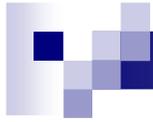


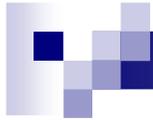
PD. Dr. Peter Rackow

WS 2008 / 2009

Absprachen im Strafverfahren



(P) Wahrung des Amtsermittlungsgrundsatzes



(P) Wahrung des Amtsermittlungsgrundsatzes

§ 244 Abs. 2 StPO verpflichtet Gericht (grdsl. unabhängig von Beweisanträgen) die materielle Wahrheit *von Amts wegen* zu ermitteln.



(P) Wahrung des Amtsermittlungsgrundsatzes

§ 244 Abs. 2 StPO verpflichtet Gericht (grdsl. unabhängig von Beweisanträgen) die materielle *Wahrheit von Amts wegen* zu ermitteln.

Einlassungen des Beschuldigten (Angeklagten) sind Beweismittel i.w.S., die nach den allgem. Beweisgrundsätzen zu würdigen sind. Insbesondere kommt dem Geständnis keine „Vorrangstellung“ zu.



Lösung bei BGHSt 43, 195, 209:

„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet. Das Geständnis muß daher auf seine Glaubwürdigkeit überprüft werden.“



„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet.“

⇒ **Verständigung über einen bestimmten
Schuldspruch?**



„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet.“

⇒ **Verständigung über einen bestimmten
Schuldspruch?**

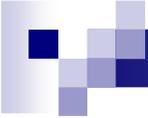
BGHSt 43, 195, 204:

Grundlage des Schuldspruchs „darf immer nur der nach der Überzeugung des Gerichts tatsächlich gegebene Sachverhalt sein; dessen strafrechtliche Bewertung und Einordnung ist einer Vereinbarung nicht zugänglich.“



„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet.“

⇒ **Zusage (zumindest) einer bestimmten Strafe?**



„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet.“

⇒ **Zusage (zumindest) einer bestimmten Strafe?**

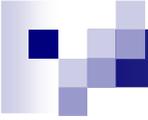
Lösung bei BGHSt 43, 195, 206 f.:

„... das Gericht hat aus dem Inbegriff der Verhandlung in der Urteilsberatung zu entscheiden. Diese richterliche Entscheidungsfindung darf nicht durch Festlegung auf eine bestimmte Strafe vorweggenommen werden; Eine derartige Selbstbindung enthält gleichzeitig eine Verletzung der materiellrechtlichen Prinzipien der Strafzumessung i.S.d. § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StGB, weil das Gericht dann in der Urteilsberatung nicht mehr frei ist, die Strafhöhe anhand der maßgeblichen Strafzumessungskriterien nach der Schuld des Täters zuzumessen.“



„Das Gericht bleibt dem Gebot der Wahrheitsfindung verpflichtet.“

⇒ **(P) Wenn keine bestimmte Strafe zugesagt werden kann, was kann *dann* das Gericht dem Angeklagten bieten?**



Lösung bei BGHSt 43, 195, 207:

„Unbedenklich ist es ..., wenn das Gericht für den Fall der Ablegung eines glaubhaften Geständnisses im Wege der Verständigung eine Strafobergrenze, die es nicht überschreiten werde, angibt Falls der Angeklagte ein Geständnis ablegt, schränkt er seine Verteidigungsmöglichkeiten nämlich auf einen schmalen Bereich ein. Er kann dann regelmäßig gegen seine Verurteilung nichts mehr vorbringen und nur noch die Höhe der zu verhängenden Strafe zu beeinflussen versuchen. Es ist daher nicht unbillig, wenn er vor Ablegung eines Geständnisses erfahren möchte, wie das Gericht dieses bei der Strafzumessung bewerten würde. Wenn das Gericht dementsprechend erklärt, daß die Strafe im Falle der Ablegung eines Geständnisses eine bestimmte Grenze nicht überschreiten, der vom Gesetz allgemein vorgesehene - zumeist sehr weite - Strafraum somit in einer bestimmten Weise eingeschränkt werde, wird damit die Entscheidung des Gerichts noch nicht vorweggenommen. Die Festlegung der konkreten Strafe unter Abwägung aller Strafzumessungsgesichtspunkte bleibt der Urteilsberatung vorbehalten.“



Folgeproblem dann aber:

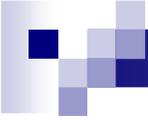
***Schuldmindernde Wirkung* des verabredeten
(„kalkulierten“) Geständnisses?**



**(P) Schuld mindernde Wirkung des verabredeten
(„kalkulierten“) Geständnisses?**

Lösung bei BGHSt 43, 195, 209:

„Dem Gericht ist es ... nicht verwehrt, dem Geständnis des Angeklagten strafmildernde Bedeutung auch dann zuzumessen, wenn der Angeklagte das Geständnis nicht offensichtlich in erster Linie aus Schuldeinsicht und Reue, sondern aus verfahrenstaktischen Gründen im Rahmen der Verständigung abgegeben hat.“

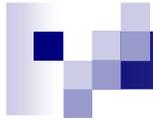


(P) Schuld mindernde Wirkung des verabredeten („kalkulierten“) Geständnisses?

Lösung bei BGHSt 43, 195, 209:

„Dem Gericht ist es ... nicht verwehrt, dem Geständnis des Angeklagten strafmildernde Bedeutung auch dann zuzumessen, wenn der Angeklagte das Geständnis nicht offensichtlich in erster Linie aus Schuldeinsicht und Reue, sondern aus verfahrenstaktischen Gründen im Rahmen der Verständigung abgegeben hat.“

- > immerhin liege zumeist keine erdrückende Beweislage vor;
- > Einsicht und Reue sind schwer messbar und immerhin fördert der Angekl. das Prozessziel des Rechtsfriedens;
- > in dubio ist von Reue auszugehen!



Folgeproblem Sanktionsschere /

Nemo tenetur

=> Wenn also ein Auseinanderfallen der Strafe bei streitigem Weiterverhandeln und im Falle einer Verständigung strafzumessungsrechtlich prinzipiell begründbar sein soll, fragt sich, wie weit die „Sanktionsschere“ zwecks Motivation des Angeklagten geöffnet werden darf?



(P) Folgeproblem Sanktionsschere / Nemo tenetur

Lösung des BGH StV 2007, 619:

„Zwar ist es dem Gericht erlaubt, dem Angekl. im Rahmen eines offenen Verhandlungsstils seine vorläufige Einschätzung zur Straferwartung bei einem Geständnis und bei einer Überführung nach durchgeführter Beweisaufnahme mitzuteilen. Es ist darüber hinaus zulässig, dem Angekl. für den Fall seines Geständnisses eine Strafobergrenze zuzusichern, an die das Gericht im Grundsatz gebunden ist und die es nur bei Eintritt bestimmter Umstände ... überschreiten kann. Indes bestehen hierbei eindeutige Grenzen: Die Freiheit der Willensentschließung des Angekl. muß gewahrt bleiben. Er darf weder durch Drohung mit einer höheren Strafe noch durch Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils – und hierzu gehört auch die schuldunangemessen milde Strafe – zu einem Geständnis gedrängt werden ...“.



(P) Bindungswirkung der Absprache

=> Zentraler Gesichtspunkt für die Frage, ob Verteidiger Mandanten zur Absprache raten kann:

Welche Risiken geht mein Mandant ein, wenn er im Hinblick auf einen Deal vorleistet?



**a) Was passiert, wenn nach (absprachegemäßer)
Vorleistung (= Geständnis) neue (belastende)
Umstände hervortreten?**



Was passiert, wenn nach (absprachegemäßer) Vorleistung (= Geständnis) neue (belastende) Umstände hervortreten?

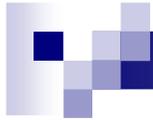
(Kompromiss-)Lösung bei BGHSt 43, 195, 210:

„Ist ... eine Verständigung zustande gekommen, so ist das Gericht daran gebunden. Das folgt aus den Grundsätzen des fairen Verfahrens, zu denen gehört, daß sich das Gericht nicht in Widerspruch zu eigenen, früheren Erklärungen, auf die ein Verfahrensbeteiligter vertraut hat, setzen darf; die Vertrauenslage, die das Gericht dadurch geschaffen hat, verbietet ihm, von seiner früheren Erklärung abzuweichen (...). Ergeben sich nach der Absprache allerdings schwerwiegende neue Umstände, die dem Gericht bisher unbekannt waren und die Einfluß auf das Urteil haben können, so kann das Gericht von der getroffenen Absprache abweichen“.



**Was passiert, wenn nach (absprachegemäßer)
Vorleistung (= Geständnis) neue (belastende)
Umstände hervortreten?**

Erweiterung gegenüber BGHSt 43, 195 in BGHSt 50, 40, 50: „Das Gericht darf über BGHSt 43, 195 ... hinaus nicht nur wegen neuer Erkenntnisse von seiner Zusage abweichen, sondern – nach entsprechendem Hinweis – auch dann, wenn schon bei der Urteilsabsprache vorhandene relevante tatsächliche oder rechtliche Aspekte übersehen wurden“



b) Was passiert, wenn sich das Gericht nicht an den Deal halten (kann)?



Was passiert, wenn sich das Gericht nicht an den Deal halten (kann)?

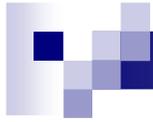
Bsp BGH NStZ 2005, 115: Gericht erkennt nachträglich, dass die zugesagte Einbeziehung einer Einzel- in eine Gesamtstrafe *gar nicht möglich ist*.



Was passiert, wenn sich das Gericht nicht an den Deal halten (kann)?

Bsp BGH NStZ 2005, 115: Gericht erkennt nachträglich, dass die zugesagte Einbeziehung einer Einzel- in eine Gesamtstrafe *gar nicht möglich ist*.

Lösung: Es liegt Fairnessverstoß vor und die Strafe ist so zu bemessen, wie sie „nach Maßgabe der geänderten Sachlage (Unmöglichkeit nachträglicher Gesamtstrafenbildung) für den Angeklagten günstigstenfalls hätte bemessen [werden] können.“

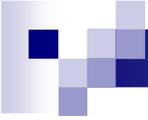


c) Was passiert, wenn der Deal – *nach* Vorleistung des Angekl. – fehlschlägt?



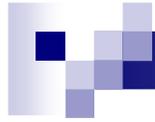
Was passiert, wenn der Deal – nach Vorleistung des Angekl. – fehlschlägt?

Bsp BGHSt 42, 191: Sitzungsvertreter der StA missversteht den Deal dahingehend, dass nur bestimmte Taten im Rahmen des Verfahrens eingestellt werden sollen, keine weiteren nach § 154 Abs. 1 StPO. Dies stellt sich heraus, nachdem der Angeklagte in Form eines Geständnisses vorgeleistet hatte.



Was passiert, wenn der Deal – nach Vorleistung des Angekl. – fehlschlägt?

BGH-Lösung: Wiederum kein Prozess-hindernis: Fairnessgrundsatz schützt „nicht *vor*, sondern *in* einem Verfahren“); dem Grundsatz des fairen Verfahrens sei dadurch entsprochen worden, dass das erkennende Gericht das Geständnis als unverwertbar behandelt hat (BGHSt 42, 191, 193). Die Laienrichter seien nicht befangen gewesen, obwohl sie das – später als unverwertbar behandelte – Geständnis angehört hatten (aaO 193 f.). Das unverwertbare Geständnis musste aber – was das LG unterlassen hatte – als strafmildernd berücksichtigt werden (aaO 195).



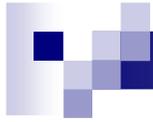
(P) Rechtsmittelverzicht und Absprachen



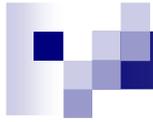
(P) Rechtsmittelverzicht und Absprachen

In einer aktuellen Studie (Befragung von Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern) gaben 46,7% an, Rechtsmittelverzichte seien selbstverständliche stillschweigende Bestandteile der Deals, 32,8% gaben an, dass Rechtsmittelverzichte ausdrücklich besprochen würden. Rechtsmittelverzicht ist für Anklage, Verteidigung *und Gericht* attraktiv, weil iS. der Absprache schnell Rechtssicherheit geschaffen werden kann.

Kehrseite ist aber, dass das ausgehandelte Urteil der obergerichtlichen Überprüfung durch einen (wirksamen Rechtsmittelverzicht) entzogen wird.

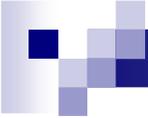


Lösung des BGH zweischrittig:



Lösung des BGH zweischrittig:

1. Darf ein Rechtsmittelverzicht verabredet werden?



Lösung des BGH zweischrittig:

1. Darf ein Rechtsmittelverzicht verabredet werden?

Für die Fälle der Absprache im Strafprozess „muß eine effektive Möglichkeit der Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen durch das Revisionsgericht erhalten werden. Beteiligt sich ... das Gericht im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts oder drängt es gar die Rechtsmittelberechtigten hierzu, so läßt es erkennen, daß sein Urteil keiner revisionsgerichtlichen Kontrolle unterzogen werden soll. Das verletzt nicht nur die Würde des Gerichts und schadet seiner Autorität. Eine solche Verfahrensweise läßt vor allem ernsthaft besorgen, daß das Gericht es in der Erwartung, seine Entscheidung werde nicht mehr überprüft, bei der Urteilsfindung an der ... notwendigen Sorgfalt ... fehlen lassen werde“ (BGHSt 50, 40, 56).



Lösung des BGH zweischrittig:

2. Was gilt, wenn (unzulässigerweise) ein Rechtsmittelverzicht *verabredet* wird und (auf dieser Grundlage) ein *Verzicht auf Rechtsmittel erklärt* wird?



Lösung des BGH zweischrittig:

2. Was gilt, wenn (unzulässigerweise) ein Rechtsmittelverzicht *verabredet* wird und (auf dieser Grundlage) ein *Verzicht auf Rechtsmittel erklärt wird*?

„Die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts folgt nicht zwangsläufig aus seiner unzulässigen Vereinbarung im Rahmen einer Urteilsabsprache“ (BGHSt 50, 40, 59).

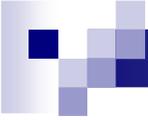


Lösung des BGH zweischrittig:

2. Was gilt, wenn (unzulässigerweise) ein Rechtsmittelverzicht *verabredet* wird und (auf dieser Grundlage) ein *Verzicht auf Rechtsmittel erklärt wird*?

„Die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts folgt nicht zwangsläufig aus seiner unzulässigen Vereinbarung im Rahmen einer Urteilsabsprache“ (BGHSt 50, 40, 59).

„Um ... die Interessen der Rechtssicherheit nicht zu weitgehend zu berühren, gilt das Verdikt der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts nicht absolut. Es entfällt vielmehr, wenn dem Rechtsmittelberechtigten über die Freiheit, unbeschadet der Absprache Rechtsmittel einlegen zu können, eine von der eigentlichen Rechtsmittelbelehrung abgehobene, qualifizierte Belehrung erteilt worden ist“ (BGHSt 50, 40, 61).



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem Referentenentwurf (2006)

§ 202a StPO-E

Erwägt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, so kann es den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.

§ 212 StPO-E

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202a entsprechend.



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem Referentenentwurf (2006)

§ 257b StPO-E

Das Gericht kann in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

§ 257c StPO-E

- (1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen.
- (2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zu Grunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Das Gericht kann dabei mit Zustimmung des Angeklagten unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten oder ein Rechtsmittel nicht einzulegen, sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.
- (3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft nicht widersprechen



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem Referentenentwurf (2006)

§ 35a StPO-E

... Liegt dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) zu Grunde, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.

§ 302 StPO-E

... Liegt dem Urteil eine Verständigung nach § 257c zu Grunde, ist ein Verzicht unwirksam, es sei denn, der Betroffene ist nach § 35a S. 4 belehrt worden.



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem BRAK-E (2005)

§ 46b StGB [Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

Im Fall einer Urteilsabsprache (§ 243a der Strafprozessordnung) ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem BRAK-E (2005)

§ 46b StGB [Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

Im Fall einer Urteilsabsprache (§ 243a der Strafprozessordnung) ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

§ 243a StPO [Urteilsabsprache]

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

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



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem BRAK-E (2005)

§ 302 Abs. 1 StPO wird wie folgt gefasst:

(1) Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil sowie die Zurücknahme eines Rechtsmittels vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung sind unzulässig. Dies gilt nicht bei Urteilen des Strafrichters, es sei denn, das Urteil beruht auf einer Urteilsabsprache (§ 243a). Ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.



Gesetzliche Regelung als Lösung der diversen Probleme?

Auszug aus dem BRAK-E (2005)

- (4) Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen, ist das Gericht an die Zusage der Strafobergrenze und anderer Rechtsfolgen gebunden. Die Bindungswirkung entfällt,
1. wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte der Zusage widersprochen haben,
 2. wenn nach Auffassung des Gerichts der Angeklagte die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht erfüllt hat,
 3. wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren,
 4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46b StGB zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen, oder
 5. mit dem Abschluss des Rechtszugs, in dem die Zusage erfolgt ist. Der Angeklagte ist auf den Wegfall der Bindungswirkung hinzuweisen; § 265 1 gilt entsprechend.
- (5) Entfällt die Bindungswirkung der Zusage, sind Prozesshandlungen des Angeklagten in Erfüllung von Bedingungen gemäß Absatz 1 wirkungslos; ein Geständnis ist unverwertbar. Dies gilt nicht bei Wegfall der Bindungswirkung nach Absatz 4 Nr. 3.