

## **Gesetzentwurf**

### **der Fraktionen der CDU/CSU und SPD**

## **Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren**

### **A. Problem und Ziel**

Seit mehr als 20 Jahren ist in der Praxis der strafprozessualen Hauptverhandlung das Phänomen zu verzeichnen, dass das Gericht und die Verfahrensbeteiligten, vornehmlich Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidigung, versuchen, sich über den weiteren Verfahrensforgang und insbesondere das Ergebnis des Strafverfahrens zu verständigen. Diese Suche nach einem einvernehmlichen Abschluss des Strafverfahrens ist in der Strafprozessordnung bislang nicht geregelt. Sie lässt sich auch nicht ohne Weiteres mit den überkommenen Grundsätzen des Strafverfahrens, wie der Ermittlung der Wahrheit durch das Gericht, der Schuldangemessenheit der Strafe und der Fairness des Verfahrens, in Übereinklang bringen.

Abzulehnen sind solche Verständigungen im Grundsatz aber nicht. Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) hat zum Verfahren bei und zu Inhalt und Folgen von Verständigungen in einer Vielzahl von Entscheidungen Konturen gesetzt, zuletzt grundsätzlich in der Entscheidung des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom 3. März 2005 (GSSt 1/04). Der Große Strafsenat hat dabei aber auch festgestellt, dass die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht seien und ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich sei.

Mit diesem Entwurf wird eine gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren vorgelegt, die Vorschriften zum Verfahren bei, zum zulässigen Inhalt sowie zu den Folgen von Verständigungen enthält. Diese Regelung ist notwendig, weil eine bedeutsame und auch umstrittene Vorgehensweise im Strafprozess dringend klarer Vorgaben bedarf, die der Rechtssicherheit und der gleichmäßigen Rechtsanwendung dienen. Ziel dieses Entwurfs ist es insbesondere, die Verständigung so zu regeln, dass sie mit den tradierten Grundsätzen des deutschen Strafverfahrens übereinstimmt. Die Grundsätze der Strafzumessung bleiben unberührt.

### **B. Lösung**

In die Strafprozessordnung wird ein neuer § 257c eingefügt, der Regelungen zum zulässigen Inhalt, zum Zustandekommen und den Folgen einer Verständigung enthält. Der Rahmen, den die Grundsätze des geltenden Strafprozessrechts ziehen, wird dabei nicht verändert.

Die erforderliche Transparenz und Dokumentation des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens – nicht zuletzt zum Zweck einer Nachprüfung in der Revision – wird durch umfassende Mitteilungs- und Protokollierungs-

pflichten des Gerichtes sichergestellt (§ 243 Absatz 4, § 257c Absatz 4 und 5, § 273 Absatz 1a).

Ein Rechtsmittelverzicht darf nicht Gegenstand einer Verständigung sein (§ 257c Absatz 2 Satz 3). Zusätzlich ist für jeden Fall, in dem dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist, eine Belehrung des Betroffenen über seine Freiheit, Rechtsmittel einzulegen, vorgesehen (§ 35a Satz 3). Ist diese Belehrung unterblieben, ist ein Rechtsmittelverzicht unwirksam (§ 302 Absatz 1).

Die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln bleibt für alle Verfahrensbeteiligten unberührt. Weder Berufung noch Revision gegen ein Urteil, dem eine Verständigung vorausgegangen ist, werden ausgeschlossen oder beschränkt. Damit bleibt die erforderliche Kontrolle durch das Rechtsmittelgericht gewährleistet.

Schließlich werden kommunikative Elemente im Strafverfahren gestärkt, die außerhalb einer Verständigung zur Verfahrensförderung geeignet sind (§§ 160b, 202a, 257b), aber im gerichtlichen Verfahren auch zur Vorbereitung einer Verständigung dienen können.

Der Entwurf unterscheidet bewusst nicht zwischen verteidigtem und unverteidigtem Angeklagten und schließt auch amtsgerichtliche Verfahren nicht von den Vorschriften über die Verständigung aus. Eine bei gegenteiligen Regelungen zu befürchtende „2-Klassen-Justiz“ wäre weder gerecht noch würde sie dem Umstand Rechnung tragen, dass auch vor den Amtsgerichten Verständigungen stattfinden.

Der Entwurf enthält außerdem notwendige Folgeregelungen im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten.

### **C. Alternativen**

Dem Deutschen Bundestag liegt der vom Bundesrat beschlossene „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren“ nebst Stellungnahme der Bundesregierung vor (Bundestagsdrucksache 16/4197 vom 31. Januar 2007).

Im Übrigen bestehen keine Alternativen. Insbesondere ist die Beibehaltung der derzeitigen Gesetzeslage unzureichend. Soweit verschiedentlich vorgeschlagen wird, anstelle einer Regelung der Verständigung Einschnitte in die Rechte von Angeklagten und Verteidigung, wie z. B. Einschränkungen beim Beweisanztragsrecht vorzunehmen, ist dies nicht nur in Bezug auf die Verfahrensrechte von Angeklagten im Rahmen eines fairen Strafverfahrens abzulehnen, sondern würde auch keine Regelung der geschilderten Problematik darstellen.

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Sowohl in Bezug auf Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand als auch auf solche mit Vollzugaufwand sind keine finanziellen Auswirkungen zu erwarten. Die Regelungen des Entwurfs führen weder zu einer Belastung noch zu einer Entlastung der Justizhaushalte.

### **E. Sonstige Kosten**

Keine

Insbesondere entstehen für die Wirtschaft keine Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### **F. Bürokratiekosten**

Der Entwurf enthält keine Informationspflichten für Wirtschaft, Bürger und Verwaltung im Sinne der Bürokratiekostenmessung.

## Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden die Angaben zum Vierten und Fünften Abschnitt des Zweiten Buchs wie folgt gefasst:
 

„Vierter Abschnitt Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens §§ 198 bis 211

Fünfter Abschnitt Vorbereitung der Hauptverhandlung §§ 212 bis 225a“.
2. Dem § 35a wird folgender Satz angefügt:
 

„Ist einem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.“
3. In § 44 Satz 2 wird die Angabe „§§ 35a,“ durch die Wörter „§ 35a Satz 1 und 2, §“ ersetzt.
4. Nach § 160a wird folgender § 160b eingefügt:
 

„§ 160b

Die Staatsanwaltschaft kann den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“
5. Nach § 202 wird folgender § 202a eingefügt:
 

„§ 202a

Erwägt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, kann es den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Der wesentliche Inhalt dieser Erörterung ist aktenkundig zu machen.“
6. Nach der Überschrift „5. Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung“ wird folgender § 212 eingefügt:
 

„§ 212

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202a entsprechend.“
7. § 243 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:
 

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Diese Pflicht gilt auch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben.“
  - b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.
8. Nach § 257a werden folgende §§ 257b und 257c eingefügt:
 

„§ 257b

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

§ 257c

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

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

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

(4) Die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.“
9. § 267 wird wie folgt geändert:
  - a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
 

„Ist dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist auch dies in den Urteilsgründen anzugeben.“
  - b) In Absatz 4 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:
 

„Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend.“

10. § 273 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „Beobachtung“ wird durch das Wort „Beachtung“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„In das Protokoll muss auch der wesentliche Ablauf und Inhalt einer Erörterung nach § 257b aufgenommen werden.“

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Das Protokoll muss auch den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung nach § 257c wiedergeben. Gleiches gilt für die Beachtung der in § 243 Absatz 4, § 257c Absatz 4 Satz 4 und Absatz 5 vorgeschriebenen Mitteilungen und Belehrungen. Hat eine Verständigung nicht stattgefunden, ist auch dies im Protokoll zu vermerken.“

11. § 302 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „kann“ durch das Wort „können“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Ist dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist ein Verzicht unwirksam, es sei denn, der Betroffene ist nach § 35a Satz 3 belehrt worden.“

c) Im neuen Satz 3 wird das Wort „jedoch“ gestrichen.

## Artikel 2

### Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 78 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch (...) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(2) § 243 Absatz 4 der Strafprozessordnung gilt nur, wenn eine Erörterung stattgefunden hat; § 273 Absatz 1a Satz 3 und Absatz 2 der Strafprozessordnung ist nicht anzuwenden.“

## Artikel 3

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 27. Januar 2009

**Volker Kauder, Dr. Peter Ramsauer und Fraktion  
Dr. Peter Struck und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung des Gesetzes

##### 1. Probleme des geltenden Rechts

- a) Die Verständigung im Strafverfahren ist ein Phänomen, das aus dem Gerichtsalltag, insbesondere in umfangreichen und schwierigen Verfahren, mittlerweile nicht mehr hinwegzudenken ist.

Diese Verfahrensweise ist auch unter den Begriffen „Absprache“, „Vergleich“ oder „Deal“ bekannt. Das Gericht und die Verfahrensbeteiligten – vornehmlich Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidigung, aber auch die Nebenklage – versuchen dabei, sich über den Verfahrensfortgang und insbesondere den Verfahrensausgang zu verständigen.

Die Motivation der an solchen Verständigungen Beteiligten dürfte unterschiedlich sein. Auf Seiten der Justiz wird eher das Bestreben im Vordergrund stehen, die knappen Ressourcen durch ein „abgesprochenes“ und damit möglichst rasches Verfahren zu schonen. Angeklagter und Verteidigung werden sich durch ihre Mitwirkung an einer Verständigung, deren bedeutendster Teil ein Geständnis ist, ein für den Angeklagten möglichst günstiges Ergebnis des Strafverfahrens erhoffen.

Die Praxis von Verständigungen dürfte sich – belastbare Erkenntnisse dazu liegen nicht vor – bereits zu Beginn der 60er, jedenfalls aber zu Beginn der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts herausgebildet haben.

Öffentlich diskutiert wurden Verständigungen insbesondere seit 1982, im Anschluss an Aufsätze von Schmidt-Hieber (NJW 1982, S. 1017 ff.) und von „Detlef Deal“ (StV 1982, S. 545 ff.). Der Deutsche Juristentag 1990 erörterte in seiner strafrechtlichen Abteilung die Problematik der Absprachen. Dessen Beschlüsse erteilten in ihrer Grundtendenz extremen Positionen wie einem Verbot der „Absprachen“ oder Forderungen nach einer neuen Verfahrensordnung hierfür eine Absage und empfahlen im Hinblick auf den Gesetzgeber lediglich, „durch verdeutlichende Regelungen Auswüchse einzudämmen und Unsicherheiten zu beseitigen“.

In seiner bislang einzigen Befassung mit der Verständigung im Strafverfahren hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 27. Januar 1987 (2 BvR 1133/86, NStZ 1987, S. 419) ausgeführt, dass grundrechtlicher Prüfungsmaßstab in erster Linie das Recht des Angeklagten auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren sei. Wesentliche Bestandteile des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit seien die Idee der Gerechtigkeit, das Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege sowie der Anspruch aller im Strafverfahren Beschuldigten auf Gleichbehandlung. Zentrales Anliegen des Strafprozesses sei die Ermittlung des wahren Sachverhaltes, ohne die das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden könne. Es sei ausgeschlossen, die Handhabung der richterlichen Aufklärungspflicht, die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafbe-

messung zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten zu stellen. Eine geständnisbedingte Strafmilderung dürfe den Boden schuldangemessenen Strafens nicht verlassen und § 136a der Strafprozessordnung (StPO) müsse beachtet werden.

Wesentliche Maßgaben für das Verfahren bei und den Inhalt von Verständigungen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelt worden. Immer noch grundsätzlich ist dabei die Entscheidung des 4. Strafsenates aus dem Jahre 1997 (BGHSt 45, S. 193 ff.), die folgende Eckpunkte aufstellt:

- Das Gericht hat die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit.
- Der Schuldspruch steht nicht zur Disposition.
- Auch das abgesprochene Geständnis kann strafmildernd berücksichtigt werden.
- Verbot einer Punktstrafe; allein zulässig soll die Zusage einer Strafobergrenze sein.
- Schuldangemessenheit der verhängten Strafe.
- Verbot der Drohung mit einer höheren Strafe und des Versprechens eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils („Sanktionenscherre“).
- Die Absprache muss unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten und Information der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung erfolgen und ist zu protokollieren.
- Verbot der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts mit dem Angeklagten.
- Bindung des Gerichtes an eine solche Absprache, sofern nicht schwerwiegende neue Umstände bekannt werden.

Auch in den Folgejahren war es maßgeblich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die den Verständigungen im Strafverfahren weitere Konturen setzte und in den letzten Jahren davon geprägt war, Auswüchsen beim Zustandekommen und beim Inhalt von Verständigungen entgegenzuwirken, wie sie beispielsweise durch den Aufbau von „Drohkulissen“ gegenüber dem Angeklagten oder die Verknüpfung mit verfahrensfremden Zwecken zu verzeichnen waren.

- b) Die Stimmen in der Literatur, die die Verständigung als unvereinbar mit dem deutschen Strafverfahren ablehnen, sind in der Minderheit geblieben. Unterschiedlich sind die Auffassungen darüber, unter welchen Bedingungen sich die Verfahrensabsprachen in das deutsche Strafverfahren integrieren lassen. Teilweise, aber zunehmend in der Minderheit, wurde eine gesetzliche Regelung für entbehrlich gehalten und eine Absprachepraxis auf der Basis des geltenden Rechtes für ausreichend gehalten. Mehrheitlich wurden die Stimmen, die eine gesetzgeberische Reaktion forderten. Dabei waren wiederum in der wesentlichen Mehrheit diejenigen, die die Verständigung im Strafverfahren in die Grundsätze des geltenden Rechtes integriert wissen wollten. Eine Min-

derheit forderte hingegen insoweit die Schaffung einer neuen Verfahrensform, in der das Gericht eine zurückgezogene Rolle spielen sollte und das „Aushandeln“ des Verfahrensergebnisses zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung nur noch auf Rechtsfehler kontrollieren sollte.

- c) Der Gesetzgeber hat sich zunächst abwartend zu einer Regelung für die Verständigung im Strafverfahren verhalten. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Deutschen Juristentages 1990 und eines Gutachtens der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes aus dem Jahre 1991 war eine Regelung zunächst nicht für notwendig erachtet worden.

Der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und der seinerzeitigen Koalitionsfraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für eine Reform des Strafverfahrens vom Februar 2004 hatte in einem § 257b StPO versucht, eine gesetzliche Regelung in komprimierter Zusammenfassung der Grundsatzentscheidung des 4. Strafsenates des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1997 vorzuschlagen. Aufgrund der dazu ergangenen Stellungnahmen und der seitdem eingetretenen Fortentwicklung der Rechtsprechung ist die Erkenntnis entstanden, dass eine stärker ausdifferenzierte gesetzliche Regelung erforderlich ist.

- d) Maßgeblich dafür war nicht zuletzt die Entscheidung des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom 3. März 2005, die zum einen die vom 4. Strafsenat aufgestellten Grundsätze bestätigte und fortentwickelte, zum anderen klar zum Ausdruck brachte, dass die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht seien und eine gesetzgeberische Lösung erforderlich sei.

„Der Große Senat für Strafsachen appelliert an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln. Es ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, die grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Strafverfahrens und damit auch die Rechtsregeln, denen die Urteilsabsprache unterworfen sein soll, festzulegen. Dabei kommt ihm – auch von Verfassungs wegen – ein beachtlicher Spielraum zu.“ (NJW 2005, S. 1440, 1447).

- e) Die Bundesregierung ist der Überzeugung, dass eine gesetzliche Regelung zur Verständigung im Strafverfahren erforderlich ist.

Dem, was insoweit in der deutschen Rechtspraxis seit mehreren Jahrzehnten vorzufinden ist und sich in immer stärkerem Maße ausgebreitet hat, muss sich der Gesetzgeber, nimmt er seine Verantwortung ernst, mit einer klaren Position stellen. Ließe er diese Entwicklung weiterhin ungeregt, würde er seine verfassungsrechtliche Pflicht, das Wesentliche zu regeln, versäumen. Es kann nicht sein, ein wesentliches Geschehen in den Gerichtssälen mit Unsicherheiten behaftet sein zu lassen und eine Regelung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu überlassen.

Die konkreten Handlungsoptionen des Gesetzgebers sind mit diesem Befund noch nicht festgelegt. Denkbar wäre es, ein gesetzliches Verbot der Verständigung auszusprechen. Diese Option kann aus mehreren Gründen nicht verfolgt werden. Deren wichtigster ist, dass eine – sachge-

recht in die Grundsätze des Strafprozesses integrierte – Verständigung als abgesichertes Handlungsmodell in Ansehung der Interessen der am Strafverfahren Beteiligten sachgerecht ist.

Es muss dabei weiterhin ein Strafverfahren sichergestellt werden, das dem fundamentalen und auch verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Wahrheitsermittlung und der Findung einer gerechten Strafe verpflichtet ist.

Dem Gesetzgeber ist es nicht nur nicht verwehrt, den Strafprozess in seiner seit dem Ende des 19. Jahrhunderts nach wie vor maßgeblich festgelegten Form weiter zu entwickeln. Er ist dazu verpflichtet. Dies beruht auf dem fortwährenden Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers dem – demokratisch legitimiert – die Aufgabe zugewiesen ist, das Recht fortzuentwickeln.

## 2. Lösung

Mit diesem Gesetz wird eine gesetzgeberische Lösung vorgeschlagen, die die bisher vorgebrachten Stellungnahmen aus Literatur und Rechtsprechung, insbesondere derjenigen des Bundesgerichtshofs, in Bedacht nimmt und darum bemüht ist, ein umfassendes und differenziertes Regelungskonzept zur Verständigung im Strafverfahren vorzulegen, das der Praxis in weitem Umfang Vorgaben für Zustandekommen und Inhalt der Verständigung zur Verfügung stellt, andererseits aber auch den notwendigen Spielraum im Einzelfall eröffnet.

Dieses Regelungskonzept geht in seinem Grundansatz davon aus, dass für die Verständigung im Strafverfahren keine neue – dem deutschen Strafprozess bislang unbekannt – Form einer konsensualen Verfahrenserledigung, die die Rolle des Gerichtes, insbesondere bei seiner Verpflichtung zur Ermittlung der materiellen Wahrheit, zurückdrängen würde, wünschenswert ist. Es gelten weiterhin die Grundsätze des Strafverfahrens, namentlich, dass eine Verständigung unter Beachtung aller maßgeblichen Verfahrensregeln einschließlich der Überzeugung des Gerichtes vom festgestellten Sachverhalt und der Glaubhaftigkeit eines Geständnisses stattfinden muss, die Grundsätze des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs, nicht zuletzt auch die Transparenz der Hauptverhandlung und der Unterrichtung der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung, gewahrt sein müssen, und dass insbesondere das Prinzip des schuldangemessenen Strafens nicht verlassen werden darf.

Zentrale Vorschrift zur Regelung der Verständigung ist ein neuer § 257c. Er erkennt ausdrücklich die Zulässigkeit von Verständigungen über Verfahrenfortgang und -ergebnis an, die das Gericht in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten suchen kann, und stellt klar, dass die Pflicht des Gerichtes zur Sachverhaltsaufklärung (§ 244 Absatz 2) unberührt bleibt.

Die Begriffe „Absprache“ oder „Vereinbarung“ werden nicht verwendet, weil dies den unzutreffenden Eindruck fördern könnte, dass Grundlage des Urteils eine quasi vertraglich bindende Vereinbarung wäre. Die Verfahrensbeteiligten werden in ihrer Befugnis und Entscheidung, gegen ein Urteil Rechtsmittel einzulegen, nicht beschränkt. Das Gericht kann nur eingeschränkt an seine Zusagen im Zusammenhang mit einer Verständigung gebunden werden.

Die gesetzliche Normierung der Verständigung im Strafverfahren trägt der Entwicklung in der Praxis Rechnung. Sie

soll in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die dabei zu beachtenden rechtsstaatlichen Anforderungen gewährleisten und insbesondere auch sicherstellen, dass der Boden für eine schuldangemessene Strafe nicht verlassen wird.

Die Vorschrift legt außerdem fest, was Gegenstand einer Verständigung sein darf und was nicht.

Außerdem werden Einzelheiten für das Verständigungsverfahren und die Folgen für das Handeln der Beteiligten festgelegt. Dazu gehören die Umstände, unter denen das Gericht einen Strafrahmen angeben kann, die Voraussetzungen, unter denen eine Verständigung zustande kommt und unter denen die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, sowie die Folgen bei Wegfall dieser Bindung, die im Sinne einer Unverwertbarkeit des im Vertrauen auf eine Verständigung abgelegten Geständnisses geregelt werden.

Geregelt werden außerdem Mitteilungs- und Belehrungspflichten des Gerichtes.

Eine Verständigung kann außerhalb der Hauptverhandlung zwischen den Verfahrensbeteiligten vorbereitet werden. Unverzichtbar ist aber, darüber Transparenz in der Hauptverhandlung herzustellen. Der neue Absatz 4 von § 243 regelt entsprechende Mitteilungspflichten des Vorsitzenden.

Von erheblicher Bedeutung für den – auch in der Revision nachvollziehbaren – Gang zu und Inhalt von Verständigungen ist es, entsprechende Protokollierungspflichten aufzustellen. Dem dient die Neufassung von § 273.

Sollten die Vorschläge zu diesen erweiterten Belehrungs-, Mitteilungs- und Protokollierungspflichten Gesetz werden, wäre es für die Praxis sicher hilfreich, wenn die geläufigen Formblätter über die Beachtung der Förmlichkeiten in der Hauptverhandlung dementsprechend angepasst würden.

Weiteres wesentliches Element sind die Fragen, die mit dem Rechtsmittelverzicht im Rahmen einer Verständigung zusammenhängen. Nach § 257c Absatz 2 Satz 3 darf die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten, nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Diese Vorschrift wird durch zwei weitere Vorschriften abgesichert. In § 302 Absatz 1 wird festgelegt, dass ein Rechtsmittelverzicht unwirksam ist, wenn dem Urteil eine Verständigung zugrunde liegt, es sei denn, der Betroffene wäre nach § 35a Satz 3 belehrt worden. Diese ebenfalls neu geschaffene Belehrungspflicht in § 35a knüpft an die Entscheidung des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofes vom 3. März 2005 an und legt fest: Ist dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.

Der Entwurf regelt darüber hinaus die Möglichkeit von Erörterungen zwischen den jeweils die Verfahrensherrschaft innehabenden Stellen der Justiz und den Verfahrensbeteiligten über den Stand und den Fortgang des Verfahrens (§§ 160b, 202a, 212, 257b StPO-E) und beschränkt sich damit nicht auf die Verständigung allein.

Für das Ermittlungsverfahren wird ein neuer § 160b eingeführt, der es der Staatsanwaltschaft ermöglicht, den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten zu erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

Die dazu korrespondierende Norm im Eröffnungsverfahren ist ein neuer § 202a, der diese Option dem Gericht eröffnet, wenn es die Eröffnung des Hauptverfahrens erwägt.

Abschließende Glieder dieser Kette von Vorschriften, die nicht zuletzt darauf zielen, dass sich die Verfahrensbeteiligten nicht voneinander abschotten, sondern da, wo es für das Verfahren geeignet erscheint, eine gemeinsame Aussprache suchen, sind für das Stadium nach Eröffnung des Hauptverfahrens der neue § 212 und für die Hauptverhandlung der neue § 257b. Im Stadium des Eröffnungsverfahrens und nach Beginn des Hauptverfahrens werden ein bedeutender Bestandteil solcher Gespräche sicherlich auch Erörterungen über die grundsätzliche Möglichkeit einer Verständigung sein, ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden müsste.

Schließlich verzichtet dieser Gesetzentwurf bewusst darauf, nach vorangegangener Verständigung Rechtsmittel auszuschließen oder einzuschränken, wie dies im Gesetzentwurf des Bundesrates (Bundestagsdrucksache 16/4197) für den völligen Ausschluss der Berufung und die Beschränkung der Rügemöglichkeiten in der Revision vorgesehen ist.

Dafür gibt es eine Reihe von guten Gründen:

Deren erster ist ein dogmatischer: Dieser Gesetzentwurf integriert die Verständigung als formalisierten Ablauf in das geltende Strafprozessrecht, ohne die das Strafverfahren prägenden Grundsätze, wie insbesondere die Aufklärung des Sachverhaltes von Amts wegen und zur vollen Überzeugung des Gerichtes als Grundlage des Urteils, anzutasten. Demgegenüber besteht ein Argumentationsmuster derjenigen, die Rechtsmittel ausschließen oder beschränken wollen, darin, dass Basis des Urteils der „Konsens“ der an einer Verständigung Beteiligten sei.

Außerdem kann eine vollumfängliche Kontrolle durch das Revisionsgericht einen unterstützenden Beitrag dazu leisten, dass Verständigungen in erster Instanz wirklich so ablaufen, wie es den Vorgaben des Gesetzgebers entspricht. Zum einen dient dies der Gleichmäßigkeit der Anwendung und Fortentwicklung des Rechtes in einem Bereich, für den die Begleitung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nur vorteilhaft sein kann. Zum anderen belegt eine Vielzahl der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Verständigung, die ergingen, nachdem dieser in ausgiebiger Rechtsprechung bereits höchstrichterliche Vorgaben gemacht hatte, dass gerade in diesem Bereich eine Lockerung der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht sachgerecht wäre.

Schließlich bedingen auch die mit diesem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Verfahrensabläufe bei einer Verständigung eine sichernde Kontrolle durch das Revisionsgericht. Dies betrifft nicht zuletzt die Regelungen in § 257c Absatz 4 zum Wegfall der Bindung des Gerichtes an eine Verständigung.

## II. Besonderheiten im Jugendstrafverfahren und im Bußgeldverfahren

Über § 2 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) finden die Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrensrechts im Jugendstrafrecht nur Anwendung, soweit ihnen nicht Vorschriften des JGG oder allgemeine jugendstrafrechtliche Grundsätze entgegenstehen.

Im Jugendstrafverfahren dürften Absprachen über das Prozessverhalten des Angeklagten und eine dadurch bedingte Festlegung der Sanktionshöhe oder der Sanktionsentscheidung de lege lata nur in besonderen Ausnahmefällen vorkommen, da ihnen die besonderen jugendstrafrechtlichen Strafzumessungsregeln und Aspekte des Erziehungsgedankens in der Regel entgegenstehen werden. Als völlig ausgeschlossen werden sie in Rechtsprechung und Literatur allerdings auch im Jugendstrafrecht nicht angesehen.

Es wäre deshalb nicht angemessen, die vorgeschlagenen Regelungen über Verständigungen im Strafverfahren für das Jugendstrafrecht insgesamt als nicht anwendbar zu erklären. Die Jugendgerichte werden aber bei entsprechender Sachlage im Einzelfall sorgfältig zu prüfen haben, ob eine „Verständigung“ auch unter Beachtung der jugendstrafrechtlichen Grundsätze ausnahmsweise möglich ist. Anknüpfungspunkt ist hierfür der Begriff der „geeigneten Fälle“ (vgl. § 257c Absatz 1 StPO-E). Im Jugendstrafrecht wird die Eignung zu meist fehlen, zumal es unter erzieherischen Gesichtspunkten regelmäßig problematisch sein dürfte, die Sanktionsentscheidung zum Gegenstand einer durch gegenseitige Zugeständnisse geprägten und im Bewusstsein des oder der Jugendlichen möglicherweise quasi „ausgehandelten“ Verständigung zu machen. Dabei ist zu beachten, dass die im erzieherisch geprägten Jugendstrafverfahren häufig angezeigte Erörterung der in Betracht kommenden Sanktionen mit dem Beschuldigten und das Hinwirken auf dessen Mitwirkungsbereitschaft bei deren Umsetzung keine „Verständigung“ im Sinne der vorliegenden Regelungen darstellen. Das Jugendstrafrecht zielt auf Einsicht in das begangene Unrecht und eine grundsätzliche Akzeptanz der Sanktion durch den Betroffenen ab. Insbesondere bei verschiedenen ambulanten Maßnahmen ist dessen Mitwirkungsbereitschaft wünschenswert, wenn nicht sogar erforderlich. Eine diesbezügliche Vorabklärung setzt aber in der Regel nicht das Prozessverhalten und die Sanktionsentscheidung in eine wechselseitige Beziehung wie bei der Verständigung im Sinne des § 257c StPO.

Wird eine Verständigung im Sinne der strafprozessualen Vorschriften im Jugendstrafverfahren vorgenommen, stellt dies – insbesondere in Strafverfahren gegen jugendliche Angeklagte – in aller Regel einen Fall der notwendigen Verteidigung dar.

Die vorstehenden Ausführungen gelten – wenn auch aus anderen Gründen – im Wesentlichen ebenso für das Bußgeldverfahren (zu den Einzelheiten siehe die Begründung zu Artikel 2).

### III. Gesetzgebungskompetenz; Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (gerichtliches Verfahren).

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

### IV. Kosten und Preise

Haushaltsausgaben entstehen weder für den Bund noch die Länder.

Für die Wirtschaft entstehen keinerlei Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### V. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Die Regelungen sind inhaltlich geschlechtsneutral. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

### B. Besonderer Teil

#### Zu Artikel 1 (Änderung der Strafprozessordnung)

##### Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung im Hinblick auf den zu Beginn des Fünften Abschnittes neu eingefügten § 212.

##### Zu Nummer 2 (§ 35a)

Der neue Satz 3 greift eine wesentliche Aussage der Entscheidung des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom 3. März 2005 auf. Ausgangspunkt dieser Regelung ist, dass bereits die Ankündigung eines Rechtsmittelverzichtes (vgl. dazu Nummer 8, § 257c Absatz 2 Satz 3) nicht Gegenstand einer Verständigung sein darf. Die hier neu geschaffene Belehrung stellt eine wesentliche Absicherung dieses Grundsatzes dar.

Zum Inhalt dieser „qualifizierten Belehrung“ hat der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, S. 1440, 1446) ausgeführt:

„Qualifizierte Belehrung bedeutet, dass der Betroffene vom Gericht ausdrücklich dahin zu belehren ist, dass er ungeachtet der Urteilsabsprache und ungeachtet der Empfehlung der übrigen Verfahrensbeteiligten, auch seines Verteidigers, in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen. Er ist darauf hinzuweisen, dass ihn eine – etwa im Rahmen einer Urteilsabsprache abgegebene – Ankündigung, kein Rechtsmittel einzulegen, weder rechtlich noch auch sonst bindet, dass er also nach wie vor frei ist, gleichwohl Rechtsmittel einzulegen. Ferner kann es sich empfehlen, dem Angeklagten Gelegenheit zu einem ausführlichen Beratungsgespräch mit seinem Verteidiger zu geben und auch diesen Vorgang zu protokollieren (...).

Es wird in der Verantwortung der Tatrichter stehen, dass dieses Korrektiv der qualifizierten Belehrung nicht etwa als nur formelhafte, tatsächlich nicht ernst gemeinte Prozesshandlung ausgestaltet wird.“

Ist diese qualifizierte Belehrung unterblieben und ist deshalb der Rechtsmittelverzicht des Betroffenen nicht wirksam erfolgt (vgl. hierzu Nummer 11, § 302 Absatz 1 Satz 2 – neu), kann der Betroffene noch Rechtsmittel einlegen, allerdings nur innerhalb der Rechtsmitteleinlegungsfrist. Einer unbefristeten Möglichkeit zur Rechtsmitteleinlegung steht entgegen, dass die Frage der Rechtskraft wegen der mit ihr verbundenen weitreichenden Folgen durch eine klare Fristenregelung eindeutig geklärt sein muss, die durch die Rechtsmitteleinlegungsfrist bestimmt wird. Der Rechtsmittelberechtigte, der auf Rechtsmittel verzichtet hat, nachdem

ihm die Rechtsmittelbelehrung ohne qualifizierte Belehrung erteilt worden ist, darf zudem insoweit nicht besser stehen als derjenige, der keinen Rechtsmittelverzicht erklärt hat (Großer Strafsenat des Bundesgerichtshofs, a. a. O.).

#### Zu Nummer 3 (§ 44)

Es handelt sich um eine Folgeregelung zur Neufassung des § 35a. Die Vermutung einer unverschuldeten Versäumung der Rechtsmittelfrist ist – wie bisher – sachgerecht in den Fällen, in denen der Betroffene über die wesentlichen Förmlichkeiten zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht informiert wurde. Dieser Grundsatz lässt sich aber nicht übertragen auf eine unterbliebene Belehrung über die Freiheit zur Einlegung von Rechtsmitteln nach dem neuen § 35a Satz 3 StPO.

Bei erfolgter Rechtsmittelbelehrung, aber ohne „qualifizierte Belehrung“ gilt für die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Rechtsmitteleinlegung demnach: Die gesetzliche Vermutung des § 44 Satz 2 StPO kommt für die unterbliebene qualifizierte Belehrung nicht zur Anwendung. Die Vermutung gilt nur für die unterbliebene Rechtsmittelbelehrung nach § 35a Satz 1, 2 StPO, welcher die notwendige Kenntnis des Rechtsmittelberechtigten von den zu wahren Förmlichkeiten effektiv absichern soll. Denn der Rechtsmittelverzicht eines Betroffenen nach einer Urteilsabsprache wird – und zwar selbst, wenn diese unzulässigerweise die Frage eines Rechtsmittelverzichts einbezogen haben sollte – häufig darauf beruhen, dass der Betroffene das Ergebnis der gefundenen Verständigung als dauerhaft akzeptiert und eine Rechtsmittelüberprüfung gar nicht wünscht. Eine abweichende Lösung würde die im Interesse der Rechtssicherheit nicht hinnehmbare Gefahr bergen, Rechtsmittelmöglichkeiten ohne gebotene Fristgrenzen allzu leicht auch nach bloßem späterem Motivwechsel hinsichtlich der Rechtsmitteldurchführung zu eröffnen (Großer Strafsenat des BGH, NJW 2005, S. 1440, 1446).

#### Zu Nummer 4 (§ 160b)

Diese Vorschrift lehnt sich – in geänderter Form – an einen Vorschlag an, den die seinerzeitige Bundesregierung im Entwurf eines Opferrechtsreformgesetzes in der 15. Legislaturperiode vorgelegt hatte (Bundestagsdrucksache 15/2536). Die Zielsetzung ist weiterhin, dass die Gesprächsmöglichkeiten zwischen Staatsanwaltschaft und Verfahrensbeteiligten gefördert werden und damit – wo dies Aufgabe und Funktion des Strafverfahrens zulassen – ein offenerer Verhandlungsstil unterstützt wird, der – sachgerecht eingesetzt – das Verfahren insgesamt fördern kann.

Dem nunmehr gewählten, präziseren, Begriff der „Verfahrensbeteiligten“ (anstelle der „Beteiligten“) liegt eine funktionale Betrachtungsweise zu Grunde. Verfahrensbeteiligte sind danach grundsätzlich die Personen oder Stellen, die „nach dem Gesetz eine Prozessrolle ausüben, d. h. durch eigene Willenserklärungen im prozessualen Sinn gestaltend als Prozesssubjekt mitwirken müssen oder dürfen“ (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., Einl. Rn. 71).

Der Begriff der „Verfahrensbeteiligten“ findet sich in diesem Gesetzentwurf wieder bei den Erörterungen nach den §§ 202a, 212 und 257b sowie in § 257c. Er ist für jeden Verfahrensabschnitt unter Zugrundelegung der vorgenannten, grundsätzlichen Definition und nach Sinn und Zweck der je-

weiligen Norm, der Geeignetheit, das Verfahren zu fördern, zu bestimmen.

Daraus folgt, dass Verfahrensbeteiligte in jedem Abschnitt des Strafverfahrens der Beschuldigte (bzw. der Angeschuldigte oder Angeklagte) und seine Verteidigung sind, beginnend mit dem Eröffnungsverfahren auch die Staatsanwaltschaft.

Für nebenklageberechtigte Personen ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten. Auch wenn sie ihre Anschlussklärung bereits während des Ermittlungsverfahrens abgegeben haben, wird der Anschluss erst mit Erhebung der öffentlichen Klage wirksam. Diese rechtstechnische Regelung, die ihren Grund darin hat, dass sich die nebenklageberechtigte Person der „erhobenen öffentlichen Klage“ anschließen kann (§ 395 Absatz 1), ist kein hinreichender Grund, diese Personen nicht unter den Begriff der „Verfahrensbeteiligten“ nach § 160b zu subsumieren. Denn bei Erörterungen im Ermittlungsverfahren werden nicht selten Weichenstellungen getroffen werden, die auch Auswirkungen auf das Verfahren nach Erhebung der öffentlichen Klage haben. Die der nebenklageberechtigten Person nach Wirksamwerden des Anschlusses zustehende Verfahrensstellung würde unangemessen verkürzt, würde sie vom Kreis der Verfahrensbeteiligten nach § 160b ausgeschlossen.

Anderes muss nach Sinn und Zweck der auch auf eine Erörterung des Verfahrensstandes mit dem Ziel einer Verfahrensförderung gerichteten Vorschläge zu den §§ 202a, 212 und 257b sowie der zentralen Vorschrift zur Verständigung in der Hauptverhandlung – § 257c – in diesen Verfahrensabschnitten gelten. Nur wenn die nebenklageberechtigte Person bis zu diesen Verfahrenszeitpunkten ihren Anschluss erklärt und damit ihr Interesse an der Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte erklärt hat, ist es gerechtfertigt, ihr die Rolle eines Verfahrensbeteiligten im Sinne dieser Vorschriften einzuräumen.

Verfahrensbeteiligte ist auch die Finanzbehörde in Strafverfahren. Dieser sind – beginnend mit dem Eröffnungsverfahren – während des gesamten gerichtlichen Verfahrens die Verfahrensrechte nach § 407 Absatz 1 der Abgabenordnung (AO) eingeräumt. Damit ist sie im Sinne der §§ 202a, 212, 257b, 257c verfahrensbeteiligt. Im Vorgriff darauf, aber auch wegen der Rechte, die der Finanzbehörde in von der Staatsanwaltschaft wegen Steuerstraftaten geführten Ermittlungsverfahren nach § 403 AO zustehen, ist sie auch Verfahrensbeteiligte im Sinn von § 160b.

Die durch eine Straftat verletzte Person als solche ist grundsätzlich kein Verfahrensbeteiligter im Sinne der genannten Vorschriften. Soweit ihr nach Maßgabe der §§ 406d bis 406h Rechte im Verfahren eingeräumt sind, handelt es sich nicht um prozessuale Gestaltungsrechte, sondern um Informations- und Schutzrechte. Verfahrensbeteiligte im Sinn der genannten Vorschriften sind auch nicht Zeugen, die am Prozess zwar durch Wissens-, nicht aber gestaltende Willensbekundungen teilnehmen.

Der Gegenstand solcher Erörterungen beschränkt sich nicht auf eine bloße „Bestandsaufnahme“ der Ermittlungen. Der Zusatz der „Geeignetheit zur Verfahrensförderung“ verdeutlicht, dass auch der weitere Fortgang des Strafverfahrens eingeschlossen ist. Solche Gespräche können damit mit unterschiedlicher Zielrichtung geführt werden. So kann das Gespräch z. B. dazu dienen, den Ablauf des weiteren Verfah-

rens zu erörtern und zu strukturieren, eine Verfahrensbeendigung nach § 153a herbeizuführen oder Vorbereitung für einen Täter-Opfer-Ausgleich sein.

Die konkrete Form für solche Erörterungen wird nicht vorgeschrieben. Diese zu bestimmen liegt in der sachgerechten Verfahrensgestaltung der Staatsanwaltschaft. Wenn auch mündliche Anhörungen oftmals förderlich sein werden, sind auch telefonische Erörterungen nicht ausgeschlossen, die z. B. bei sonst bestehenden Termschwierigkeiten sachgerecht sein können.

Bei diesen Erörterungen müssen nicht alle Verfahrensbeteiligten anwesend oder beteiligt sein. Auch ist es nicht zwingend geboten, alle Verfahrensbeteiligten gleichzeitig anzuhören. Die Frage, wer an einem Gespräch teilhaben soll, hängt vom jeweiligen Einzelfall und der Zielsetzung des Gespräches ab. Dies ist von der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Die Vorschrift ist nicht mehr als „Soll-“ sondern als „Kann-“ Regelung ausgestaltet. Damit wird den Besorgnissen Rechnung getragen, die einige der zu dem früheren Regelungsvorschlag abgegebenen Stellungnahmen dahingehend geäußert hatten, dass die Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft zu stark kanalisiert werde.

Da eine solche Erörterung einen Punkt darstellt, der für alle daran Beteiligten durchaus gewichtig sein kann, besonders im Hinblick auf die dabei möglicherweise erzielten Ergebnisse und den weiteren Verfahrensverlauf, wird vorgeschlagen, den wesentlichen Inhalt dieser Erörterung aktenkundig zu machen. Damit kann nicht zuletzt möglichen späteren Streitigkeiten über das Ob und Wie solcher Gespräche vorgebeugt werden.

Diese Regelung steht zwar nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand der Verfahrensabsprache im Strafprozess, die zu diesem frühen Zeitpunkt und außerhalb der Beteiligung des Gerichtes noch nicht möglich ist. Sie ist in diesen Gesamtzusammenhang aber insoweit einzuordnen, als es auch hier um die Aufnahme kommunikativer Elemente geht, die – naturgemäß beschränkt auf geeignete Fälle – auch im Stadium des Ermittlungsverfahrens, sei es im Wege einer Erörterung des späteren Prozessstoffes oder einer Erörterung möglicher Erledigungsformen im Ermittlungsverfahren, dem Verfahren förderlich sind.

#### **Zu Nummer 5 (§ 202a)**

Mit dieser Vorschrift wird es dem Gericht ermöglicht, den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten (zu dem Begriff vorstehend bei § 160b) zu erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern. Auch hier ist – vgl. dazu die Erläuterung zu § 160b – der wesentliche Inhalt der Erörterung aktenkundig zu machen. Gegenstand einer solchen Erörterung kann es auch sein, Möglichkeit und Umstände einer Verständigung im Hauptverfahren zu besprechen. Dies ist ein Unterfall der „Erörterung des Standes des Verfahrens“ und bedarf keiner gesonderten Heraushebung, die den wesentlich weiter gespannten Ansatz dieser Vorschrift nicht einengen sollte. Denn es wird in diesen Gesprächen auch um Fragen gehen, die für das Eröffnungsverfahren selbst noch von Bedeutung sind oder die – abseits von einer Verständigung – der Strukturierung des Hauptverfahrens dienen.

Die Besetzung des „Gerichtes“ folgt den allgemeinen Regeln. Damit ist im Eröffnungsverfahren die Mitwirkung von Schöffen ausgeschlossen. Denn den Schöffen ist die Ausübung des Richteramtes – nur – während der Hauptverhandlung zugewiesen (§ 30 Absatz 1, § 77 Absatz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG). Davon abgesehen bezeichnet der Begriff des Gerichtes im Eröffnungsverfahren vor den Strafkammern der Landgerichte die Besetzung mit drei Berufsrichtern (§ 76 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 GVG) bzw. den Richter beim Amtsgericht (§ 29 Absatz 1 Satz 1 GVG).

#### **Zu Nummer 6 (§ 212)**

Diese Vorschrift transferiert den Inhalt des § 202a auch in das Stadium nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Da der 5. Abschnitt „Vorbereitung der Hauptverhandlung“ nicht ausdrücklich auf das Stadium vor dem ersten Hauptverhandlungstermin beschränkt ist, gilt diese Vorschrift auch für Erörterungen, die nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb dieser stattfinden.

#### **Zu Nummer 7 (§ 243 Absatz 4)**

Ein durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellter und anerkannter Grundsatz ist es, dass sich eine Verständigung im Lichte der öffentlichen Hauptverhandlung offenbaren muss. Dem trägt diese Vorschrift Rechnung. Die in den §§ 202a und 212 auf eine Verständigung gerichteten Vorgespräche außerhalb der Hauptverhandlung, die nach diesen Vorschriften nicht nur erlaubt, sondern durchaus geboten sein können, werden damit auch in der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung transparent. Diese Mitteilungspflicht gilt auch für diesbezügliche Erörterungen, die nach Beginn, aber außerhalb der Hauptverhandlung, stattgefunden haben.

#### **Zu Nummer 8 (§§ 257b, 257c)**

##### **Zu § 257b**

Diese Vorschrift führt den in den §§ 160b, 202a (neu) angelegten Gedanken eines transparenten Verfahrensstils in die Hauptverhandlung ein. Wie bei den vorgenannten Vorschriften ist auch hier der Ansatzpunkt, solche Erörterungen durchzuführen, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

Das dient sowohl dem Interesse des Gerichtes, z. B. eine möglichst effiziente und zweckgerichtete weitere Gestaltung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten zu besprechen, wie auch den Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten daran, ihr weiteres Prozessverhalten möglichst sachgerecht zu gestalten.

Verfahrensbeteiligte sind die Personen und Stellen, die im Hinblick auf den Anklagevorwurf in der Hauptverhandlung mit eigenen Verfahrensrechten ausgestattet sind. Auf die Erläuterungen zu § 160b wird Bezug genommen.

Gegenstand einer solchen Erörterung kann auch die Angabe einer Ober- und Untergrenze der nach gegenwärtigem Verfahrensstand zu erwartenden Strafe durch das Gericht sein. Es können z. B. aber auch Gespräche über eine einstweilige Bewertung von Zeugenaussagen oder anderen Beweiserhebungen sein.

Mit dieser Vorschrift wird auch klargestellt, dass sich das Gericht durch die Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzt.

Eine Regelung der Verständigung enthält § 257b hingegen nicht. Die Vorschrift beschränkt sich auf kommunikative Elemente, die der Transparenz und Verfahrensförderung dienen, aber nicht auf eine einvernehmliche Verfahrenserledigung gerichtet sind. Diese ist in § 257c gesondert geregelt.

Das „Gericht“ im Sinne dieser Vorschrift bezeichnet – den allgemeinen Regelungen der Strafprozessordnung entsprechend – die Gesamtheit der Richter einschließlich der Schöffen. Die Verhandlungsleitung bei solchen Gesprächen obliegt gemäß den allgemeinen Bestimmungen des § 238 Absatz 1 StPO dem Vorsitzenden.

### Zu § 257c

Diese Vorschrift ist die zentrale Norm für die Verständigung im Strafverfahren.

Absatz 1 Satz 1 räumt dem „Gericht“ – vgl. zu diesem Begriff die Erläuterungen zu § 257b – die Befugnis ein, sich in geeigneten Fällen in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten (vgl. zu diesem Begriff die Erläuterung zu § 257b) über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens zu verständigen, bezogen auf und beschränkt durch die Modalitäten der nachfolgenden Absätze dieser Vorschrift. Ein alleiniges Initiativrecht des Gerichtes zu einer Verständigung ist damit nicht verbunden. Selbstverständlich können die Verfahrensbeteiligten entsprechende Anregungen vorbringen, die allerdings für das Gericht ebenso wenig bindend sind wie eine Anregung des Gerichtes zu einer Verständigung für die Verfahrensbeteiligten. Indem die Vorschrift dem Gericht eine solche Befugnis einräumt, regelt sie zugleich, dass der Vorwurf einer Befangenheit des Gerichtes mit einem solchen Vorgehen nicht verbunden sein kann.

Der Begriff der „Verständigung“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch hinreichend präzise erfasst. Er muss hier nicht neu definiert werden. Sein wesentliches Merkmal ist der Begriff des Einvernehmens.

Wann ein „geeigneter Fall“ vorliegt, hängt von den konkreten Umständen ab. Zum Jugendstrafverfahren wird auf die Begründung im Allgemeinen Teil unter II. Bezug genommen. Zu beachten ist stets, dass das „Gericht nicht vorschnell auf eine Urteilsabsprache ausweichen darf, ohne zuvor pflichtgemäß die Anklage tatsächlich anhand der Akten und insbesondere auch rechtlich überprüft zu haben (...)“ (Großer Strafsenat des Bundesgerichtshofs, NJW 2005, S. 1440, 1442).

Satz 2 stellt klar, dass auch dann, wenn der Verfahrensweg einer Verständigung beschränkt wird, die Pflicht des Gerichtes zur Aufklärung des Sachverhaltes (§ 244 Absatz 2) unberührt bleibt. Eine Verständigung als solche kann niemals die Grundlage eines Urteils bilden. Es ist weiterhin die Überzeugung des Gerichtes von dem von ihm festzustellenden Sachverhalt erforderlich.

Absatz 2 grenzt den Gegenstand einer Verständigung ein. Nach Satz 1 dürfen dies nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können,

sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten.

Inhalt einer Verständigung können so – in groben Kategorien – grundsätzlich die Maßnahmen sein, die das erkennende Gericht verfügen kann (somit Maßnahmen, die es im Erkenntnis treffen kann wie auch verfahrensbezogene Maßnahmen, wie Einstellungsentscheidungen und Beweiserhebungen) sowie Handlungen, die in der Sphäre des Angeklagten liegen, wie (der Verzicht auf) weitere Beweisangebote, ein Geständnis oder die Zusage von Schadenswiedergutmachung (letzteres selbstverständlich bezogen auf eine angemessene Wiedergutmachung im Rahmen des Strafzumessungsrechtes und bezogen auf das gegenständliche Strafverfahren); erfasst sind aber auch Handlungen von Staatsanwaltschaft und Nebenklage wie z. B. (der Verzicht auf) weitere Anträge im Prozessverlauf.

Das Beweisantragsrecht aller Verfahrensbeteiligten und die Sachaufklärungspflicht des Gerichtes bleiben allerdings stets insoweit unberührt, als der Verzicht auf (weitere) Beweisangebote und Beweiserhebungen sich nicht außerhalb dessen bewegen können, was durch die unverändert geltende Sachaufklärungspflicht des Gerichtes bestimmt ist.

Dazu gehört auch, dass keine unsachgemäße Verknüpfung des jeweils angesprochenen oder in Aussicht gestellten Verhaltens stattfinden darf. Dies widerspricht sowohl der Verfahrensfairness als auch dem grundlegenden Umstand, dass die Regelungen zur Verständigung einen Verfahrensweg vorgeben, aber sowohl prozessuale Grundsätze wie u. a. die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung des Gerichtes und die Verteidigungsrechte des Angeklagten als auch die Grundsätze der Strafzumessung unberührt lassen. Ausgeschlossen ist damit z. B. die Zusage eines bestimmten Strafrahmens durch das Gericht bei Verzicht des Angeklagten auf weitere Beweisangebote.

Entscheidungen, die in andere Verantwortlichkeit als derjenigen fallen, die am Erkenntnisverfahren beteiligt sind oder Prozesssituationen außerhalb des gegenständlichen Erkenntnisverfahrens betreffen (wie z. B. Entscheidungen im Strafvollstreckungsverfahren oder Entscheidungen in Strafverfahren, die bei anderen Gerichten anhängig sind) sind damit ausgeschlossen.

Nicht ausgeschlossen ist aber, dass die Staatsanwaltschaft Zusagen im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse zur Sachbehandlung in anderen, bei ihr anhängigen Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten, wie z. B. eine Einstellung nach § 154 StPO, abgibt. Solche Zusagen können aber naturgemäß nicht an der Bindungswirkung teilnehmen, die eine zustande gekommene Verständigung nach Maßgabe der Absätze 4 und 5 für das Gericht entfaltet.

Satz 2 legt fest, dass Bestandteil jeder Verständigung ein Geständnis sein soll. Das folgt daraus, dass Kern einer Verständigung, die sinnvoller Weise das Bestreben verfolgt, das Verfahren unter frühzeitiger Transparenz und in gesetzlich festgelegtem Maße auch Verlässlichkeit, ohne unnötigen Zeitverzug zum Abschluss zu bringen, die für die Sachverhaltsaufklärung und Strafzumessung bedeutsamen Fragen sein müssen. Auf eine Festlegung der erforderlichen „Qualität“ eines Geständnisses im Gesetzestext wird bewusst verzichtet. Zu mannigfaltig sind die denkbaren Fallgestaltungen

gen. Zusätzliche Kriterien wie die Umfassendheit oder Nachprüfbarkeit eines Geständnisses wären zu unbestimmt und könnten Besonderheiten des Einzelfalles nicht ausreichend Rechnung tragen. So sind z. B. Konstellationen denkbar, in denen – z. B. bei bedingt aussagekräftiger Kette anderer Beweise – eine umfängliche Nachprüfbarkeit nicht voll gewährleistet sei kann. Dabei darf auch der Gesichtspunkt des Opferschutzes nicht vernachlässigt werden. So sind Fälle denkbar, in denen die umfängliche Nachprüfbarkeit eines Geständnisses nur durch die Aussage des Opfers in der Hauptverhandlung ermöglicht werden könnte – eine Konstellation, die dem Bestreben zuwiderlaufen würde, dem Opfer eine (erneute) Vernehmung im gerichtlichen Verfahren und damit eine Wiederholung seiner Traumatisierung zu ersparen.

Allgemein geltende Richtschnur kann damit nur sein, dass das Gericht, gebunden an seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhaltes (vgl. dazu auch im Rahmen von Verständigungen Absatz 1 Satz 2), das Geständnis in Bezug auf die Anforderungen dieser Aufklärungspflicht für genügend erachtet. Dazu hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Das bei einer Urteilsabsprache in der Regel abgelegte Geständnis muss auf seine Zuverlässigkeit überprüft werden. Das Gericht muss von seiner Richtigkeit überzeugt sein. Dazu muss das selbst belastende, keinen besonderen Zweifeln im Einzelfall unterliegende Geständnis wenigstens so konkret sein, dass geprüft werden kann, ob es derart im Einklang mit der Aktenlage steht, dass sich hiernach keine weitergehende Sachaufklärung aufdrängt. Ein bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis reicht hingegen nicht aus (...)“ (Großer Strafsenat des Bundesgerichtshofs, NJW 2005, S. 1440, 1442). Der Dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs (3 StR 415/02) hat in seinem Urteil vom 26. Januar 2006 (dort S. 4) insoweit ausgeführt:

„Nach dem Vortrag der Revision, der durch die Urteilsgründe und das Hauptverhandlungsprotokoll bestätigt wird, hat der Angeklagte, nachdem die Strafkammer eine Freiheitsstrafe von (...) „bei Rechtsmittelverzicht“ zugesagt hatte, durch seinen Verteidiger die Anklagevorwürfe als richtig zugestanden, weitere Angaben zur Sache aber nicht gemacht. Damit liegt ein bloßes „Formalgeständnis“ vor, das als Grundlage für eine Verurteilung nicht ausreichend ist (...)“.

Satz 3 legt fest, was keinesfalls Gegenstand einer Verständigung sein darf. Dies sind – entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – der Schuldspruch und die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten. Ohne dass dies besonderer gesetzlicher Erwähnung bedürfte, ist auch die Ankündigung ausgeschlossen, ein Rechtsmittel nicht einzulegen. Gegenstand einer Verständigung dürfen auch nicht Maßregeln der Besserung und Sicherung sein. Diese eröffnen – bei Vorliegen ihrer gesetzlichen Voraussetzungen – grundsätzlich keinen Entscheidungsspielraum des Gerichtes wie bei der Strafzumessung.

Absatz 3 bestimmt die wesentlichen Verfahrensgänge bei einer Verständigung. Zunächst gibt das Gericht bekannt, welchen Inhalt die Verständigung nach seiner Auffassung haben könnte (Satz 1). Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben (Satz 2). Damit ermöglicht diese Vorschrift die Mitteilung der gegenwärtigen Strafeinschätzung des Ge-

richtes, die für den Angeklagten in seiner Entscheidung, sich auf eine Verständigung einzulassen oder nicht, von großer Bedeutung ist. Außerdem legt die Vorschrift fest, dass das Gericht bei der Angabe des Strafrahmens die allgemeinen Strafzumessungserwägungen und die Umstände des Einzelfalles nicht verlassen darf.

Nach Satz 3 erhalten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber dieser Äußerung des Gerichtes. Eine Verständigung, deren für das Gericht bindende Folgen in Absatz 4 bestimmt sind, kommt nach Satz 4 dann zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft den Vorstellungen des Gerichtes zustimmen.

Hingegen kann ein Widerspruch des Nebenklägers das Zustandekommen einer Verständigung nicht hindern. Denn der Nebenkläger hat im Strafprozess Rechte, die akzessorisch an die Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft anknüpfen und ist insbesondere nicht befugt, das Urteil wegen der Rechtsfolgen anzugreifen (§ 400 Absatz 1 Satz 1). Gerade die Strafzumessung ist aber der wesentliche Gegenstand der Verständigung, wohingegen eine Verständigung über den Schuldspruch ausgeschlossen ist.

In Absatz 4 ist geregelt, unter welchen Umständen die Bindung des Gerichtes an ein in Aussicht gestelltes Verfahrensergebnis entfällt, nachdem eine Verständigung zustande gekommen ist. Zugleich wird damit eine Bindung des Gerichtes für den Fall festgelegt, dass solche Umstände nicht vorliegen.

Eine Bindung des Gerichtes entfällt nach Satz 1, wenn es nachträglich zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmens nicht tat- oder schuldangemessen ist. Eingeschlossen sind damit die Fälle, in denen das Gericht die Sach- oder Rechtslage bei Abgabe seiner Prognose unzutreffend bewertet hat. Der Grund für diese Regelung besteht darin, dass das Ergebnis des Prozesses stets ein richtiges und gerechtes Urteil sein muss.

Eine Bindung des Gerichtes entfällt nach Satz 2 auch dann, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, welches das Gericht seiner Prognose zu Grunde gelegt hat.

Satz 3 regelt das „Schicksal“ des Geständnisses, das der Angeklagte im Rahmen einer Verständigung abgegeben hat, die nach den Sätzen 1 und 2 keinen Bestand hat. Entfällt die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung nach diesen Vorschriften, darf das Geständnis des Angeklagten, das er als seinen „Beitrag“ und im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung abgegeben hat, nicht verwertet werden. Damit wird dem Grundsatz eines auf Fairness angelegten Strafverfahrens Rechnung getragen. Eingeschlossen sind damit die Fälle, in denen die Strafrahmensprognose des Gerichtes – ob schon ursprünglich oder aufgrund nachträglicher Erkenntnisse – nicht zutreffend war, wie auch die Fälle, in denen das Gericht das Verhalten, das dem Angeklagten angesonnen war, nicht für ausreichend erfüllt erachtet. Logisch ausgeschlossen ist dabei der Fall, dass der Angeklagte ein der Verständigung zu Grunde gelegtes Geständnis nicht abgegeben hat. Denn in diesem Fall gibt es kein Geständnis, das einer Verwertung entzogen wäre.

Nach Satz 4 hat das Gericht die Pflicht, unverzüglich seine Abweichung von einem in Aussicht gestellten Ergebnis mitzuteilen, d. h. sogleich dann, wenn sich das Gericht für eine

solche Abweichung entschieden hat. Diese unverzügliche Mitteilungspflicht ist erforderlich, um allen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, ihr weiteres Prozessverhalten auf die neue Lage abzustellen, insbesondere auch im Hinblick darauf, dass – um einem fairen Verfahren zu genügen – der Angeklagte unverzüglich in den Stand gesetzt werden sollte, sein weiteres Verteidigungsverhalten, z. B. die Stellung neuer Beweisanträge, auf die geänderte Lage einzustellen.

Bei der Bescheidung von Beweisanträgen wird das Gericht die geänderte Sachlage zu berücksichtigen haben. Zum Beispiel kann die nochmalige Vernehmung eines Zeugen, der bereits gehört wurde, sowohl zur Sachaufklärung als auch zur Wahrung der Verteidigungsrechte erforderlich sein, was insbesondere dann nicht fern liegen wird, wenn die frühere Vernehmung im Hinblick auf eine in Aussicht genommene Verständigung im Umfang beschränkt war.

Die Bindungswirkung nach Maßgabe von Absatz 4 gilt – allgemeinen Grundsätzen entsprechend – nur für das Tatsachengericht, das die der Verständigung zugrunde liegende Prognose abgegeben hat. Weder Berufungsgericht, Revisionsgericht noch das Gericht nach Zurückverweisung sind insoweit gebunden.

Absatz 5 regelt Belehrungspflichten des Gerichtes, die dem Angeklagten die Tragweite seiner Mitwirkung an einer Verständigung bewusst machen sollen. Sie dienen, um ein faires Verfahren umfassend sicherzustellen, dem Schutz des Angeklagten, dem bewusst vor Augen gehalten werden soll, dass und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen das Gericht von dem in Aussicht gestellten Ergebnis einer Verständigung abweichen kann. Damit wird gewährleistet, dass der Angeklagte eine autonome Einschätzung des mit seiner Mitwirkung verbundenen Risikos vornehmen kann.

#### **Zu Nummer 9 (§ 267)**

Die Ergänzung stellt auch für die Urteilsgründe Transparenz her, wenn dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist.

#### **Zu Nummer 10 (§ 273)**

Die Ersetzung des Wortes „Beobachtung“ durch das Wort „Beachtung“ in Absatz 1 Satz 1 stellt eine Anpassung an den modernen Sprachgebrauch dar.

Der neue Satz 2 in Absatz 1 stellt klar, dass auch der wesentliche Ablauf und Inhalt einer Erörterung nach § 257b eine wesentliche Förmlichkeit der Hauptverhandlung darstellt.

Der neue Absatz 1a ist ein wichtiger Baustein zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren. Zum einen dient er dazu, sicherzustellen, dass die vom Gericht im Zusammenhang mit einer Verständigung zu beachtenden Förmlichkeiten durch die ausdrückliche Protokollierungsverpflichtung auch wirklich beachtet werden. Zum anderen wird damit sichergestellt, dass insbesondere im Revisionsverfahren die erforderliche Kontrolle der Verständigung im Strafverfahren möglich ist.

Das in Satz 3 vorgesehene „Negativattest“, dass eine Verständigung nicht stattgefunden hat, dient dazu, mit höchst möglicher Gewissheit und auch in der Revision überprüfbar die Geschehnisse in der Hauptverhandlung zu dokumentie-

ren und auszuschließen, dass „stillschweigend“ ohne Beachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten solche Verhaltensweisen stattgefunden haben.

#### **Zu Nummer 11 (§ 302 Absatz 1)**

Die Änderung in Satz 1 ist redaktionell bedingt.

Der neue Satz 2 ist eine verfahrensrechtliche Absicherung des Verbotes, einen Rechtsmittelverzicht zum Gegenstand einer Verständigung zu machen (§ 257c Absatz 2 Satz 3 StPO-E) unter Beachtung der Vorgaben, die der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 3. März 2005 ausgesprochen hat. Danach kann ein Rechtsmittelverzicht – bei dem Urteil zu Grunde liegender Verständigung – nur dann wirksam sein, wenn der Betroffene nach dem neu vorgeschlagenen § 35a Satz 3 StPO im Sinne der Entscheidung des Großen Strafsenates „qualifiziert“ belehrt worden ist.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten)**

Im Bußgeldverfahren gibt es in der Regel keine „geeigneten Fälle“ (vgl. § 257c Absatz 1 StPO-E) für eine Verständigung. Vor allem bei Verkehrsordnungswidrigkeiten, aber auch bei anderen Verfahrensgegenständen sind nur sehr selten besonders schwierige und langwierige Beweiserhebungen erforderlich, weshalb z. B. auch einem Geständnis des Betroffenen oder dessen Verzicht auf die Stellung von Beweisanträgen in der Regel eine geringe Bedeutung im Hinblick auf eine zügige Verfahrenserledigung zukommt. Dem entspricht auch, dass das Nachtatverhalten des Betroffenen – anders als bei § 46 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs – bei den Zumessungskriterien für die Höhe der Geldbuße (§ 17 Absatz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten – OWiG) nicht explizit genannt wird, auch wenn anerkannt ist, dass auch dieses für die Bemessung mit herangezogen werden kann. Zudem zeigt das in § 47 Absatz 3 OWiG enthaltene Verbot, eine Verfahrenseinstellung durch eine Geldzahlung an eine gemeinnützige Einrichtung zu „erkaufen“, dass im Bußgeldverfahren gerade die in Massenverfahren und damit wiederum vor allem, auch im Hinblick auf die Nebenwirkung einer Eintragung in das Verkehrszentralregister oder die Nebenfolge der Anordnung eines Fahrverbots, bei Verkehrsordnungswidrigkeiten gebotene Gleichbehandlung bei der Sanktionierung eine gewisse Zurückhaltung gegenüber einer vom Regelfall abweichenden Ahndung gebietet (vgl. auch § 17 Absatz 3 Satz 2, 2. Halbsatz OWiG). Gleichzeitig eröffnet das im Bußgeldverfahren geltenden Opportunitätsprinzip bereits jetzt einen hinreichenden Spielraum, z. B. auf eine schwierige Sachverhaltsaufklärung, die in keinem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Ordnungswidrigkeit steht, zu verzichten und das Verfahren einzustellen (vgl. nur Göhler, OWiG, 14. Aufl., § 47 Rn. 4).

Allerdings kann bei schwerwiegenden Ordnungswidrigkeiten, namentlich auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts wie etwa bei Kartellordnungswidrigkeiten, durchaus im Einzelfall eine prozessrechtliche Situation entstehen, die eine „Verständigung“ angezeigt erscheinen lassen kann (vgl. Daneker/Biermann, in: Immenga/Mestmäker, GWB, 3. Aufl., vor § 81 Rn. 198, sowie Göhler, a. a. O., Rn. 20b). Für diese Ausnahmefälle soll eine solche Absprache zukünftig nicht untersagt werden; auf eine Regelung, die die einschlägigen

Vorschriften des StPO-Entwurfs generell für unanwendbar erklärt, wird daher verzichtet. Für diese wenigen „geeigneten Fälle“ ist es auch grundsätzlich gerechtfertigt, die im Strafverfahren aufgestellten prozessualen Anforderungen und Bedingungen auch im Bußgeldverfahren greifen zu lassen. Als eine nicht gerechtfertigte Anforderung erschiene es jedoch, auch den Regelfall, also das Unterlassen einer solchen Verständigung, protokollieren zu müssen; das Gleiche gilt für die in § 243 Absatz 4 StPO-E enthaltene Pflicht, auch eine Nichterörterung mitzuteilen. In § 78 Absatz 2 OWiG-E wird daher die Protokollierungspflicht nach § 273 Absatz 1a Satz 3 StPO-E für nicht anwendbar erklärt und die Mitteilungspflicht nach § 243 Absatz 4 StPO-E auf die Fälle beschränkt, in denen eine Erörterung im Sinne dieser Vorschrift stattgefunden hat. Im Übrigen gewähren die Generalverweisungen in § 46 Absatz 1 und § 71 Absatz 1 OWiG bereits eine hinreichende Flexibilität, um in diesen wenigen Ausnahmefällen zu einer sinnvollen Anwendung der Vorgaben der StPO zu gelangen. So kann z. B. bereits dem Rechtsgedanken des § 75 Absatz 2, § 77b Absatz 1 Satz 2 und § 78 Absatz 1 Satz 2 OWiG entnommen werden, dass die Staatsanwaltschaft nur dann zu den „Verfahrensbeteiligten“ im Sinne der §§ 257b und 257c StPO-E gehört, wenn sie an der Hauptverhandlung teilnimmt.

Auf eine Regelung, die auch der Verwaltungsbehörde explizit die im Strafverfahren dem Gericht eingeräumten Befugnisse zur Verständigung gewährt, wird verzichtet. Hierfür ist nicht nur kein nennenswerter praktischer Bedarf erkennbar, eine solche Regelung würde auch das summarische Verfahren der Verwaltungsbehörde übermäßig formalisieren. Dieser Verzicht entspricht im Übrigen auch der für das Verfahren bis zum Erlass eines Strafbefehls vorgesehenen Rechtslage. Dies hindert die Verfahrensbeteiligten nicht, auch zukünftig im behördlichen Verfahren im Ausnahmefall eine „informelle“ Verständigung zu erreichen, wobei bereits das auch hier geltende Gebot des fairen Verfahrens es unverändert erfordert, dabei die zentralen rechtsstaatlichen Anforderungen, die der Entwurf nun im Detail für das Strafverfahren regelt, zu beachten.

### **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.



