

Strafprozessrecht

SoS 2006



Prof. Dr. Roland Hefendehl

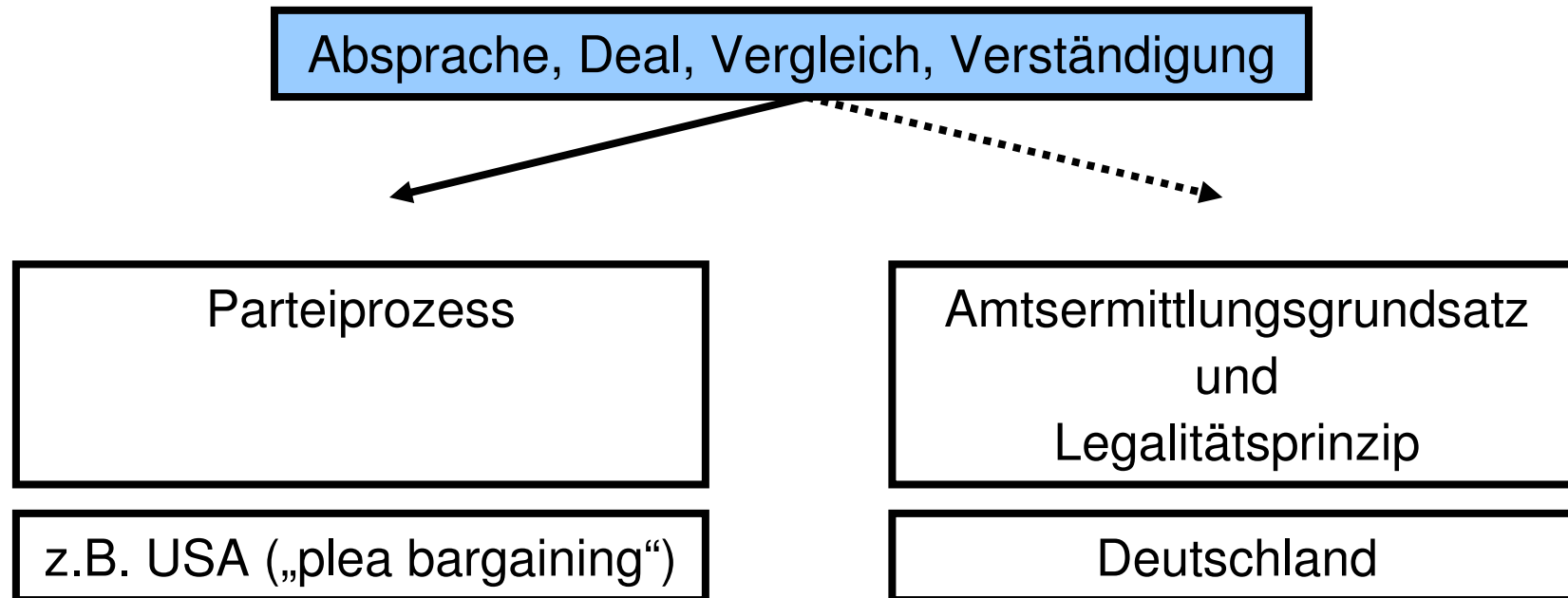
7. Die Rechtswirklichkeit des Strafverfahrens

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

- a) Grundsätzliche Problematik**
- b) Rechtswirklichkeit**
- c) Verstoß gegen Prozessmaximen**
- d) Strafbarkeit prozessordnungswidriger Absprachen**
- e) Versuch der Domestizierung von Absprachen**
- f) Gescheiterte Verständigung**
- g) Neue Initiativen sowie die Kritik hieran**
- h) Reformüberlegungen Schönemann**
- i) Auswahl wichtiger Entscheidungen und Beiträge**

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

a) Grundsätzliche Problematik

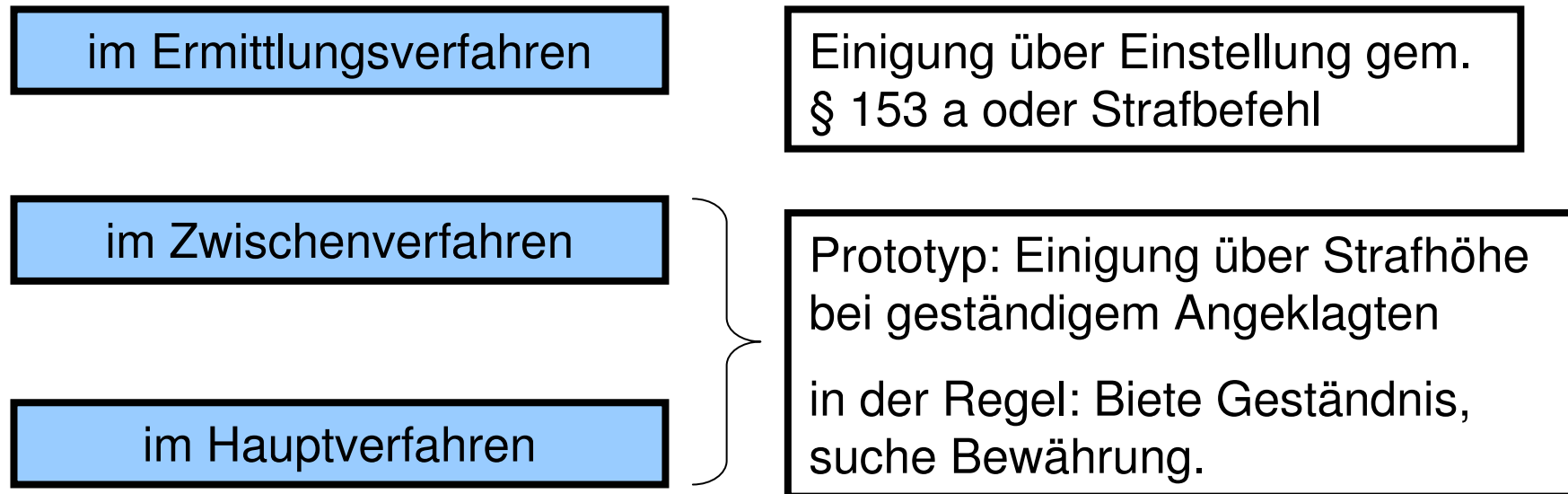


Absprachen ein in Deutschland unzulässiger Handel mit der Gerechtigkeit?

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

b) Rechtswirklichkeit – Verfahrensstadien

Verständigung findet statt im



Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

b) Rechtswirklichkeit – Entwicklung in Deutschland

- **erste Phase:** Detlev Deal aus Mauschelhausen macht eine bislang meist geheim gehaltene Praxis öffentlich (StV 1982, 545).
- **zweite Phase:** Deal etabliert sich flächendeckend, bis hin zu Staatsschutzsenaten und Schwurgerichtskammern.
- **dritte Phase:** 4. Strafsenat versucht eine Art „Prozessordnung für Absprachen“ aufzustellen (1997), gegen die sich die Praxis jedoch weitgehend immunisiert.
- **vierte Phase:** Großer Strafsenat versucht weiter Pflöcke einzuschlagen (insb. beim Rechtsmittelverzicht), hält die Absprachenpraxis weitgehend für gesetzes- und verfassungskonform, mahnt aber dringend eine gesetzliche Regelung an; gleichfalls keine Bewegung in der Praxis auszumachen.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

b) Rechtswirklichkeit – Umfang

- Nach Schätzungen sind ca. **30 bis 40 %** der Strafverfahren absprachefähig (andere Prognosen halten nahezu alles für absprachefähig).
- In den absprachefähigen Verfahren kommt es in ca. **50 %** zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung.
 - Ca. 20 bis 30 % aller Strafverfahren werden durch Absprachen beendet. Andere Untersuchungen gehen von einer Quote von mind. 50 % aus.
- In **Wirtschaftsstrafverfahren** soll die Quote bei über **80 %**, in bestimmten Kammern bei 100 % liegen.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

b) Rechtswirklichkeit – Gründe für diese Praxis

- Standardargument: chronische **Überlastung** der Strafjustiz, zw.
- Gericht: Entlastungseffekt; zeitlich und psychologisch.
- StA: Erledigung einer größeren Anzahl von Verfahren in derselben Zeit.
- Verteidiger: spart Hauptverhandlungstage und Vorbereitungsaufwand; Übernahme von mehr Mandaten möglich; Absprache kann als besonders zu vergütender Erfolg verkauft werden.
- Angekl.: Belastung durch Hauptverhandlung kann reduziert werden; ob die Sanktion niedriger ausfällt, ist empirisch gesehen zw.

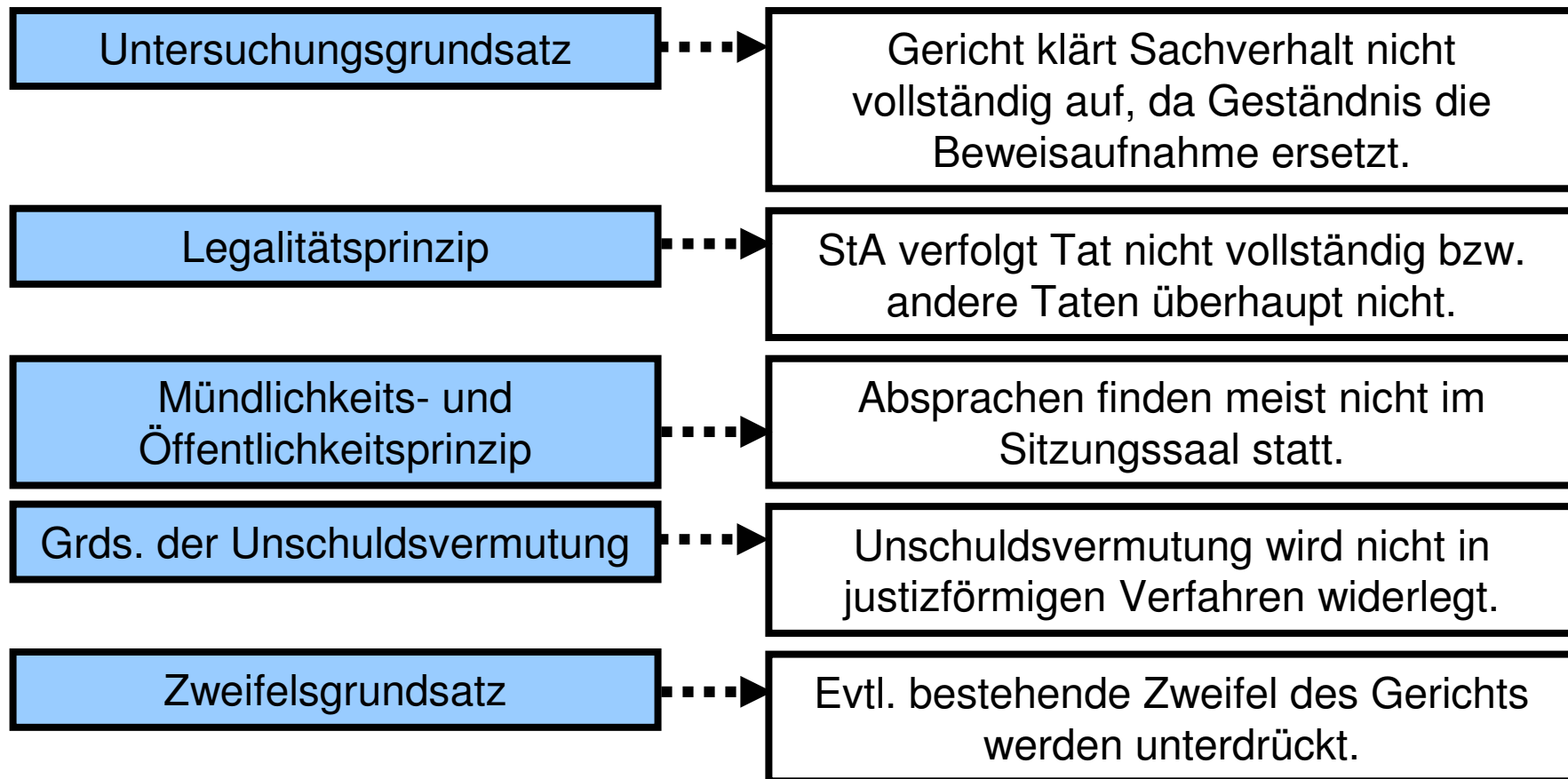
Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

b) Rechtswirklichkeit – Initiierungsmethode

- Arbeiten mit einer erheblichen **Sanktionsschere** zwischen der bei einer Absprache zu erzielenden (niedrigen) Strafe und der bei einer Verurteilung nach streitiger Hauptverhandlung zu erwartenden Strafe.
- Arbeiten mit verschiedenen „**Tarifen**“, je nach Arbeitsaufwand.
- Die professionellen Akteure incl. der Verteidigung sehen den Angeklagten als potenziellen „Systemfeind“.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

c) Verstoß gegen Prozessmaximen (1)



Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

c) Verstoß gegen Prozessmaximen (2)

Anwesenheitspflichten/ -rechte

Bei Absprache meist nur Vorsitzender, Berichterstatter, StA, Verteidiger anwesend.

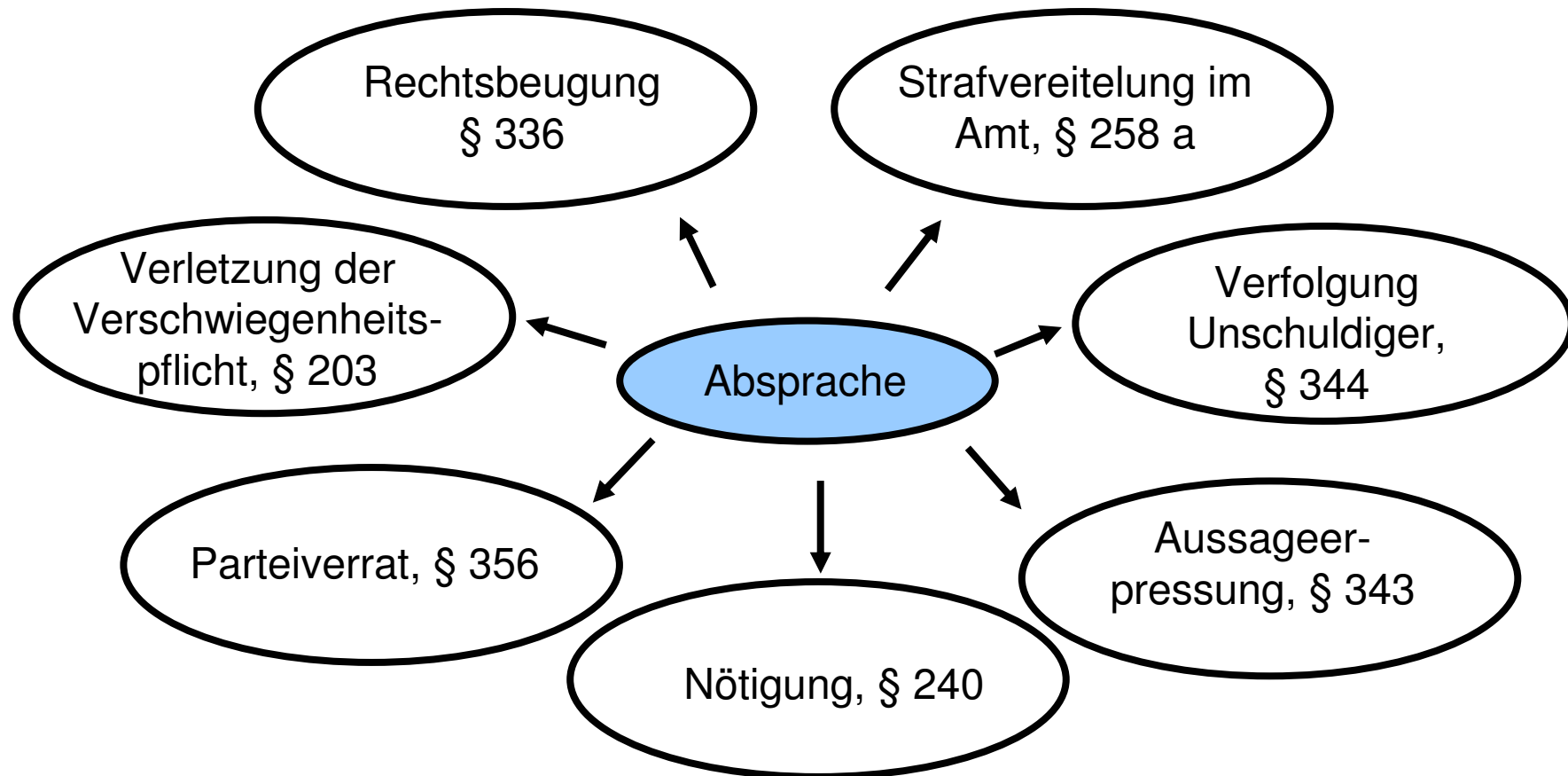
Nicht anwesend sind der Angeklagte, andere, insb. Laienrichter, Urkundsbeamte, Anwalt des Nebenklägers bzw. der Verletztenbeistand.

fair trial-Grundsatz

Rechtliche Bindung des Gerichts nach Vorleistung des Angeklagten lässt sich nicht durchsetzen; Gleiches gilt für Nichtverwertbarkeit des Geständnisses, wenn Absprache nicht zustande kommt.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

d) Strafbarkeit prozessordnungswidriger Absprachen



Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

e) Der Versuch der Domestizierung der Absprachen:
BGH-Urteil vom 28. August 1997 – 4 StR 240/97

- Eine Verständigung, die ein Geständnis des Angeklagten und die zu verhängende Strafe zum Gegenstand hat, ist nicht generell unzulässig.
- Voraussetzung: Mitwirkung *aller Verfahrensbeteiligten* in *öffentlicher Hauptverhandlung*.
- Vorgespräche sind zulässig.
- Zusage einer *bestimmten* Strafe ist *unzulässig*. Eine Strafobergrenze kann aber festgelegt werden.
- Im Grundsatz ist diese Vereinbarung für das Gericht auch *bindend*, außer es ergeben sich in der Hauptverhandlung neue schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten.
- Strafe muss nach allem auch *schuldangemessen* sein.
- Vereinbarung eines *Rechtsmittelverzichts* ist *unzulässig*.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

e) Der Versuch der Domestizierung der Absprachen:
BGH-Urteil (GS) vom 3. März 2005

Verfassungsrechtliche Grenzen für die Urteilsabsprache:

fares Verfahren und Schuldprinzip: Gericht darf nicht vorschnell auf Absprache ausweichen; Geständnis muss auf Zuverlässigkeit überprüft werden; Sanktionsschere darf nicht zu groß sein.

Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten? Nein, aber „nahe dran“.

Präzisierung der „institutionalisierten Absprache“:

- Gericht darf bei Urteilsabsprache an der Erörterung eines Rechtsmittelverzichts weder mitwirken noch darauf hinwirken.
- Bei jedem ab gesprochenen Urteil ist der Rechtsmittelberechtigte auch darüber zu belehren, dass er ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen (sog. *qualifizierte Belehrung*).
- Ein ohne qualifizierte Belehrung erklärte Rechtsmittelverzicht ist unwirksam.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

f) Gescheiterte Verständigung

Absprache ist nicht bindend (BGH NJW 1994, 1293), schafft aber Vertrauenstatbestand.

→ keine Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs über die „abgesprochene Strafe“ hinaus.

→ zwar kein Verfahrenshindernis aus dem fair-trial-Grundsatz, aber Verwertungsverbot für das Geständnis (BGHSt 42, 191, 194).

→ nach Rspr. ist wesentliche Strafmilderung angebracht (BGHSt 37, 10, 14).

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

g) Neuere Initiativen sowie die Kritik hieran

1. Diskussionspapier des Bundesjustizministeriums
2. Gesetzentwurf Niedersachsen, BR-Drs. 235/06
3. Eckpunktepapier der Generalstaatsanwälte
4. Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

g) Neuere Initiativen sowie die Kritik hieran

Entwurf der BRAK

- Möglichkeit einer Absprache sowohl im Zwischen- als auch im Hauptverfahren.
- Erörterungen über Absprachen sind jeweils **aktenkundig** zu machen.
- Bei Eröffnung des Hauptverfahrens muss auf stattgefundene Erörterung hingewiesen werden und diese Mitteilung ist zu protokollieren.
- Zusage einer Strafobergrenze bzw. anderer Rechtsfolgen ist zulässig, insb. unter folgenden **Bedingungen**:
 1. **Geständnis**
 2. **Wiedergutmachung** des verursachten Schadens
 3. ernsthaftes **Bemühen um Ausgleich** mit Verletztem
 4. sonstiges, **verfahrensbeschleunigendes Verhalten** des Angeklagten

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

g) Neuere Initiativen sowie die Kritik hieran

Entwurf der BRAK

- **Protokollierungspflicht** der Absprache
- **Bindung** des Gerichts an Urteilsabsprache, außer
 1. bei Widerspruch durch StA oder Angeklagten.
 2. Bedingungen wurden durch Angeklagten nicht erfüllt.
 3. im weiteren Verfahren ergeben sich neu wesentliche straferschwerende Umstände.
 4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die zur Anwendung eines die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Strafrahmens führt.
 5. bei Abschluss des Rechtszuges, in dem Zusage erfolgte.
- Entfällt Bindungswirkung, so sind **Prozesshandlungen** des Angeklagten betreffend die Bedingung **wirkungslos**; **Geständnis** ist **unverwertbar**.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

g) Neuere Initiativen sowie die Kritik hieran

Entwurf der BRAK

- Zusage eines **Rechtsmittelverzicht** durch Angeklagten ist **unzulässig**.
- **Berufung** gegen abgesprochene Urteile **unzulässig**.
- **Obligatorische Strafmilderung** bei Urteilsabsprache.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

g) Neuere Initiativen sowie die Kritik hieran

Kritik am Entwurf der BRAK

- Radikale Verstärkung der Stellung der StA und der Nebenkläger
 - weitere **Schwächung der Verteidigung**
 - Bsp.: Angeklagter **und** StA müssen übereinstimmenden Antrag bei Zusage einer Strafobergrenze stellen.
 - Bsp.: StA kann der Zusage widersprechen, womit Bindungswirkung entfällt.
 - Alleinige Herrschaft des Gerichts über Rechtsanwendung in HV durch Dispositionsbefugnis der StA zerstört.
- Widerspruch des Nebenklägers steht der Verfahrensabkürzung entgegen.
- Verteidiger wird nur als „regelmäßig“ erforderlich angesehen.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

h) Reformüberlegungen Schönemann; vgl. AnwBl 2006, 443 ff.

Die Würfel fallen bereits im Ermittlungsverfahren. Es bedarf daher einer Gesamtreform des Strafverfahrens.

Dem Geständnis muss mehr als die Kapitulation vor den Offerten oder Drohungen des Gerichts entnommen werden.

Der „Rabatt“ muss daher begrenzt werden, um nicht einen Unschuldigen zu einem falschen Geständnis zu verleiten; setzt im Ergebnis Aufgabe der Spielraumtheorie voraus.

Es darf nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen sein, ob es eine Absprache anbietet oder nicht.

Die Verteidigung braucht einen valideren Einblick in das Ermittlungsverfahren: Verbesserung des Akteneinsichtsrechts; Anwesenheitsrechte bei Vernehmungen; eigene Ermittlungsmöglichkeiten des Verteidigers; Videoaufzeichnungen von Vernehmungen.

Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren

i) Auswahl wichtiger Entscheidungen und Beiträge

- BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss v. 27.1.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662
- BGH, Beschluss v. 3.3.2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1140
- BGH, Urteil v. 21.4.1999 – 5 StR 714/98, BGHSt 45, 51 = NJW 1999, 2449
- BGH, Urteil v. 28.8.1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31
- BGH, Urteil v. 18.4.1990 – 3 StR 252/88, BGHSt 37, 10 = NStZ 1990, 399
- *Meyer-Goßner* ZRP 2004, 187
- *Schünemann* Gutachten B für den 58. DJT, 1990; *ders.*, StV 1993, 657; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1; *ders.* ZRP 2006, 63; *ders.* Rieß-FS (2002), S. 525; *Schünemann/Hauer* AnwBl 2006, 439
- *Weigend* JZ 1990, 774; *ders.* NStZ 1999, 57
- *Nestler* in: Hefendehl (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente ... (2005), S. 15