

## Verständigung im Strafverfahren

Zusage einer bestimmten Strafe für den Fall eines Geständnisses § 46 StGB, § 169 GVG, BGH, Urteil vom 28.08.1997 – 4 StR 240/97 (LG Dortmund)

● Bernd-Rüdeger Sonnen

### Sachverhalt:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen zu Einzelfreiheitsstrafen von acht und neun Jahren verurteilt und daraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren gebildet. Bei der Strafzumessung ist u.a. das Geständnis des Angeklagten strafmildernd berücksichtigt worden. In den Urteilsgründen heißt es: »Sowohl die Einzelstrafen als auch die Gesamtstrafe sind dabei in dieser Höhe im übrigen in öffentlicher Verhandlung mit dem Angeklagten, den Verteidigern und dem Staatsanwalt ... im Sinne einer verfahrensbeendenden Absprache abgestimmt worden.«

Mit der auf den Strafausspruch beschränkten Revision rügt der Angeklagte, daß entgegen § 46 StGB nicht seine Schuld, sondern die Absprache Grundlage für die Strafzumessung gewesen sei und sich dies zu seinem Nachteil ausgewirkt habe. Die Sachrüge hatte Erfolg.

### Aus den Gründen:

1. Der Senat ist der Auffassung, daß die Strafprozeßordnung Verständigungen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten, die sich mit der Frage der Strafzumessung bei Ablegung eines Geständnisses befassen, nicht generell untersagt.

a) Richtig ist zwar, daß das deutsche Strafverfahren Recht grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet ist (Seier, JZ 1988, 684); es verbietet eine freie Verfügung des Gerichts und der Prozeßbeteiligten über den staatlichen Strafanspruch, die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze, die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafbemessung (vgl. Kintzj, JZ 1990, 314 ...). Andererseits zeigt gerade die Vorschrift des § 153a StPO, die eine Einstellung des Verfahrens gegen Auflagen mit Zustimmung des Angeklag-

ten und der Staatsanwaltschaft ermöglicht, daß eine Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten – auch über das Ergebnis und die Erledigung eines Strafverfahrens – dem deutschen Strafprozeß nicht völlig fremd ist ...

Vielmehr sind Absprachen, welche die Abgabe eines Geständnisses durch den Angeklagten gegen Zusage einer Strafmilderung durch das Gericht zum Inhalt haben, grundsätzlich möglich; sie verstoßen nicht von vornherein gegen verfassungs- und verfahrensrechtliche Prinzipien. Eine Verständigung ist jeweils mit ihren konkreten Ausgestaltungen an den unverzichtbaren Prinzipien des Verfahrensrechts und des materiellen Strafrechts zu messen; sie muß sowohl hinsichtlich ihres Zustandekommens als auch bezüglich ihres Inhalts diesen Grundsätzen genügen.

- b) Ausgangspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit einer Absprache ist das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete allgemeine Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren ... Selbstverständlich ist, daß bei dem Bemühen der Beteiligten um das Zustandekommen einer Absprache die freie Willensentschließung des Angeklagten gewahrt bleiben muß und er insbesondere nicht durch Drohung mit einer höheren Strafe und durch Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zu einem Geständnis gedrängt werden darf. § 136a StPO ist daher bei den Verständigungsgesprächen genau so zu beachten wie der Grundsatz, daß niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen ...
- c) Eines der wesentlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit von Absprachen resultiert daraus, daß diese vielfach außerhalb der

Hauptverhandlung getroffen werden (u.a. BGHSt 42, 46 und 191, BGH NJW 1997, 269; Wolfslast, NStZ 1990, 414). Diese Praxis verstößt gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz, § 169 GVG: Danach ist die Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich. Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens gehört zu den grundlegenden Einrichtungen des Rechtsstaats. Die Bestimmungen darüber sollen gewährleisten, daß sich die Rechtsprechung der Gerichte grundsätzlich in aller Öffentlichkeit, nicht hinter verschlossenen Türen abspielt (BGHSt 9, 281). Das Prinzip der Öffentlichkeit will das Informationsinteresse der Allgemeinheit und die Kontrolle der Justiz gewährleisten und somit das Vertrauen in die Rechtsprechung der Gerichte fördern. Diese Kontrolle ist aber nur dann möglich, wenn die Allgemeinheit Einblick in die wesentlichen Verfahrensabläufe hat, die zum Urteil führen. Wird aber eine Absprache aus der öffentlichen Hauptverhandlung hinaus verlagert und in dieser auch nicht offengelegt, so wird die Hauptverhandlung zur bloßen Fassade, die jeglichen Einblick der Öffentlichkeit in die dem Urteil zugrundeliegenden Umstände verschleiert. Eine Verständigung zwischen dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten, welche die Einlassung des Angeklagten und die Höhe der Strafe zum Gegenstand hat, muß daher in öffentlicher Hauptverhandlung – nach Beratung des gesamten Spruchkörpers – erfolgen. Dies schließt nicht aus, daß es vor oder außerhalb der Verhandlung zu Vorgesprächen zwischen den Beteiligten kommt, um die Bereitschaft zu Gesprächen und die jeweiligen »Verhandlungspositionen« abzuklären; da muß das Gericht aber den wesentlichen Inhalt und das Ergebnis dieser Gespräche in der Hauptverhandlung offenlegen (Schäfer, DRiZ 11989, 249; Wolter, in: SK StPO, Vorb. § 151 Rn. 76). Die Erörterung in öffentlicher Hauptverhandlung gewährleistet auch die Einhaltung eines weiteren, für

die Zulässigkeit von Verständigung unverzichtbaren Kriteriums, nämlich die Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten. ... Nicht zulässig ist insbesondere eine Absprache ohne Beteiligung des Angeklagten selbst oder auch unter Ausschluß der Schöffen. Wesentlich ist dabei, daß Absprachen über Verfahrensinhalt und -ergebnis nicht unter dem Deckmantel der Heimlichkeit und Unkontrollierbarkeit stattfinden; sie dürfen nicht gleichsam als eigenständiges, informelles Verfahren neben der eigentlichen Hauptverhandlung geführt werden, ohne in letztere Eingang zu finden. Absprachen müssen daher offengelegt werden, ihr Inhalt muß für alle Beteiligten und auch für das Rechtsmittelgericht überprüfbar sein. Das Ergebnis der Absprache ist – da es sich um einen wesentlichen Verfahrensvorgang handelt – im Protokoll über die Hauptverhandlung festzuhalten.

- d) Das Gericht darf durch die Absprache nicht gegen die §§ 260 I, 261 StPO verstoßen, in dem es eine verbindliche Zusage zu der Höhe der zu verhängenden Strafe macht; denn das Gericht hat aus dem Inbegriff der Verhandlung in der Urteilsberatung über die Strafe zu entscheiden. Diese richterliche Entscheidungsfindung darf nicht durch Festlegung auf eine konkrete Strafe vorweg genommen werden; eine Bindung des Gerichts an ein bestimmtes Verfahrensergebnis vor Abschluß der Hauptverhandlung ist ausgeschlossen (u.a. Böttcher/Widmeier JR 1991, 354; Schlüchter, in: SK StPO, Vorb. § 213 Rn. 43, 46; Wolter, in: SK StPO, Vorb. § 151 Rn. 77). Eine derartige Selbstbindung enthält gleichzeitig eine Verletzung der materiell rechtlichen Prinzipien der Strafzumessung i.S. des § 46 I 1, II 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. Unbedenklich ist es dagegen, 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 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 – zu meist 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 ...

Es wird also nicht – was unzulässig, da den Grundsätzen der Strafprozeßordnung widersprechend, wäre – die Absprache an die Stelle eines Urteils gesetzt ...

- e) Die so erfolgte Verständigung steht unter dem Vorbehalt, daß das später ergehende Urteil materiell-rechtlich zutreffend und unter Berücksichtigung aller Umstände vertretbar ist. Der Strafausspruch darf »den Boden schuldangemessenen Strafens« nicht verlassen. Das Gericht darf keinesfalls unter Hintanstellung dieser Kriterien zwecks Erlangung eines Geständnisses eine Strafhöhe bestimmen, die dem Unrechtsgehalt der Tat nicht gerecht wird (u.a. Krekeler, NStZ 1994, 197). Dem Gericht ist es aber 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 ... Auch in diesem Fall bekennt sich der Angeklagte zu seiner Tat

und fördert das Prozeßziel des Rechtsfriedens.

- f) Ist auf diese Weise in einer öffentlichen Verhandlung unter Einbeziehung aller Beteiligten 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 zur eigenen, früheren Erklärung, auf die ein Verfahrensbeteiligter vertraut hat, setzen darf; die Vertrauenslage, die das Gericht dadurch geschaffen hat, verbietet ihm, von seiner früheren Erklärung abzuweichen.

2. Der Strafausspruch des angefochtenen Urteils kann hiernach nicht bestehen bleiben, weil die Urteilsgründe besorgen lassen, daß die Strafkammer bereits vor der Urteilsberatung eine konkrete Strafe und nicht nur die Einhaltung einer bestimmten Strafobergrenze zugesagt hat ...

Auf dem Rechtsfehler kann das Urteil im Strafausspruch auch beruhen. Es kann nicht sicher ausgeschlossen werden, daß das Gericht ohne die fehlerhafte Absprache eine niedrigerere Freiheitsstrafe festgesetzt hätte, zumal die Strafkammer sich mit der Angabe einer konkreten Strafhöhe auch gegenüber der Staatsanwaltschaft verpflichtet hatte, diese zugesagte Strafe nicht zu unterschreiten.

#### Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung hat große praktische Bedeutung für den als »Handel mit Gerechtigkeit« bezeichneten Deal im Strafverfahren. Es handelt sich um eine typische Kompromißentscheidung. Anders als im amerikanischen Verfahren des »plea bargaining« kennt das deutsche Strafverfahren kein prozessuales Vergleich über Schuld und Strafe. Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der BGH haben jedoch nie Verständigung und Absprache für generell unzulässig gehalten. Es ging immer nur um die Grenzen. Unverzichtbar sind beispielsweise die richterliche Aufklärungspflicht und die Unschuldsvermutung. Ein gegen eine zugesagte Strafmilderung ausgehandeltes Geständnis des Angeklagten darf nicht ohne weiteres der Verur-

teilung zugrundegelegt werden. Unter dem Aspekt der Wahrheitsfindung bleibt das Gericht verpflichtet, das Geständnis des Angeklagten auf Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen. Nachdrücklich zu unterstützen ist die Klarstellung des BGH zu Öffentlichkeit und Transparenz von Verfahren und Entscheidungsfindung. Die Möglichkeit, im Fall eines Geständnisses eine Strafobergrenze zuzusagen, entspricht zwar nicht den Grundsätzen der Strafzumessung, erscheint aber im Hinblick auf die Interessen der Angeklagten vertretbar. Wenn während der Verhandlung neue, den Angeklagten beson-

ders belastende Faktoren bekannt werden, kann die Zusage konsequenterweise nur aufgehoben werden, wenn das Gericht eine entsprechende Absicht deutlich macht und öffentlich verhandelt. In der Betonung der Beschuldigtenrechte, die beispielsweise eine Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts vor der Urteilsverkündung unzulässig machen, liegt der rechts- und kriminalpolitische Gewinn der klarstellenden Entscheidung des BGH.

*Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen  
lehrt Strafrecht an der Universität  
Hamburg, ist Vorsitzender der DVJJ  
und Mitherausgeber dieser Zeitschrift*