteht keine Einigkeit (zum ersten Haller/Conzen, Strafverfahren, 7. Auflage (2014), Rn. 247 zum zweiten Beulke, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 174).

191 Z.B. BGHSt 51, 298 („Rügeverkümmern“) und BGHSt 38, 214 („Widerspruchslösung“).

192 Schönemann, ZIS 2009, 484 (485); Als Beispiel sei hier nur der 1994 eingeführte § 257a genannt; s. dazu die mit Recht kritische Kommentierung bei Velten, in SK-StPO, § 257a Rn. 1.

193 Der Begriff der „Beschleunigung“ ist an sich unpassend, da er impliziert, dass deutsche Strafverfahren generell zu langsam ablaufen. Dazu gibt es jedoch keine belastbaren empirischen Belege (vgl. dazu Kühne, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 274).

194 Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich kein quasivertragliches „Aushandeln“ von Rechtsfolgen (BT-Drs. 16/12310, S. 8).

„Waffengleichheit“ ist vielmehr als ein System von Rechten und Gegenrechten zu verstehen, welches im Ergebnis fair sein muss.¹⁹⁵

a) Der Zugang zur Verständigung

Auf eine normative Gleichstellung der Beteiligten bei der Verständigung hat der Gesetzgeber verzichtet.¹⁹⁶ Der Angeklagte kann das Gericht daher weder zur Abgabe eines Verständigungsangebotes, noch zur Prüfung, ob ein geeigneter Fall vorliegt, verpflichten (s.o.). Das ist mit Blick auf die Stellung des Angeklagten im Strafprozess auch konsequent. Denn einen „Anspruch auf Strafmilderung“ gibt es sinngemäß nur bei Vorliegen einer obligatorischen Strafraahmenverschiebung.¹⁹⁷ Zwar wird in der Literatur vertreten, dass sich ein subjektiv-öffentliches Recht auf eine Verständigung aus Art. 3 GG ergeben kann,¹⁹⁸ allerdings nur in Form einer vorangegangenen Selbstbindung des Gerichts. Durch das weite Ermessen und den Umstand, dass die Entscheidung wegen § 34 StPO nicht begründet werden muss, wird dieser Fall aber kaum praktisch werden.¹⁹⁹ Der Angeklagte ist somit darauf verwiesen auf eine sog. „labile Absichtserklärung“ hinzuwirken. Bei einer solchen wird einem Kommunikationspartner mitgeteilt, wie nach gegenwärtiger Beurteilung auf ein zukünftiges (antizipiertes) Verhalten reagiert würde; eine Bindung des Erklärenden ergibt sich daraus aber nicht.²⁰⁰ Mit Blick auf die Ursprünge der Praxis der Verständigung, würde eine solche Erklärung allerdings den Interessen der Beteiligten regelmäßig nicht gerecht.²⁰¹ Zudem ist auch hier nicht klar, ob ein Anspruch auf sie besteht.²⁰²

Für eine Gleichheit der Beteiligten ist aber nicht zwingend ein Anspruch vonnöten. So sind beispielsweise die Rechte und Pflichten des Verteidigers kaum positivrechtlich normiert, was aber nicht bedeutet, dass die oben angesprochenen „Waffengleichheit“ zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft nicht gegeben

195 S. dazu Müller, NJW 1976, 1063 (1065) und Meyer-Ladewig, EMRK, 3. Auflage (2011), Art. 6 Rn. 36.

196 BT-Drs. 16/12310, S. 13.

197 Vgl. hierzu v. Heintschel-Heinegg, in KMR § 257c, Rn. 21 und Weßlau, StV 2006, 357 (360)), sowie allgemein zur obligatorischen Strafraahmenverschiebung Fischer, 61. Auflage (2014), § 49 Rn. 2.

198 So Altenhain/Hagemeier/Haimerl, NStZ 2007, 71 (72) und Velten, in SK-StPO, § 257c Rn. 19.

199 So iE. auch Murmann, ZIS 2009, 526 (535) und Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327 (330)).

200 Schönemann, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 74.

201 Weider, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit (2000), S. 146 f.; Schmidt-Hieber, NJW 1990, 1884; Küpper/Bode, Jura 1999, 351 (355).

202 Vgl. zu den Meinungen: Schönemann, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 80; Arndt, NJW 1959, 6 ff.; Dabs, NJW 1961, 1244 ff.; DAV, StraFo 2006, 89 (98).

ist.²⁰³ Die Frage, die sich damit stellt, ist jene, ob sich aus der Systematik des Verständigungsgesetzes auch faktische Mittel ergeben, um die jeweils andere Partei davon zu überzeugen, dass der Fall doch für eine Verständigung „geeignet“ ist. Gem. § 257c II StPO hat der Angeklagte seine Geständnisbereitschaft und sein sonstiges Prozessverhalten, als „Gegenleistung“ für eine Strafrahmenszusage zu bieten.²⁰⁴ Damit diese von Wert sind, muss allerdings von vornherein ein Fall von gewisser Komplexität vorliegen.²⁰⁵ Die Möglichkeit, eine Tat „kompliziert zu machen“, hat der Angeklagte nur in einem sehr beschränkten Rahmen, nämlich durch seinen Verteidiger. Dieser kann dem Gericht eine vielleicht unerwünschte Verhandlungsführung in Aussicht stellen.²⁰⁶ Noch im Gesetzgebungsverfahren wies der Bundesrat darauf hin, dass ein solches Verteidigerverhalten durch die Berücksichtigung „sonstigen Prozessverhaltens“ förmlich provoziert würde.²⁰⁷ Doch selbst wenn das der Fall sein sollte, ist zu bedenken, dass das Gericht einer „Konfliktverteidigung“ nicht schutzlos ausgeliefert ist.²⁰⁸

Die evidente Ungleichheit im Zugang zur Verständigung führt darüber hinaus zu einem faktischen Vorzug des taktisch gestehenden Angeklagten:²⁰⁹ Dieser bekommt vom Gericht im Gegenzug für sein Geständnis – dessen Inhalt zuvor ausführlich besprochen werden konnte²¹⁰ – die Zusage eines erheblich niedrigeren Strafrahmens, welche das Gericht in gewissem Umfang bindet. Derjenige Angeklagte, der aus Unrechtseinsicht gesteht, der Justiz aber kein Einsparungspotential zu bieten hat oder schlicht keine Verständigung treffen wollte, muss auf die – unverbindliche – Berücksichtigung seines Geständnisses in der Strafzumessung hoffen.²¹¹ Dort sind Strafnachlässe in vergleichbarer Höhe aber regelmäßig nicht begründbar (s.o.).

203 Vgl. dazu *Beulke*, StV 2010, 442 (442 f.)

204 Vgl. *Schlothauer/Weider*, StV 2009, 600, (602 f.) und *Bittmann*, wistra 2009, 414 (415) sowie *Niemöller/Schlothauer/Weider*, in: *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010), Einl. S. 6.

205 *Murmann*, ZIS 2009, 526 (535); *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299); *Fischer*, 61. Auflage (2014), § 46 Rn. 118 geht daher soweit die Verständigung als „Sonderverfahren in Wirtschafts-, Umwelt-, Steuer-, und BtM-Strafsachen“ zu bezeichnen.

206 S. zu den einzelnen Möglichkeiten des Verteidigers die Darstellungen bei *Senge*, NStZ 2002, 225 (229 f.) und *Malmendier*, NJW 1997, 227 (228 ff.).

207 BT-Drs. 16/12310, S. 18; Ein Beispiel für eine solche Ankündigung eines Verteidigers findet sich bei *Fischer*, StraFo 2009, 177 (179).

208 *Fezer*, NStZ 2010, 177 (181); s. insbes. die Darstellung verschiedener „Gegenmaßnahmen“ bei *Halber/Conzen*, Strafverfahren, 7. Auflage (2014), Rn. 253 ff.

209 *Eschelbach*, in: *Graf, BeckOK-StPO*, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 1.5; *Murmann*, ZIS 2009, 526 (535).

210 Zur hieraus entstehenden Gefahr des Verhinderns der Feststellung bestimmter Tatsachen, *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2628).

211 *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299); *Hauer*, NJ 2010, 10 (15); *Leipold*, NJW-Spezial 2009, 520 (521).

b) Der Schutz bei der Verständigung

Der Angeklagte soll bei einer Verständigung in erster Linie dadurch geschützt werden, dass das Gericht an eine einmal getroffene Verständigung gebunden ist und ein abgegebenes Geständnis nach Wegfall der Bindungswirkung nicht verwertbar ist.

Die Bindungswirkung wurde vom Gesetzgeber aber bewusst sehr restriktiv gehandhabt:²¹² Von ihr wird lediglich das erkennende Gericht erfasst, womit sie weder für die Rechtsmittelinstanz noch für ein Gericht, an das ggf. zurück verwiesen wird, zu beachten wäre.²¹³ Nach umstrittener Auffassung ist die Verständigung sogar für dasselbe Gericht nicht mehr bindend, wenn die Verhandlung gem. § 229 IV StPO ausgesetzt wurde.²¹⁴ Auf eine Bindung der Staatsanwaltschaft an ihre Zusagen wurde ganz verzichtet. Darauf, dass sich das Gericht sehr einfach aus der Bindungswirkung lösen kann, wurde oben bereits eingegangen. Der Gesetzgeber hat den Wegfall der Bindungswirkung einer Strafrahenzusage mithin so ausgestaltet, dass er nahezu vollständig zulasten des Angeklagten geht.²¹⁵ Besonders bedenklich hierbei sind jene Fälle, in denen Fehler der Strafverfolgungsorgane – die der Angeklagte nicht hätte verhindern können – zur Folge haben, dass die Verständigung hinfällig ist und das Gericht nach oben vom zugesagten Strafrahen abweichen darf.²¹⁶ Hierher gehören die schon erwähnten nicht eingehaltenen Zusagen der Staatsanwaltschaft. Zwar könnte man hier darüber nachdenken, dass das Gericht die Bindungswirkung aufgeben soll, wodurch das Geständnis des Angeklagten nicht verwertbar wäre (§ 257c IV 3 StPO),²¹⁷ einen Anspruch hätte er darauf freilich nicht. Zudem ist ein Beweisverwertungsverbot begriffslogisch nur bei Beweisen nutzbringend. Handelt es sich um Fälle der Zusage eines bestimmten Prozessverhaltens, ist ein Abweichen von der Bindung – jedenfalls nach dem Gesetz – folgenlos.

Doch selbst in Fällen, in denen der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hat und das Beweisverwertungsverbot eingreift, wird er nicht ausreichend geschützt. Zwar ist es positiv zu bewerten, dass sich der Gesetzgeber für ein normiertes Verwer-

212 BT-Drs. 16/12310, S. 8: „Das Gericht kann nur eingeschränkt an seine Zusagen [...] gebunden werden.“

213 BT-Drs. 16/12310, S. 15; *Moldenhauer*, NStZ 2014, 493 (494).

214 S. dazu *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 30.

215 *Murmann*, ZIS 2009, 526 (538); s. dazu auch die Darstellung zur alten Rechtslage bei *Sauer*, wistra 2009, 141 (142) und *Graumann*, HRRS 2008, 122 (125).

216 Kritisch hierzu auch *Graumann*, HRRS 2008, 122 (131 f.), der darauf hinweist, dass dies mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz nicht vereinbar ist.

217 So *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 30.

tungsverbot entschied, und so darauf verzichtete, die Zulässigkeit der Beweisverwertung von der „Widerspruchslösung“ abhängig zu machen.²¹⁸ Er hat aber nicht bedacht, dass eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten im Grundsatz nahezu einhellig abgelehnt wird,²¹⁹ weswegen zumindest die aufgrund des Geständnisses erlangten Beweismittel verwertbar bleiben.²²⁰ Zudem kann ein gewisser Einfluss des unverwertbaren Beweismittels auf den Schuldspruch nie ausgeschlossen werden, wenn dasselbe Gericht weiterhin über die Sache zu befinden hat.²²¹ Dies ist jedoch ein generelles Problem von Beweisverwertungsverböten.²²² Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 257c IV 3 StPO wird aufgrund der oben erwähnten Probleme stets über eine analoge Anwendung der Regelung, ein Beweisverwertungsverbot aus anderem Grunde oder – im Falle der Zusage von Prozessverhalten – über die Aussetzung der Verhandlung (vgl. § 228 I StPO) nachzudenken sein.

Zusammengefasst trägt der Angeklagte also nicht nur das Risiko, dass eine wirksame Verständigung überhaupt zustande kommt, sondern auch jenes, dass sein Geständnis verwertbar ist, wenn das nicht der Fall ist. Es muss dann allerdings positiv in der Strafzumessung berücksichtigt werden.²²³

c) Absicherung durch einen Verteidiger

Die naturgemäß schwache Stellung des – regelmäßig nicht rechtskundigen – Angeklagten soll nach der Konzeption der StPO durch die Möglichkeit ausgeglichen werden, sich eines Verteidigers zu bedienen (§§ 137 ff. StPO).²²⁴ Allerdings ist das nicht zum Ausgleich nicht vorhandener Rechte gedacht, sondern als Unterstützung

218 *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c, Rn. 36 und *Velten*, in SK-StPO, § 257c Rn. 51.

219 *Meyer-Gofner*, 57. Auflage (2013), § 257c, Rn. 28; *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 37; v. *Heintschel-Heinegg*, in KMR, § 257c Rn. 52.

220 *Püschel*, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer, 2. Auflage (2010), § 257c Rn. 28 und *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 396c, erachten eine Fernwirkung allerdings dann für geboten, wenn die Justiz die Verantwortung für den Wegfall der Bindungswirkung trägt. (Einen Überblick über die aktuelle Handhabe bietet *Schneider*, NStZ 2014, 192 (194 f.).)

221 *Velten*, in SK-StPO, § 257c Rn. 47; *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 36; *Hauer*, NJ 2010, 10 (71): „aliquidsemperhaeret“.

222 S. dazu *Meyer-Gofner*, 57. Auflage (2013), § 257c Rn. 47 und *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (485).

223 Das war zumindest die Rechtsprechung nach alter Rechtslage (BGHSt 37, 10 (14); 42, 191 (194)). Insofern bietet sich eine teleologische Reduktion des Beweisverwertungsverbötes an (so auch *Bittmann*, wistra 2009, 414 (416)).

224 Zur konventionsrechtlichen Garantie der Strafverteidigung in Art. 6 I, III lit. c EMRK siehe *Ast*, JZ 2013, 780 (783).

des Angeklagten bei der Wahrnehmung der bestehenden Rechte.²²⁵ Gegenstand der Untersuchung der Rolle des Verteidigers im Verständigungsverfahren kann es somit nur sein, welche Möglichkeiten er im Rahmen der lex lata hat, den Angeklagten bei dieser Rechtswahrnehmung zu unterstützen.

Weder die Norm zur Verständigung, noch die Normen zur Erörterung nehmen zur Rolle des Verteidigers Stellung. Insbesondere ist er vom Gesetzgeber nicht als Partei der Verständigung vorgesehen. Als „bloßer“ Verfahrensbeteiligter steht ihm damit lediglich ein Anhörungsrecht nach § 257 III 3 StPO zu.²²⁶ Das hat zur Folge, dass eine Verständigung entgegen seinem ausdrücklichen Abraten zustande kommen kann.²²⁷ Mit Blick auf seine Rolle in einem Strafverfahren erscheint das überaus befremdlich, ist er doch gerade nicht (Interessen-)Vertreter des Beschuldigten, sondern eigenständiges „Organ der Rechtspflege“.²²⁸ Als solches muss er unabhängig vom Willen des Mandanten dessen effektive Verteidigung gewährleisten, aber gleichzeitig für die Effektivität der Strafrechtspflege Sorge tragen.²²⁹ Wie genau er diese Rolle im Verständigungsverfahren erfüllen soll, beantwortet das Gesetz nicht. Man könnte insofern daran denken, ihn auf das Ermittlungsverfahren zu verweisen. Allerdings hat er in diesem Verfahrensabschnitt kaum Einflussmöglichkeiten. Das zeigt sich eindrucksvoll an der Zahl von Reformvorschlägen, welche eine Erweiterung der Verteidigerbefugnisse im Ermittlungsverfahren zum Gegenstand haben.²³⁰ Aber auch nach einer geschlossenen Verständigung sind ihm die Hände gebunden, da er nicht gegen den Willen seines Mandanten Rechtsmittel einlegen darf (§ 297 StPO). Im Falle der rechtswidrigen Absprache ist somit allenfalls eine Anzeige wegen Rechtsbeugung denkbar, deren Voraussetzungen von der Rechtsprechung aber sehr streng gehandhabt werden.²³¹

Eben weil der Strafverteidiger kein Interessenvertreter ist, muss auch die Frage untersucht werden, inwiefern er im Verständigungsverfahren eine Gefahr für seinen Mandanten sein kann. Hierbei muss zunächst erwähnt werden, dass eine verfahrensverkürzende Verständigung selbstverständlich auch für den Verteidiger Vorteile – vor allem finanzieller Art – haben kann.²³² Speziell im Falle eines Pflicht-

225 Kühne, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 170; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage (2012), § 19 Rn. 1.

226 Vgl. BT-Drs. 16/12310, S. 11; Meyer-Gofßner, 57. Auflage (2013), Einl. Rn. 72.

227 Eschelbach, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 28; Schlothauer/Weider, StV 2009, 600 (604); Bittmann, wistra 2009, 414 (415).

228 § 1 BRAO, s. dazu auch Kühne, Strafprozessrecht, 8. Auflage (2010), Rn. 178.

229 Beulke, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012), Rn. 150; Beulke/Witzigmann, StV 2009, 394 (395)

230 S. dazu die Darstellung bei Beulke, StV 2010, 442 (443 f.).

231 Vgl. dazu Deißner, StV 2011, 43 (45 ff.) und Mandla, ZIS 2009, 143.

232 Dazu ausführlich Schünemann, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 44 ff. sowie Terborst, GA 2002, 600 (607).

verteidigers kommt hinzu, dass dieser Vorschlägen des Gerichtes – in der Hoffnung auf weitere Pflichtverteidigermandate – von vornherein „aufgeschlossener“ gegenübersteht.²³³ Aus alledem erwächst die Gefahr, dass dem Angeklagten – insbesondere, wenn er bei den vorbereitenden Erörterungsgesprächen nicht zugegen war – eine Verständigung als vorteilhaft „verkauft“ wird, obwohl im „streitigen Verfahren“ ein besseres Ergebnis hätte erzielt werden können.²³⁴ In diesem Zusammenhang liest man vom „Doppelagenten“²³⁵ oder „Super-Schulterschuß aller drei Juristen im Strafverfahren“²³⁶.

d) Zwischenergebnis

Spricht man von den schützenden Formen des Strafprozesses, so geht es um den Schutz des Angeklagten.²³⁷ Dieser Aspekt geht in Opferschutz-Debatten – zu denen man auch das Verständigungsgesetz zählen kann²³⁸ – häufig verloren. In der Tat ergibt sich am Ende der Untersuchung der Beteiligten des Verständigungsverfahrens, dass zwar die Rechte von Staatsanwaltschaft und Gericht ausgedehnt wurden, jene von Angeklagtem und Verteidiger aber nicht. Bindungswirkung, Beweisverwertungsverbot und ggf. Vollstreckungslösung bieten dem verständigungswilligen Angeklagten zwar eine gewisse Absicherung. Von einem ausgewogenen (fairen) Verhältnis im Sinne einer „Waffengleichheit“ sollte man aber nicht sprechen. Einen möglichen Ausgleich hätten hier erweiterte Rechte des Verteidigers geboten. Er hätte immer dort in die Pflicht genommen werden können, wo das Gesetz den Justizorganen schon die Möglichkeit eröffnet, ihre Aufgaben künftig weniger genau zu nehmen.²³⁹ Hierauf verzichtete der Gesetzgeber. Dieser Teil der Untersuchung zeigt also, wozu es führt, wenn die Subjetstellung des Angeklagten, der Zweck der Verteidigung sowie Zweck und Reichweite von Beweisverwertungsverboten nicht durchdacht werden. Folge ist eine Verschiebung der Verfahrensbalance zulasten des Angeklagten.

233 Zu dieser spezifischen Gefahr der Pflichtverteidigung *Dabs*, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage (2005), Rn. 148 und 192 f. und *Weider*, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit (2000), S. 149.

234 S. zu dieser Gefahr *Schünemann*, Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag (1990), S. B 46 sowie *Weider*, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit (2000), S. 149 und 156.

235 *Schünemann*, NJW 1989, 1895 (1901).

236 *Terhorst*, GA 2002, 600 (607).

237 Vgl. auch *Hassemer*, in FS-Volk (2009), S. 207 (217): „ein Angriff auf Förmlichkeiten“ [ist] „ein Angriff auf den Prozess der Wahrheitssuche“.

238 Plenarprotokoll 16/202, S. 21844.

239 So zu Recht *Eschelbach*, in: Graf, BeckOK-StPO, Edition 18 (24.03.2014), § 257c Rn. 59; insbesondere mit Hinweis auf den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 244 II StPO).

4. Zwischenergebnis

Schließt man den Blick auf die Rollenverteilung ab, so bietet sich ein letztes Wort zur „Waffengleichheit“ im Strafprozess an. Wie aufgezeigt wurde, ist der Strafprozess ein System von Rechten und Gegenrechten. Diese bestehen vor allem zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagten (mit seinem Verteidiger).²⁴⁰ Sie müssen mithin so ausgestaltet werden, dass keine der Parteien ein strukturelles Übergewicht gewinnt, gegen das sich die anderen Parteien nicht adäquat zur Wehr setzen können. Im inquisitorischen Verfahren können dabei gerade die konsensualen Elemente zur Gefahr werden. Das wurde hier vor allem am Beispiel des Verteidigers gezeigt: Die Gefahr einer Schlechtberatung aus einem wie auch immer gearteten Eigeninteresse ist zwar nie auszuschließen. Normalerweise muss dem jedoch das Gericht aufgrund seiner Fürsorgepflicht²⁴¹ sowie die zur Neutralität verpflichtete Staatsanwaltschaft entgegenwirken. Bei einer Verständigung wird aber genau dieser systemimmanente Sicherungsmechanismus der StPO ausgehebelt.

So bedenklich die dargestellte Situation also stellenweise auch sein mag, bei einer systemimmanenten Lösung muss sie sich zwangsläufig so darstellen.²⁴² Stellt man nämlich die Frage, wie es zur konkreten Ausgestaltung der Regelungen kam, so muss man unter anderem resümieren: Eine stärkere Bindung des Gerichtes an die Verständigung ist mit der richterlichen Unabhängigkeit schwer vereinbar,²⁴³ und zu weit gehende Beweisverwertungsverbote kollidieren mit der Pflicht zur Wahrheitsermittlung.²⁴⁴

240 Die vorliegende Darstellung beschränkt sich dabei auf die Parteien der Verständigung; es ist aber durchaus denkbar, auch Nebenklage und Opfer in die Betrachtung einzubeziehen (vgl. daher zur Problematik *Böttcher*, in FS-Müller (2008), S. 87 ff. sowie 99 ff. speziell in Bezug auf Absprachen im Strafverfahren).

241 S. zu dieser BGHSt 22, 118 (122); 36, 210 sowie *Kühne*, in: Löwe/Rosenberg, 26. Auflage (2006), Einl. I Rn. 121 ff. und *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), Einl. Rn. 155.

242 *Meyer-Goßner*, 57. Auflage (2013), § 257c Rn. 26.

243 *Fornauf*, KritV 2010, 217 (228); Das meint wohl auch die Gesetzesbegründung, wenn davon die Rede ist, dass das das Gericht „nur eingeschränkt an seine Zusagen im Zusammenhang mit einer Verständigung gebunden werden“ kann (BT-Drs. 16/12310, S. 8).

244 *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (485).

VIII. Fazit

Eingangs wurde davon ausgegangen, dass der deutsche Strafprozess von seinen Prozessmaximen geprägt wird (II.).²⁴⁵ Diese folgen zum Teil notwendig aus seiner Struktur als – grundsätzlich – inquisitorischer Prozess der Wahrheitsfindung (III.). Die Rechte, welche dem Angeklagten zustehen, ergeben sich daraus, dass ihm in diesem „System staatlicher Machtausübung“ Mittel („Waffen“) zustehen müssen, sich eines Missbrauchs der staatlichen Macht zu erwehren. Konkret geht es darum, dass er zwar verurteilt werden muss, aber eben nur wegen der Tat, die er begangen hat und der Schuld, die ihn an deren Begehung trifft. Somit ist an sich vorgegeben, wie eine Darstellung des deutschen Strafprozesses zu erfolgen hat: Grundstruktur (Inquisitionsprozess) – Prozessmaximen – Beteiligte und deren Rechte.²⁴⁶

Als der Gesetzgeber die Verständigung „über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens“ (§ 257c StPO) regelte, ging er davon aus, dies unter Einhaltung der Grundstruktur des Verfahrens, der Prozessmaximen und ohne Einschränkung der Rechte der Beteiligten, zu können. Es wurde allerdings aufgezeigt, dass diese Prinzipien gerade nicht „unberührt“ geblieben sind. Zudem ist es dem Gesetzgeber nicht gelungen, die Beeinträchtigungen einzelner Maximen durch neue Sicherungsmechanismen auszugleichen, um so die Verfahrensbalance und mithin ein insgesamt faires Verfahren (Art. 6 EMRK) zu erhalten.²⁴⁷ Das Ergebnis ist eine „neue“ Hauptverhandlung, die nicht viel mehr ist als der Vollzug einer in der Regel nichtöffentlich getroffenen Vereinbarung ohne tragfähige Tatsachengrundlage, die noch dazu von Beteiligten getroffen wurde, die weder formal noch faktisch gleichgestellt sind. Im Gegenteil haben die Justizorgane ein derartiges Übergewicht erhalten, dass sie dem Angeklagten eine Verständigung aufzwingen können, wenn hierdurch ihren eigenen Interessen gedient ist. Das muss selbstverständlich nicht bedeuten, dass dies der Regelfall sein wird. Die bestmögliche Absicherung wird jedoch durch ein System gewährleistet, welches Missbräuche von vornherein ausschließt oder jedenfalls erschwert.

245 Ähnlich *Landau*, NStZ 2014, 425 (428).

246 Hieran orientiert sich z.B. das Lehrbuch von *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012).

247 *Schünemann*, ZStW 119, 945 spricht von einer „rechtsstaatlichen Verfahrensbalance zwischen Verfolgungsmacht und Subjektstellung des Beschuldigten“.

Um das Ergebnis zu belegen, dass durch die Einschränkung der schützenden Formen der StPO das Verfahren insgesamt beeinträchtigt wurde, ist allerdings der Blick auf die gesamte Strafprozessordnung notwendig; also die Verfahrensabschnitte, die Prozessmaximen und deren Durchbrechungen, sowie die Beteiligten und deren Rechte. Aus den aufgezeigten Gründen kann man den „Deal im Strafverfahren“ zwar mit Recht kritisieren, aber genau diese kritische Reflexion bietet die Möglichkeit, den Weg für bessere Reformen in der Zukunft zu bereiten. Man darf nämlich nicht vergessen, dass der Gesetzgeber hier eine bestehende Praxis gesetzlich legitimieren wollte. Die Ideen, welche der Verständigung zugrunde liegen, haben daher – bei aller berechtigten Kritik – Gründe, die nicht einfach ignoriert werden dürfen.²⁴⁸ Eine Befassung mit dem Strafprozessrecht im Lichte der Verständigung bietet somit auch die Chance auf einen Dialog zwischen Praxis und Wissenschaft.

248 Der Blick nach Österreich macht deutlich, dass sich Verfahrensabsprachen nicht einfach durch ein Verbot aus der Welt schaffen lassen. Vgl. OGH (11 OS 77/04, Beschl. v. 24.08.2004 zum Verbot und *Birklbauer*, ZIS 2009, 101 (103) mwN. zum Fortbestand der Praxis.

Literatur

- Altenhain, Karsten/Hagemeyer, Ina/Haimerl, Michael, Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse, NStZ 2007, 71
- Altenhain, Karsten/Haimerl, Michael, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweigerter Reform, JZ 2010, 327
- Altenhain, Karsten/Haimerl, Michael, Modelle konsensualer Erledigung des Hauptverfahrens, GA 2005, 281
- Altwater, Gerhard, Kann nach der gesetzlichen Regelung der Verständigung im Strafverfahren noch auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Urteilsabsprache zurückgegriffen werden?, in: Fischer, Thomas/Bernsmann, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag, Berlin (u.a.) 2011, 1
- Arndt, Adolf, Das rechtliche Gehör, NJW 1959, 6
- Ast, Stephan, Vom Recht auf Verteidigung zum Recht auf Vertretung? – Die Vereinbarkeit der Abwesenheitsverwerfung mit Art. 6 EMRK, JZ 2013, 780
- Backes, Otto, Dealen ohne Ende, in: Herzog, Felix (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg (u.a.) 2010, 985
- Baderschneider, Maria Mildred Susanne, Der Bürger als Richter, Frankfurt a.M. [u.a.] 2010
- Beulke, Werner, Gesamtreform der StPO-Vorschriften über „Verteidigung“ – notwendig und wünschenswert?, StV 2010, 442
- Beulke, Werner, Siegeszug der Vernunft oder der Willkür – Opportunitätseinstellungen im Strafverfahren, in: Murmann, Uwe (Hrsg.), Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts, Göttingen 2011, 45
- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 12. Auflage, Heidelberg (u.a.) 2012
- Beulke, Werner/Witzigmann, Tobias, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 22.09.2008 (Az 1 StR 323/08) zur Befangenheitsrüge bei Absprache, StV 2009, 394
- Birklbauer, Alois, Aus Wissenschaft und Praxis: Das Verfahren in der Causa Althaus – zwischen Merkwürdigkeit und Zulässigkeit, ZIS 2009, 101
- Bittmann, Folker, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, wistra 2009, 414
- Böttcher, Reinhard, Opferinteressen im Strafverfahren und verfahrensbeendende Absprachen, in: Jung, Heike/Luxenburger, Bernd/Wahle, Eberhard (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 87
- Dahs, Hans, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 03.03.2005 (AzGSSt 1/04), NStZ 2005, 580
- Dahs, Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage, Köln 2005
- Dahs, Hans, Rechtsgespräch im Strafverfahren?, NJW 1961, 1244
- Deißner, Annika, Der „Deal“ nach „alter Schule“ im Lichte des Verständigungsgesetzes – eine strafrechtliche Risikoanalyse, StV 2011, 43
- Deutscher Anwaltverein, Soll der Gesetzgeber Informelles formalisieren?, StraFo 2006, 89
- Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar, 7. Auflage, München 2011

- Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe/Rosenberg – Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 1: Einleitung; §§ 1–47; Sachregister, 26. Auflage, Berlin 2006
- Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe/Rosenberg – Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 5: §§ 151–212b, 26. Auflage, Berlin 2008
- Eser, Albin, in: Müller-Dietz, Heinz, Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2007, S. 167
- Fezer, Gerhard, Inquisitionsprozess ohne Ende? Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes, *NStZ* 2010, 177
- Fezer, Gerhard, Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß, *ZStW* 106, 1
- Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 61. Auflage, München 2014
- Fischer, Thomas, Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem?, *StraFo* 2009, 177
- Fornauf, Marc, Die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im rechtsstaatlichen Strafrecht – Bedingungen fortschreitender Marginalisierung, *KritV* 2010, 217
- Graf, Jürgen Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Edition 18, München 2014
- Graumann, André, Die Absprache über die Nichtverfolgung einer Tat gemäß § 154 StPO – Anmerkung zu BGHSt 52, 165, in: Gaede, Karsten/Meyer, Frank/Schlegel, Stephan (Hrsg.), *HRRS-Festgabe für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag*, Hamburg 2008, 53
- Graumann, André, Die gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren – Die Gesetzentwürfe und der Vertrauensschutz des Angeklagten bei einer fehlgeschlagenen Verständigung über das Strafmaß, *HRRS* 2008, 122
- Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 3, Abteilung 2, Materialien zur Strafprozessordnung, Berlin 1886.
- Haller, Klaus/Conzen, Klaus, Strafverfahren, 7. Auflage, Heidelberg 2014
- Hamm, Rainer, Die Revision in Strafsachen, 7. Auflage, Berlin (u.a.) 2010
- Hannich, Rolf (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Auflage, München 2013
- Harms, Monika, Die konsensuale Verfahrensbeendigung, das Ende des herkömmlichen Strafprozesses? – Ein weiterer Versuch der Zwischenbilanz, in: Griesbaum, Rainer (Hrsg.), *Strafrecht und Justizgewährung – Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag*, Berlin 2006, 289
- Harms, Monika, Neue wissenschaftliche Ufer wollen erobert werden, in: Jahn, Matthias/Nack, Armin (Hrsg.), *Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre: Wer regelt das Strafrecht?*, Köln 2010, 15
- Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen 2012
- Hassemer, Winfried, Förmlichkeiten im Strafprozess, in: Hassemer, Winfried/Kempf, Eberhard/Moccia, Sergio (Hrsg.), *In dubio pro libertate – Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München 2009, 207
- Hassemer, Winfried, in: Hassemer (Hrsg.), *In dubio pro libertate: Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München 2009, S. 207
- Hauer, Judith, Das neue Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Die verpasste Chance eines Neuanfangs!, *NJ* 2010, 10
- Haumer, Stefanie, Regelungsentwurf für ein Abspracheverfahren am Internationalen Strafgerichtshof, Hamburg 2009
- Heck, Philipp, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932
- Heghmanns, Michael, Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft, *GA* 2003, 433
- Heghmanns, Michael/Scheffler, Uwe (Hrsg.), *Handbuch zum Strafverfahren*, München 2008

- Herrmann, Joachim, Das Versagen des überlieferten Strafprozeßrechts in Monsterverfahren, ZStW 85, 255
- Hertel, Florian, „Deal“ gleich „Bargain“? Verständigungen im deutschen und angelsächsischen Strafverfahren, ZJS 2009, 198
- Hettinger, Michael, Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem, JZ 2011, 292
- Hettinger, Michael, Von der Gleichheit vor dem Gesetz zur Ungleichheit vor Gericht? Absprachen und Strafprozessrecht, in: Jung, Heike/Luxenburger, Bernd/Wahle, Eberhard (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 261
- Hofmann, Andreas, Die Wirksamkeit einer Norm als verfassungsrechtlicher Geltungsgrund?, NJW 2014, 442
- Hörnle, Tatjana, Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe, ZStW 117, 801
- Ignor, Alexander, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846, Schöningh 2002
- Ignor, Alexander/Matt, Holger, Integration und Offenheit im Strafprozeß – Vorschläge zu einer Reform des Strafverfahrens, StV 2002, 102
- Jahn, Matthias, „Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime, Baden-Baden 1998
- Jahn, Matthias, Moralunternehmergewinne und Gewissensverluste, JZ 2011, 340
- Jahn, Matthias/Müller, Martin, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, 2625
- Joecks, Wolfgang, Strafprozessordnung – Studienkommentar, 3. Auflage, München 2011
- Kempf, Eberhard, Gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren? oder: Soll Informelles formalisiert werden?, StV 2009, 269
- König, Stefan, Die Hauptverhandlung – noch Kerngeschehen im Strafprozess? Der Wandel des Strafverfahrens und die Folgen für einen fairen Prozess, AnwBl. 2010, 382
- Krekeler, Wilhelm/Löffelmann, Markus/Sommer, Ulrich (Hrsg.), Strafprozessordnung, 2. Auflage, Bonn 2010
- Krüger, Matthias, Beschleunigung des Strafverfahrens und materielles Strafrecht – Plädoyer für ein Umdenken im Strafrecht: Keine Beschleunigung um jeden Preis, AnwBl. 2010, 565
- Krüger, Matthias, Unmittelbarkeit und materielles Recht, Berlin 2014
- Kubiciel, Michael, Zwischen Effektivität und Legitimität: Zum Handlungsspielraum des Gesetzgebers nach der „Deal“-Entscheidung des BVerfG, HRRS 2014, 204
- Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg (u.a.) 2010
- Küper, Wilfried, Die Richteridee der Strafprozessordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, Berlin 1967
- Küpper, Georg/Bode, Karl-Christoph, Absprachen im Strafverfahren (1 Teil) – Bilanz einer zehnjährigen Diskussion –, Jura 1999, 351
- Kuß, Matthias, Öffentlichkeitsmaxime der Judikative und das Verbot von Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, Berlin 1999
- Landau, Herbert, Das Urteil des Zweiten Senats des BVerfG zu den Absprachen im Strafprozess vom 19. März 2013, NStZ 2014, 425
- Langbein, John H., The Origins of Adversary Criminal Trial, Oxford 2003
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus, Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, Band 2: §§ 32–55, 12. Auflage, Berlin 2006
- Leipold, Klaus, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren, NJW-Spezial 2009, 520

- Lilie, Hans, Blinde Kontrollinstanz? Zur Zukunft des Schöffenamtes, in: Hanack, Ernst-Walter (Hrsg.), Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag, Berlin (u.a.) 2002, 303
- Lundmark, Thomas, Talking Law Dictionary, Münster 2005
- Malmendier, Bertrand, „Konfliktverteidigung“ – ein neues Prozeßhindernis?, NJW 1997, 227
- Mandla, Christoph, Senatus legibus solutus – Kollegialrichter können straflos Recht beugen, ZIS 2009, 143.
- Meyer-Goßner, Lutz, Der gescheiterte Deal, StraFo 2003, 401
- Meyer-Goßner, Lutz, Domestikation der Absprachen im Strafprozess, in: Hefendehl, Roland (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus – Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, Köln 2005, 235
- Meyer-Goßner, Lutz, Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, NStZ 2007, 425
- Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozessordnung, 57. Auflage, München 2014
- Meyer-Goßner, Lutz, Was nicht Gesetz werden sollte! Einige Bemerkungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verständigung im Strafverfahren, ZRP 2009, 107
- Meyer-Goßner, Lutz, Zum Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren, StV 2006, 485
- Meyer-Ladewig, Jens, EMRK, 3. Auflage, Baden-Baden 2011
- Miehle, Olaf, Anklage und Eröffnung in: Samson, Erich (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden 1999, 379
- Moldenhauer, Gerwin, Die Verständigung in Strafsachen und die Berufungsinstantz – zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Karlsruhe vom 7. März 2014 (3 [6] Ss 642 – 13), NStZ 2014, 493.
- Montesquieu, Charles-Lois de Secondant/Forsthoff, Ernst (Übersetzer), Vom Geist der Gesetze – Band 1, Tübingen 1992
- Müller, Egon, Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren, NJW 1976, 1063
- Murmann, Uwe, Entformalisierung des Strafrechts – Eine erste Annäherung, in: Murmann, Uwe (Hrsg.), Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts, Göttingen 2011, 5
- Murmann, Uwe, Reform ohne Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, ZIS 2009, 526
- Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 11. Auflage, München 2014
- Niemöller, Martin/Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren – Kommentar, München 2010
- Peters, Karl, Justizgewährungspflicht und Abblocken von Verteidigungsvorbringen, in: Hanack, Ernst-Walter (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag, Berlin (u.a.) 1982, 53
- Radtke, Henning/Hohmann, Olaf, Strafprozessordnung – Kommentar, München 2011
- Ranft, Otfried, Strafprozeßrecht, 3. Auflage, Stuttgart (u.a.) 2005
- Ransiek, Andreas, Zur Urteilsabsprache im Strafprozess: ein amerikanischer Fall, ZIS 2008, 116
- Renzikowski, Joachim, Die Bedeutung der EMRK für das Strafprozessrecht, in: Höland, Armin (Hrsg.), Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im deutschen Recht, Berlin 2012.
- Rieß, Peter, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 03.03.2005 (AzGSSt 1/04) zum Rechtsmittelverzicht im Rahmen von Urteilsabsprachen, JR 2005 435
- Rieß, Peter, Der Beschuldigte als Subjekt des Strafverfahrens in Entwicklung und Reform der Strafprozessordnung, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Vom Reichsjustiz-

- amt zum Bundesministerium der Justiz – Festschrift zum 100-jährigen Gründungstag des Reichsjustizamtes, Köln 1977, 373
- Rieß, Peter, Entwicklungstendenzen in der deutschen Strafprozessgesetzgebung seit 1950, ZIS 2009, 466
- Rönnau, Thomas, Die neue Verbindlichkeit bei den strafprozessualen Absprachen – Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 28-08-1997 – 4 StR 240/97, wistra 1998, 49
- Roxin, Claus, Zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft damals und heute, DRiZ 1997, 109
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München 2012
- Rückel, Christoph, Verteidigertaktik bei Verständigungen und Vereinbarungen im Strafverfahren – Mit Checkliste, NStZ 1987, 297
- Rüping Hinrich/Jerouschek Günter, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Auflage, München 2011
- Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Auflage, München 2013
- Sauer, Dirk, Erfolgsaussichten der Revision bei unzulässigen Urteilsabsprachen, wistra 2009, 141
- Schäfer, Gerhard/Sander, Günther M./van Gemmeren, Gerhard, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, München 2012
- Scharf, Peter/Kropp, Christian, Strafverfahrensbeschleunigung durch Rechtsmittelbeschränkung?, NJ 2002, 73
- Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage, Köln (u.a.) 2007
- Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim, Das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 3. August 2009, StV 2009, 600
- Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage, Göttingen 1983
- Schmidt-Hieber, Werner, Absprachen im Strafprozeß – Privileg des Wohlstandskriminellen?, NJW 1990, 1884
- Schneider, Hartmut, Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verfahrensverständigung im Anschluss an das Urteil des BVerfG vom 19. März 2013 – Teil 1, NStZ 2014, 192
- Schöch, Gabriele, Konnexität und Vertrauensschutz bei versuchter Verständigung im Strafverfahren, NJW 2004, 3462
- Schumann, Karl F., Der Handel mit der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1977
- Schünemann, Bernd, Absprachen als Überlebenskrise des deutschen Strafverfahrens, in: Arzt, Gunther (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1992, 361
- Schünemann, Bernd, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen – Gutachten B für den 58. Deutschen Juristentag, München 1990
- Schünemann, Bernd, Bundesrechtsanwaltskammer auf Abwegen, ZRP 2006, 63
- Schünemann, Bernd, Der deutsche Strafprozeß im Spannungsfeld von Zeugenschutz und materieller Wahrheit – Kritische Anmerkungen zum Thema des 62 Deutschen Juristentages 1998 –, StV 1998, 392
- Schünemann, Bernd, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, 159
- Schünemann, Bernd, Die Verständigung im Strafprozeß – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?, NJW 1989, 1895
- Schünemann, Bernd, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119, 945

- Schünemann, Bernd, Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats, ZRP 2009, 104
- Schünemann, Bernd, 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
- Schünemann, Bernd, Wohin treibt der deutsche Strafprozess?, ZStW 114, 9 ff.
- Schünemann, Bernd/Hauer, Judith, Absprachen im Strafverfahren – Zentrale Probleme einer künftigen gesetzlichen Regelung, AnwBl. 2006, 439
- Schünemann, Bernd, Absprachen als Überlebenskrise des deutschen Strafverfahrens, in: Arzt, Gunther (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1992, 361
- Sebastian, Sascha, Geistiges Eigentum als europäisches Menschenrecht – Zur Bedeutung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK für das Immaterialgüterrecht, GRUR Int. 2013, 524
- Seier, Jürgen, Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136a StPO, JZ 1988, 683
- Senge, Lothar, Missbräuchliche Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten – wesentliches Merkmal der Konfliktverteidigung? – Abwehr der Konfliktverteidigung, NStZ 2002, 225
- Sommer, Ulrich, Der moderne Strafverteidiger und die neuen Deal-Strategien – Plädoyer für eine engagierte und kämpferische Verteidigung, AnwBl. 2010, 197
- Tepperwien, Ingeborg, Beschleunigung über alles? Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NStZ 2009, 1
- Terhorst, Bruno, Kriterien für konsensuales Vorgehen im Strafverfahren – freie Wahl für Urteilsabsprachen?, GA 2002, 600
- von Heintschel-Heinegg, Bernd/Stöckel, Heinz (Hrsg.), KMR – Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 3: §§ 151–225a (Loseblatt, Stand: 71. Ergänzungslieferung Dezember 2013)
- von Heintschel-Heinegg, Bernd/Stöckel, Heinz (Hrsg.), KMR – Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 4: §§ 226–295 (Loseblatt, Stand: 71. Ergänzungslieferung Dezember 2013)
- Wagner, Heinz, Das einvernehmliche Verfahren, in: Dölling, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2002, 585
- Weider, Hans-Joachim (als „Detlef Deal“), Der strafprozessuale Vergleich, StV 1982, 545
- Weider, Hans-Joachim, Der aufgezwungene Deal, StraFo 2003, 406
- Weider, Hans-Joachim, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, Mönchengladbach 2000
- Weigend, Thomas, Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ZStW 113, 271
- Weißlau, Edda, Absprachen in Strafverfahren, ZStW 116, 151
- Weißlau, Edda, Absprachen und Strafverteidigung, StV 2006, 357
- Widmaier, Gunter (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, München 2006
- Widmaier, Gunter, Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, NJW 2005, 1985
- Windel, Peter A., Soll am Laienrichterwesen festgehalten werden?, ZZP 112, 293 ff.
- Wohlers, Wolfgang, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, Berlin 1994
- Wolter, Jürgen (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band II (§§ 94–136a StPO), 4. Auflage, Köln 2010
- Wolter, Jürgen (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band IV (§§ 198–246 StPO), 4. Auflage, Köln 2011

-
- Wolter, Jürgen (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band V (§§ 246a–295 StPO), 4. Auflage, Köln 2012
- Wolter, Jürgen (Hrsg.), SK-StPO Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band VII (§§ 333–373a StPO), 4. Auflage, Köln 2013

Ziel der vorliegenden Arbeit ist eine Darstellung des geltenden Strafprozessrechts vor dem Hintergrund verfahrensbeendender Absprachen. Insbesondere die Regelung des § 257c StPO wird seit ihrer Einführung dahingehend kritisiert, dass mit ihr versucht wurde, ein „Konsens-Element“ in ein vom Untersuchungsgrundsatz geleitetes Prozessmodell zu tragen. Jene Kritik mag nicht unberechtigt sein, bietet aus didaktischer Perspektive allerdings die Möglichkeit, an den einzelnen Reibungspunkten anzusetzen und zu erklären, warum bestimmte Elemente im deutschen Strafprozess notwendige Folge seiner Natur als Inquisitionsprozess sind.

Im Mittelpunkt der Bearbeitung steht daher die Rollenverteilung im Strafprozess, namentlich die Ausgestaltung der Verfahrensbalance zwischen Gericht, Angeklagtem, Verteidiger und Staatsanwalt.

Die Pflichten und Befugnisse der Beteiligten im Verfahren werden mit ihren Rollen bei einer Verständigung gegenübergestellt, um zu ermitteln, ob sie ihrer Rechtsnatur nach eher dem Inquisitionsgedanken der StPO entsprechen oder ein adversatorisches Element – und somit eine Ausnahme vom Grundsatz der inquisitorischen Wahrheitsermittlung – sind. Gleichsam als Fundament für diese Darstellung dienen die Ausführungen zu den unterschiedlichen Vorstellungen der Wahrheitsermittlung im inquisitorischen Strafprozess auf der einen und dem adversatorischen Prozess auf der anderen Seite. Die Darstellung wird ergänzt durch einen Überblick über die adversatorischen Elemente im deutschen Strafverfahren.

