

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Verfassungsrechtsausschuss  
und den Strafrechtsausschuss**

**zu den Verfassungsbeschwerden**

**des Herrn R. – 2 BvR 2155/11,  
des Herrn S. – 2 BvR 2628/10 und  
der Herren Sch. und G. – 2 BvR 2883/10**

### **Verfassungsrechtsausschuss:**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)  
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster  
Rechtsanwalt Roland Gerold, München  
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Rottmann, Leipzig  
Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin  
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg  
Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster (Berichterstatterin)

### zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

### **Strafrechtsausschuss:**

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender, Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg  
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe  
Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin  
Rechtsanwalt Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam  
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, Köln  
Rechtsanwalt Dr. Gerson Trüg, Freiburg

### zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

### Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW
- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

### **A. Vorbemerkung**

Die Verfassungsbeschwerden betreffen Urteile bzw. Beschlüsse zu Strafverfahren, in denen eine Verständigung gem. § 257 c StPO getroffen wurde.

Die Regelung des § 257 c StPO ist im Jahr 2009 in die Strafprozessordnung eingefügt worden. Sie normiert erstmals positiv-rechtlich die Möglichkeit einer Verständigung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagtem über Verfahrenfortgang und -ergebnis (auch als Absprache oder deal bezeichnet). Mit der Norm hat der Gesetzgeber auf eine verbreitete Absprachepraxis reagiert. Dem Gesetzgebungsverfahren war eine Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 03.03.2005 vorangegangen, in der der BGH „Mindestbedingungen für die Zulässigkeit einer Verständigung“ formuliert und zugleich angesichts des „drängenden Regelungsbedarfs“ an den Gesetzgeber appelliert hatte, die Zulässigkeit und – bejahendenfalls – die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln.

Die Beschwerdeführer sind von den Langerichten München II und Berlin jeweils zu Haftstrafen verurteilt worden, wobei die Urteile im Wesentlichen auf Geständnissen beruhen, die die Beschwerdeführer auf der Grundlage einer Verständigung nach § 257 c StPO abgegeben hatten. In allen Verfahren haben die Beschwerdeführer anschließend Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt mit der Begründung, die angefochtenen Urteile seien unter Verstoß gegen § 257 c StPO ergangen. Der BGH hat sämtliche Revisionen mit kurz begründeten Beschlüssen als unbegründet verworfen.

Die Verfassungsbeschwerden wenden sich unmittelbar gegen die Strafurteile bzw. die Beschlüsse des BGH, mittelbar gegen die Regelung des § 257 c StPO, die insgesamt für verfassungswidrig erachtet wird – jedenfalls für den Fall, dass das Normverständnis des BGH, wie es den angefochtenen Revisionsbeschlüssen zugrunde liegt, zutrifft. In der Sache unterscheiden sich die Verfahren im Wesentlichen dadurch, dass in den Verfahren 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2628/10 keine Belehrung der Angeklagten über die Rechtsfolgen der Verständigung gem. § 257 c Abs. 5 StPO erfolgt ist, wohingegen in dem Verfahren 2 BvR 2155/11 eine Belehrung stattgefunden hat, wenn auch verspätet, nämlich ausweislich des

Sitzungsprotokolls erst nach der Zustimmung des Angeklagten zu dem Verständigungsvorschlag des Gerichts (vgl. zum Zeitpunkt der Belehrung BeckOK StPO-*Eschelbach*, § 257c StPO, Stand 01.02.2012, Rn.41; HK-GS/*König/Harrendorf*, 2.A., § 257c StPO Rn. 29) Der Beschwerdeführer rügt eine unvollständige Beweiserhebung und einen Verstoß gegen sein Recht auf faires Verfahren .

Die Verfassungsbeschwerden haben im Kern zwei Fragen zum Gegenstand:

Soweit keine Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO erfolgt ist, erachten die Beschwerdeführer die Rechtsprechung des BGH, wonach dieser Fehler unbeachtlich ist, wenn das Gericht tatsächlich von dem in der Verständigung in Aussicht gestellten Strafraumen nicht abweicht, für verfassungswidrig, weil insoweit ihr Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, dem Grundsatz des fairen Verfahrens und dem Schuldgrundsatz verletzt werde.

Soweit eine Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO vorliegt bzw. der Fehler des Unterbleibens einer solchen Belehrung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unbeachtlich sein soll, rügen die Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 257 c StPO selbst wegen Verstoßes gegen den Schuldgrundsatz und das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Legalitätsprinzip bzw. das Recht auf effektiven Rechtsschutz und faires Verfahren gem. Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 1, 19 Abs. 4 GG. In diesem Zusammenhang wird insbesondere eingewendet, die Beschleunigung des Verfahrens durch die Verständigung gehe zulasten der Wahrheitsfindung, ein „Handel mit der Gerechtigkeit“ sei unzulässig, die Vereinbarungen kämen in einer Drucksituation zustande und den Verurteilungen lägen lediglich Formalgeständnisse zugrunde, was mit dem Aufklärungsgrundsatz, dem Schuldprinzip und dem Recht auf faires Verfahren unvereinbar sei.

Zu diesen Aspekten soll im Folgenden Stellung genommen werden. Nicht weiter behandelt werden weitere, am Rande aufgeworfene Rechtsfragen, die keinen direkten Bezug zu der Regelung des § 257 c StPO aufweisen, wie beispielsweise die Rüge der Verletzung des gesetzlichen Richters wg. der bloßen Bezugnahme des 1. Strafsenats auf eine Revisionsentscheidung des 4. Strafsenats oder die Rüge einer Verletzung von Art. 2 Abs. 2, 20 Abs. 3 GG wegen überspannter Anforderungen an die Revisionsbegründung.

## B. Sachverhalt

Zusammengefasst liegt den Verfassungsbeschwerden folgender Sachverhalt zugrunde:

### I. 2 BvR 2628/10 (S.)

Der Beschwerdeführer S. ist vom Landgericht München II wegen gemeinschaftlichen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in 259 tatmehrheitlichen Fällen in Tateinheit mit vier Fällen der Beihilfe zum vorsätzlichen unerlaubten Betreiben eines Bankgeschäfts zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt worden. Die Verurteilung stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit weiteren Beteiligten ein „Schneeballsystem“ aufgebaut hatte, bei dem die Gelder privater Anleger unter dem Versprechen außergewöhnlich hoher Verzinsung eingeworben und teilweise auch wieder an andere Anleger ausgezahlt wurden, ohne dass dem System ein realistisches Anlagemodell oder ein Anlageplan zugrunde lag.

Trotz der hohen Anzahl von Geschädigten, der unterschiedlichen Tatbeiträge der vier Angeklagten und der Komplexität der Tatbegehung wurden die Angeklagten nach fünf Sitzungstagen verurteilt. Dem lag eine Vereinbarung gem. § 257 c StPO zugrunde, die zur Folge hatte, dass die Angeklagten Geständnisse ablegten, sich mit der Einführung der Zeugenvernehmung und Urkunden im Selbstleseverfahren einverstanden erklärten und keine weiteren Beweisanträge oder sonstigen prozessualen Anträge stellten. In der Verständigung hatte das Gericht zugesagt, vorbehaltlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung der angekündigten Geständnisse für den Angeklagten S. eine Gesamtfreiheitsstrafe von nicht mehr als 6 Jahren zu verhängen. Eine Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO erfolgte nicht. Der Beschwerdeführer legte ein Geständnis ab, wobei er sich umfangreich zur Sache äußerte. Schließlich wurde er zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt.

Im Revisionsverfahren rügte er das Fehlen der Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO. Der BGH wies die Revision zurück und verwies auf die Begründung eines Beschlusses des 4. Strafsenats vom 17.08.2010, 4 StR 228/10. Dort hatte das Gericht angenommen, dass eine Verletzung der Hinweispflicht nach § 257 c Abs. 5 StPO für das Revisionsverfahren irrelevant sei, weil das Urteil nicht auf einem etwaigen Verstoß beruhe, da sich die Strafkammer an die Urteilsabsprache gehalten habe. Der 4. Senat hatte betont, dass es im dortigen Verfahren keiner Entscheidung bedurfte, ob Fälle denkbar seien, in denen sich ein Angeklagter allein aufgrund des Hinweises auf die Risiken einer Verfahrensabsprache im Falle eines Scheiterns dazu veranlasst sehe, eine streitige Verhandlung vorzuziehen.

## II. 2 BvR 2883/10 (Sch./G.)

Dem Verfahren 2 BvR 2883/10 liegt ein Urteil des Landgerichts München II zugrunde, durch das die Beschwerdeführer wegen gemeinschaftlichen Betrugs in 27 Fällen, jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem gemeinschaftlichen unerlaubten Betreiben eines Bankgeschäfts, zu drei Jahren und vier Monaten bzw. drei Jahren und sechs Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden waren. Auch in diesem Verfahren hatten die Angeklagten Anlagegelder von Privatpersonen eingeworben und eine hohe Verzinsung von monatlich 5 % zugesagt, ohne dass diesen Zusagen ein realistisches Anlagekonzept zugrunde lag.

Die Angeklagten wurden nach zwei Sitzungstagen verurteilt, wobei die Verurteilung auch hier auf einer Verständigung gem. § 257 c StPO und auf dieser Grundlage abgegebenen Geständnissen beruht. Anders als in dem oben dargestellten Fall war hier die Anregung zur Verständigung von den Verteidigern, nicht vom Gericht ausgegangen. Auch in diesem Verfahren hatten sich die Angeklagten auf der Grundlage der Verständigung mit der Einführung der Urkunden und Zeugenvernehmung im Selbstleseverfahren einverstanden erklärt und keine Beweisanträge oder sonstigen strafprozessualen Anträge gestellt. Die Verteidiger gaben umfangreiche Erklärungen zur Sache ab, die sich die Beschwerdeführer zu Eigen machten. Auch in diesem Verfahren wurden die Angeklagten nicht nach § 257 c Abs. 5 StPO belehrt. Die verhängten Freiheitsstrafen halten sich im Rahmen der Verständigung.

Auch in diesem Verfahren haben die Beschwerdeführer Revision zum Bundesgerichtshof erhoben und diese mit dem Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 257 c Abs. 5 StPO begründet. Der BGH hat die Revision mit der Begründung verworfen, die verhängten Strafen überstiegen nicht die vom Gericht jeweils zugesicherte Höhe. Konkrete, fallbezogene Gründe, die für die – auch nur entfernte – Möglichkeit sprächen, dass sich der aufgezeigte Verfahrensmangel auf das Prozessverhalten der Angeklagten ausgewirkt haben könnte, so dass letztlich ein für sie günstigeres Urteil nicht auszuschließen wäre, seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

### III. 2 BvR 2155/11 (R.)

Im Beschwerdeverfahren 2 BvR 2155/11 ist der Beschwerdeführer durch Urteil des Landgerichts Berlin wegen zweier Fälle des schweren Raubes und der Sachbeschädigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Beschwerdeführer ist Polizeibeamter und sah sich dem Vorwurf ausgesetzt, sich im Rahmen seines Dienstes nicht verzollte Zigaretten von illegalen Händlern mit Gewalt angeeignet und für eigene Zwecke verwendet zu haben.

Der Verurteilung ging eine Verständigung nach § 257 c StPO voraus. Der Beschwerdeführer wurde (wenn auch verspätet, s.o.) nach § 257 c Abs. 5 StPO belehrt. Er legte entsprechend der Verständigung ein Geständnis ab, das lediglich darin bestand, die Vorwürfe der Anklage als im Wesentlichen zutreffend anzuerkennen. Sechs Tage nach der Hauptverhandlung und Verurteilung widerrief der Beschwerdeführer das abgegebene Geständnis mit der Begründung, es sei nicht auf seine freie Willensbekundung zurückzuführen und entspreche nicht der Wahrheit. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei zu der Verständigung nach § 257 c StPO und zu dem auf dieser Grundlage abgegebenen Geständnis genötigt worden. Der Vorsitzende Richter habe ihn zeitlich und inhaltlich unter Druck gesetzt. Das Geständnis sei ihm als Vater von drei Kindern unter Ausnutzung seiner sozialen Verantwortung abgerungen worden. Es sei erheblicher Zeitdruck auf ihn ausgeübt und eine sog. Saalverhaftung ins Spiel gebracht worden. Außerdem sei mit einer sog. „Sanktionsschere“ im Sinne der Ankündigung einer strafzumessungsrechtlich unvertretbaren Differenz zwischen der absprachegemäßen Strafe und der bei einem streitigen Verfahren zu erwartenden Strafe gedroht worden. Der Beschwerdeführer trägt vor, der Vorsitzende habe ihm im Rechtsgespräch erklärt, im Fall einer Hauptverhandlung mit Beweisaufnahme gehe er von einer Haftstrafe von vier Jahren aus, bei einer Verständigung mit Geständnis könne eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt werden, die aber zur Bewährung ausgesetzt werde, so dass er zwar seine Beamtenstellung verliere, aber kein Strafvollzug drohe. Dem Urteil des Landgerichts ist demgegenüber zu entnehmen, dass der Vorsitzende die Möglichkeit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren nach streitiger Beweisaufnahme in Aussicht gestellt und hierzu erklärt hatte, in diesem Fall verspüre die Kammer angesichts der Tatsache, dass es sich um Taten im Dienst handele, wenig Neigung zur Annahme von minderschweren Fällen.

Der Beschwerdeführer legte Revision zum BGH ein und begründete sie mit einem Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO (Aufklärungspflicht) und diversen Sachrügen. Der Bundesgerichtshof wies die Revision als unbegründet zurück. Er erachtete die Rüge der Verletzung des § 244 Abs. 2 Satz 2 StPO als unzulässig. Die Beanstandung der Anwendung des § 257 c StPO greife nicht durch, da das Landgericht befugt gewesen sei, dem Beschwerdeführer vor Augen zu halten, dass im Verurteilungsfalle nur unter der Voraussetzung eines Geständnisses der Strafraumen des § 250 Abs. 3 StGB (minder schwerer Fall des schweren Raubes) eröffnet sein könnte. Eine Drohung mit einer willkürlich bemessenen „Sanktionsschere“ liege nicht vor. Zu allen darüber hinausgehenden Behauptungen unzulässigen Drucks fehle es schon an ausreichendem Revisionsvortrag. Abgesehen davon sei insoweit ersichtlich nichts erwiesen.

### **C. Verfassungsrechtliche Würdigung**

Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerden für begründet, soweit die Beschwerdeführer das Fehlen einer Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO rügen und der BGH diese Verstöße als unbeachtlich angesehen und deshalb ihre Revisionen als unbegründet zurückgewiesen hat.

Darüber hinaus hält der Deutsche Anwaltverein die Anwendung des § 257 c StPO durch die Landgerichte München II und Berlin insoweit für verfassungswidrig, als die Gerichte ihre Entscheidung im Wesentlichen auf die von den Beschwerdeführern abgegebenen Geständnisse stützen, ohne den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt und Schuldvorwurf weiter aufzuklären, und die Verständigung z.T. in einer Drucksituation zustande kam. Die Verfassungsgemäßheit des § 257 c StPO begegnet insgesamt erheblichen Bedenken; der Deutsche Anwaltverein hält die Vorschrift nur dann für verfassungskonform, wenn sie in einer Weise ausgelegt und angewendet wird, die dem Aufklärungsgrundsatz und dem Recht des Angeklagten auf faires Verfahren in vollem Umfang zur Geltung verhilft, was aber der gesetzgeberischen Intention zuwiderliefe, durch die Verständigung eine Verfahrensverkürzung und -vereinfachung zu erreichen.

## **I. Fehlen einer Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO**

Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 2628/10 und 2 BvR 2883/10 bereits deshalb für begründet, weil das Verständnis des BGH von der Bedeutung der Belehrungspflicht nach § 257 c Abs. 5 StPO mit dem Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) unvereinbar ist. Zwar obliegt die Ausgestaltung des fairen Verfahrens in erster Linie dem Gesetzgeber; das Bundesverfassungsgericht ist aber zu der Prüfung berufen, ob ein rechtsstaatlicher Mindeststandard gewahrt wurde und die maßgeblichen strafrechtlichen Vorschriften unter Beachtung des Fairnessgrundsatzes und in objektiv vertretbarer Weise ausgelegt und angewandt worden sind (BVerfG, B. v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662, 2663).

### **1. Gesetzliche Regelung**

Der Gesetzgeber hat in § 257 c Abs. 5 StPO vorgesehen, dass der Angeklagte über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis zu belehren ist. Der Gesetzgeber hat die Konsequenzen eines Verstoßes gegen diese Belehrungspflicht nicht ausdrücklich geregelt.

### **2. Auffassung des BGH zur Kausalität der fehlenden Belehrung**

Der BGH geht in den durch die Verfassungsbeschwerden angefochtenen Beschlüssen (1 StR 496/10 und 1 StR 443/10) davon aus, dass ein Verstoß gegen § 257 c Abs. 5 StPO unbeachtlich ist, wenn das Gericht die „Urteilsabsprache“ eingehalten hat, da die verhängte Strafe die vom Gericht angekündigte bzw. zugesicherte Strafobergrenze nicht überschreitet. In diesem Fall beruhe das Urteil nicht auf dem etwaigen Verstoß. Der BGH sieht in den konkreten Fällen auch keine Veranlassung, sich mit der Frage zu befassen, ob anderes gilt, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Angeklagte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung anders verhalten, sich insbesondere dazu veranlasst gesehen haben könnte, die Verständigung abzulehnen oder jedenfalls kein Geständnis abzulegen. Der BGH begründet die Unbeachtlichkeit des Verstoßes gegen § 257 c Abs. 5 StPO mit der mangelnden Kausalität zwischen Verstoß und Urteil, wobei er meint, die Verletzung der Aufklärungspflicht könne sich deshalb nicht im Urteil niedergeschlagen haben, weil das Gericht von der Verständigung nicht abgewichen sei, also ein Fall des § 257 c Abs. 4 StPO nicht eingetreten sei.

### 3. Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens

Dieses Normverständnis ist mit dem Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nicht vereinbar. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet es, den Beschuldigten nicht zum Objekt des Verfahrens zu machen, sondern ihm die Möglichkeit zu geben, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluss zu nehmen (BVerfGE 65, 171, 174; BVerfG, B. v. 28.03.1984, 2 BvR 275/ 3, NJW 1984, 2403).

Eine Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten über Stand und Aussichten der Verhandlung ist nicht per se unzulässig. Die Handhabung der richterlichen Belehrungspflicht darf aber nicht zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts gestellt werden. Die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Angeklagten ist vor Beeinträchtigung zu schützen; der Angeklagte darf nicht durch ein gesetzlich nicht vorgesehenes Vorteilsversprechen oder durch Täuschung zu einem Geständnis gedrängt werden (BVerfG, B. v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662, 2663).

Der Gesetzgeber hat die Belehrungspflichten aus § 257c Abs.5 StPO damit begründet, sie dienten, „um ein faires Verfahren umfassend sicherzustellen, dem Schutz des Angeklagten, dem bewusst vor Auge 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.“ (BT-Drs. 16/12310, S.15)

Vor diesem Hintergrund ist es verfassungsrechtlich unvertretbar, wenn der BGH einen Verstoß gegen § 257 c Abs. 5 StPO allein aus dem Grund für unbeachtlich hält, dass das Gericht von dem in der Verständigung in Aussicht gestellten Strafrahmen nicht abgewichen ist. Die Funktion der Belehrungspflicht nach § 257 c Abs. 5 StPO besteht darin, den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips an ein faires Verfahren dadurch zu genügen, dass der Angeklagte umfassend über seine prozessuale Situation und die Folgen des Abschlusses einer Verständigung aufgeklärt wird. Der Angeklagte muss in die Lage versetzt werden, freiverantwortlich und in Kenntnis aller möglichen Folgen seines Handelns darüber zu entscheiden, ob er eine Verständigung herbeiführt. Bei Unkenntnis oder falschen Vorstellungen über die möglichen Folgen seines Handelns kann

von einer freien Willensentschließung und Willensbetätigung des Angeklagten keine Rede sein, er wird im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum bloßen „Objekt des Verfahrens“.

Eine Verständigung nach § 257 c ist regelmäßig darauf gerichtet, dass der Angeklagte in Vorleistung tritt indem er ein Geständnis ablegt und demnach dem Schuldvorwurf nicht mehr widerspricht, um im Gegenzug Gewissheit hinsichtlich der Strafhöhe zu erlangen. In diesem Fall ist die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Angeklagten und damit seine Subjektstellung im Verfahren nur dann gewährleistet, wenn er in vollem Umfang über die Risiken aufgeklärt ist, die mit seinem Handeln verbunden sind. Insoweit reicht es weder, wenn die Risiken seinem Verteidiger bekannt sind, noch genügt es, den Angeklagten nachträglich darauf zu verweisen, dass das Gericht von seinen Zusagen nicht abgewichen ist. Tatsächlich muss die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung beim Angeklagten in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem er auf das ihm verfassungsrechtlich zustehende Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, verzichtet und ein Geständnis abgibt, um damit im Rahmen der Verständigung seine Leistung zu erbringen.

#### **4. Einschränkung der Willensfreiheit des Angeklagten bei fehlender Belehrung**

Aus diesen Gründen hat der BGH die zur „Beruhensprüfung“ (§ 337 StPO) gehörende Kausalitätsfrage auch falsch gestellt, indem er das Beruhen schon deshalb verneinte, weil der in der Belehrung zu unterstellende Eventualfall (die „Aufkündigung“ der Strafmaßzusage unter den Voraussetzungen des § 257c Abs. 4 S. 2 und 3 StPO) nicht eingetreten sei. Richtigerweise hätte die Beruhensfrage so gestellt werden müssen: Ist es auszuschließen, dass die Hauptverhandlung einen anderen Verlauf und damit auch ein anderes Ergebnis gezeitigt hätte, wenn dem Angeklagten durch die gesetzlich vorgeschriebene Belehrung das Risiko einer Akzeptanz der Verständigung vor Augen geführt worden wäre.

Der Angeklagte begibt sich im Zeitpunkt, zu dem die Belehrung stattzufinden hat, seiner verfassungsrechtlich garantierter Rechte, da er unter Verzicht auf den verfassungsrechtlich verbürgten „nemo tenetur-Grundsatz“ seine Schuld eingesteht und damit auf die Möglichkeit eines Freispruchs (faktisch) verzichtet. Diese gewichtige Beeinträchtigung seiner verfassungsrechtlich garantierten Position im Strafverfahren ist mit dem rechtsstaatlich gebotenen, fairen Verfahren

nur dann zu vereinbaren, wenn sich der Angeklagte dabei der Risiken seines Handelns in vollem Umfang bewusst ist. Tatsächlich ist dies aber nicht der Fall, wenn er nicht nach § 257 c Abs. 5 StPO belehrt wurde, unabhängig davon, ob sich das Gericht später an die Verständigung hält. Ist nämlich dem Angeklagten nicht bewusst, dass das Gericht von dem in der Verständigung in Aussicht gestellten Ergebnis unter den Voraussetzungen des § 257 c Abs. 4 StPO abweichen darf, liegt es nahe, dass er als Risiko seines Handelns, also insbesondere seines Geständnisses (nur) eine Verurteilung im Rahmen der gerichtlichen Zusage einkalkuliert. Die von ihm zu treffende Abwägungsentscheidung, auf die Rechte aus dem „nemo tenetur-Grundsatz“ und dem „in dubio pro reo-Grundsatz“ zu verzichten, um im Gegenzug „Sicherheit“ hinsichtlich der zu erwartenden Strafe zu erlangen, könnte offensichtlich anders ausfallen, wenn „Sicherheit“ gerade nicht gegeben ist, also der Angeklagte nicht ohne weiteres darauf vertrauen kann, tatsächlich keine über die Verständigung hinausgehenden Rechtsfolgen hinnehmen zu müssen.

Das gilt unabhängig davon, ob die Bindung des Gerichts im konkreten Fall tatsächlich entfällt, aber dann erst Recht. Nach § 257 c Abs. 4 StPO darf sich das Gericht von der Verständigung lösen, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutende Umstände übersehen worden sind (auch, weil das Gericht sich beispielsweise nicht hinreichend vorbereitet hat!) oder wenn sich solche Umstände neu ergeben haben und das Gericht deshalb zu der Überzeugung kommt, der in Aussicht gestellt Strafraum sei nicht mehr tat- oder schuldangemessen. Ein Abweichen ist zudem zulässig, wenn das Prozessverhalten des Angeklagten von den Erwartungen des Gerichts abweicht. Insoweit dürfte für den Betroffenen kaum (oder jedenfalls nicht immer) vorhersehbar sein, welche Erwartungen das Gericht bei Abschluss der Verständigung an das spätere Verhalten des Angeklagten hat; jedenfalls sieht § 257 c StPO insoweit keine Hinweis- oder Aufklärungspflicht des Gerichts vor. Die Bindung des Gerichts an die Verständigung kann folglich aus Gründen entfallen, die der Angeklagte weder beeinflussen, noch vorhersehen kann. Die durch die Verständigung zu erlangende „Sicherheit“ stellt sich als relativ „unsicher“ dar; das Risiko, das er mit einem Geständnis eingeht, als relativ groß. Wenn dem Angeklagten im Zeitpunkt der Entscheidung über die Verständigung bewusst ist, dass sein Risiko nicht lediglich in einer Verurteilung entsprechend der vom Gericht mitgeteilten Obergrenze besteht, sondern möglicherweise auch darin, eine höhere Strafe hinnehmen zu müssen, weil das Gericht sich nach § 257 c Abs. 4 StPO von der Verständigung lösen kann, spricht

alles dafür, dass die Abwägungsentscheidung des Angeklagten anders ausfallen kann. Es ist – ganz unabhängig von der konkreten Prozesssituation, den konkreten Anschuldigungen und in Aussicht stehenden Straftatbeständen – sehr gut vorstellbar, dass ein Angeklagter kein Geständnis ablegt und auf eine Verständigung verzichtet, um vielmehr eine volle Hauptverhandlung einschließlich umfassender Beweiserhebung herbeizuführen, in der sich seine Unschuld oder eine geringere Schuld herausstellen kann, wenn er das Risiko mit einkalkuliert, dass das Gericht sich seinerseits aus den im Gesetz genannten Gründen von der Verständigung lösen kann.

Vor den Risiken einer Abweichung des Gerichts von der in der Verständigung enthaltenen Zusage schützt den Angeklagten das in § 257c Abs.4 S. 3 StPO normierte Verbot, das Geständnis zu verwerten, wenn die Verständigung scheitert, nur unvollkommen. „Dass für das Gericht das Geständnis doch noch eine die Verurteilung motivierende Bedeutung haben kann, steht auf einem anderen Blatt“, schreibt mit Recht *Meyer-Goßner (Meyer-Goßner, StPO, 54. A., § 257c Rn. 28)*. Eine Fernwirkung wird das Verwertungsverbot nach überwiegender Auffassung nicht entfalten (*Meyer-Goßner a.a.O.*).

Die Verständigung nach § 257 c StPO dürfte gerade wegen der „Sicherheit“ über die Schuldobergrenze für einen Angeklagten attraktiv sein. Wenn diese Sicherheit aber, wie in § 257 c Abs. 4 StPO zum Ausdruck kommt, nur eine sehr relative ist, kann ihn dies durchaus davon abhalten, einer Verständigung überhaupt zuzustimmen.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass in einer „regulären“, streitigen Hauptverhandlung nicht nur die Möglichkeit besteht, den Schuldvorwurf zu zerstreuen, sondern sich auch Unklarheiten oder widersprüchliche Tatsachen ergeben können, die zur Folge haben, dass das Gericht von der Schuld des Angeklagten nicht (mehr) überzeugt ist, so dass selbst in Fällen, in denen das Gericht nicht zur Überzeugung von der Unschuld des Angeklagten gelangt, auf der Grundlage des „In-dubio-pro-reo-Grundsatzes“ ein Freispruch zu erfolgen hat.

Die Verständigung wird in der Regel in einem frühen Verfahrensstadium abgeschlossen (zur Verfahrenskürzung ist sie auch nur in diesem Zeitpunkt sinnvoll). Der Sachverhalt, der dem Verfahren zugrunde liegt, ist in diesem

Zeitpunkt nur aus der Akte und den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen bekannt. Häufig ergeben sich in der Hauptverhandlung – im Zuge der unmittelbaren Beweiserhebung – wesentliche Änderungen und neue Erkenntnisse (nicht umsonst entscheidet das Gericht im Urteil aus seiner „aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften“ Überzeugung, § 261 StPO), die durchaus zugunsten des Angeklagten für seine Unschuld sprechen oder jedenfalls die Nichtbeweisbarkeit seiner Schuld ergeben können. Der Angeklagte begibt sich dieses Vorzugs einer Hauptverhandlung, wenn er der Verständigung zustimmt und entsprechend ein Geständnis abgibt, so dass eine weitere Beweisaufnahme allenfalls in verkürzter Form durchgeführt wird, obwohl er im Gegenzug keine absolute Sicherheit hinsichtlich der zugesagten Strafhöhe erlangt.

Ist dem Angeklagten das dargestellte Risiko wegen fehlender Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO nicht in vollem Umfang bewusst, ist seine Willensfreiheit im Zeitpunkt der Verständigung und des Geständnisses eingeschränkt, unabhängig davon, ob sich das Gericht später an den Inhalt der Verständigung hält. Entscheidend kann nicht sein, ob das Urteil später dem Inhalt der Verständigung entspricht, sondern vielmehr ob die Möglichkeit besteht, dass der Angeklagte bei ordnungsgemäßer Aufklärung in der konkreten Entscheidungssituation (also bei der Entscheidung, ob er einer Verständigung zustimmt und ein Geständnis ablegt) anders gehandelt hätte, mit der Folge, dass eine „reguläre“ Hauptverhandlung stattgefunden hätte (die immer zu einem anderen Ergebnis führen könnte). Da diese Möglichkeit bei fehlender Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO im Regelfall besteht, muss die Verletzung der Vorschrift im Revisionsverfahren beachtlich sein, wenn nicht anderweitig sichergestellt ist, dass der Angeklagte die Risiken der Verständigung kannte (denkbare Ausnahmefälle werden beispielsweise in der Revisionsbegründung zum Verfahren 2 BvR 2628/10 benannt). Anderenfalls wird das Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren verletzt, weil im Zeitpunkt der Entscheidung über den Abschluss der Verständigung seine Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung beeinträchtigt ist und er seine „Subjektstellung“ verliert.

## **II. Verfassungswidrigkeit des § 257 c StPO**

Hinter den Verfassungsbeschwerden steht zugleich die Rüge der Verfassungswidrigkeit der gesamten Regelung zum „Deal“. Zentraler Rügegegenstand ist dieser Vorwurf in dem Verfahren 2 BvR 2155/11 (R.), in dem eine Belehrung nach § 257 c Abs. 5 StPO – wenn auch verspätet - erfolgt ist. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins stellt sich die Auslegung und Anwendung des § 257 c StPO in dem Verfahren 2 BvR 2155/11, teilweise auch in den anderen Beschwerdeverfahren unter verschiedenen Aspekten als verfassungswidrig dar. Dieser Befund begründet, da der verfassungswidrige Vollzug in der Norm selbst angelegt ist, erhebliche Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der Vorschrift des § 257 c StPO insgesamt.

### **1. Auslegung und Anwendung des § 257 c in den Beschwerdeverfahren**

- a) Die Auslegung und Anwendung des § 257 c StPO in den Verfahren 2 BvR 2155/11 und 2 BvR 2883/10 durch das erkennende Gericht verstößt gegen den Aufklärungsgrundsatz als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips.

Wie der Verfassungsbeschwerde und dem beigefügten erstinstanzlichen Urteil sowie dem Protokoll der Hauptverhandlung zum Verfahren 2 BvR 2155/11 zu entnehmen ist, beruht die Verurteilung des Beschwerdeführers auf dem in der Hauptverhandlung abgegebenen Geständnis, das sich darauf beschränkte, den Anklagesatz zu bestätigen. Der Verteidiger erklärte ergänzend, Fragen zur Sache würden nicht beantwortet. Im Verfahren 2 BvR 2883/10 gab allein der Verteidiger eine vorformulierte Erklärung zur Sache ab, die sich der Beschwerdeführer zu Eigen machte. Das Urteil führt aus, der Angeklagte habe den Tatvorwurf, so wie im Sachverhalt dargestellt, eingeräumt, weitere Erklärungen habe er nicht abgeben wollen. Derartige „Geständnisse“, die entweder gar keine Angaben zu dem in Rede stehenden Strafvorwurf enthalten, oder vom Verteidiger abgegeben werden und nicht durch Nachfragen oder unmittelbare Befragung des Angeklagten präzisiert werden können, dürfen ohne Verstoß gegen den Aufklärungsgrundsatz nicht zur (alleinigen) tragenden Grundlage einer Verurteilung gemacht werden. Das Gericht kann sich auf dieser Grundlage offensichtlich keine umfassende eigene Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten bilden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit die Idee der Gerechtigkeit. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, umfasst seine Pflicht, die Durchführung eingeleiteter Strafverfahren sicherzustellen. Der Rechtsstaat kann nur verwirklicht werden, wenn sichergestellt ist, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden. Als zentrales Anliegen des Strafprozesses erweist sich daher die Ermittlung des wahren Sachverhaltes, ohne die das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden kann. Bestreben des Gerichts muss es sein, alles zu tun, dass nur der Schuldige seiner Schuld gemäß bestraft, der unschuldig in Verdacht Geratene aus dem Verfahren entlassen oder freigesprochen wird. Diese Grundsätze verbieten es nicht grundsätzlich, außerhalb der Hauptverhandlung eine Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten über Stand und Aussichten der Verhandlung herbeizuführen. Sie schließen es aber aus, die Handhabung der richterlichen Aufklärungspflicht ins Belieben oder zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts zu stellen (BVerfG, B. v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662, 2663).

Das Bundesverfassungsgericht hat in der zitierten Kammerentscheidung aus dem Jahr 1987 ausdrücklich festgehalten, dass der Richter sich mit einem Geständnis des Angeklagten nicht begnügen darf, das dieser gegen die Zusage oder das Inaussichtstellen einer Strafmilderung abgelegt hat, obwohl er sich beim gegebenen Verfahrensstand mit Blick auf das Ziel der Wahrheitsforschung und der schuldangemessenen, gerechten Ahndung der Tat zu weiterer Beweiserhebung hätte gedrängt sehen müssen.

Im Zentrum des Strafprozesses muss demnach die Erforschung der Wahrheit stehen, wobei unter der Wahrheit nicht eine „subjektive“, abgesprochene „Wahrheit“ zu verstehen ist. Das Gericht ist verpflichtet, alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu nutzen, um die „materielle Wahrheit“ zu ergründen. Ob die Aufklärungspflicht im so verstandenen Sinne überhaupt mit einer Verständigung im Sinne einer Absprache über das Ergebnis des Verfahrens zu vereinbaren ist, erscheint zweifelhaft (dazu noch unten). In keinem Fall wird das Vorgehen des Gerichts in den

Verfahren 2 BvR 2155/11 und 2 BvR 2883/10 dem Aufklärungsgrundsatz gerecht. Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips, aber auch gemäß der einfachrechtlichen Regelung des § 257 c Abs. 1 Satz 2 StPO war das Gericht verpflichtet, zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, um auf diese Weise die materielle Wahrheit aufzuklären. Diesen Vorgaben genügt es nicht, wenn ein „Formalgeständnis“ durch das lediglich der Anklagesatz bestätigt wird, zur Grundlage des Urteils gemacht wird. Auch die bloße Zustimmung des Angeklagten zu einer vorformulierten Verteidigererklärung kann die Funktion eines Geständnisses im Sinne eines entscheidenden Beitrags zur Wahrheitsfindung jedenfalls dann nicht erfüllen, wenn Zusatzfragen des Gerichts nicht zugelassen werden und eine weitere Beweisaufnahme nur noch in sehr eingeschränktem Umfang oder überhaupt nicht mehr stattfindet. Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2155/11 zeigt nachvollziehbar auf, dass bestimmte subjektive Tatbestandsvoraussetzungen bzw. die Tatsachengrundlage für Rückschlüsse des Gerichts auf subjektive Tatbestandsvoraussetzungen nicht durch sonstige Beweiserhebungen des Gerichts gestützt werden, insoweit also die Verurteilung allein auf das „Formalgeständnis“ des Angeklagten zurückgeht. Auch in den beiden anderen Verfahren, die ein komplexes Vorgehen mehrerer Angeklagter zum Gegenstand haben, eine Vielzahl unterschiedlicher Taten und Tatbeiträge betreffen und zu denen offenbar umfangreiches Beweismaterial zur Verfügung gestanden hätte, ist anzunehmen, dass die Verurteilung nach zwei bzw. fünf Verhandlungstagen im Ergebnis allein auf den Geständnissen beruht und eine vollumfängliche Erforschung der „materiellen Wahrheit“ durch das Gericht nicht stattgefunden hat.

Mit der Verletzung des Aufklärungsgrundsatzes geht zwingend eine Verletzung des Schuldprinzips einher, da nicht sichergestellt ist, dass die Angeklagten einer gerechten, also ihrer tatsächlichen Schuld angemessenen Bestrafung zugeführt werden.

- b) Die Verfahrensweise des Gerichts bei Herbeiführung der Verständigung in den Verfahren

2 BvR 2155/11 und 2 BvR 2628/10 stellt sich als verfassungswidrig dar, weil die Regelung des § 257 c StPO in einer Weise ausgelegt und angewendet wurde, die mit dem Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren unvereinbar ist. Die Beschwerdeführer haben der Verständigung in einer derartigen Drucksituation zugestimmt, dass von einer freien Willensbetätigung keine Rede sein kann.

Dabei kann im Verfahren 2 BvR 2155/11 dahinstehen, ob der Vorsitzende dem Beschwerdeführer für den Fall der streitigen Verhandlung eine Freiheitsstrafe von drei oder vier Jahren in Aussicht gestellt hat, und ob der Verteidiger oder ein anderer Beteiligter eine „Saalverhaftung“ angekündigt hat. In jedem Fall wurde durch die „Wahl“ zwischen einem mehrjährigen Strafvollzug und einer Strafe, die zur Bewährung ausgesetzt werden kann, sowie durch die Andeutung, dass eine Bewährungsstrafe nur bei (sofortigem) Abschluss einer Verständigung verhängt werden kann, wenn sich die Beweisaufnahme erübrigt, auf den Beschwerdeführer ein derartiger Druck ausgeübt, dass seine Einlassung nachvollziehbar erscheint, sich zu einem Geständnis genötigt gefühlt zu haben. Auch im Verfahren 2 BvR 2628/10 wurde dadurch erheblicher Druck erzeugt, dass das Gericht auf die Ankündigung der Staatsanwaltschaft hinwies, im Falle einer Verständigung weitere Verfahren nach § 154 StPO einzustellen, und darüber hinaus die übrigen Angeklagten der Verständigung bereits zugestimmt hatten, der Beschwerdeführer also faktisch befürchten musste, dass es ihm zum Nachteil gereichen würde, die Verständigung als einziger abzulehnen. In diesem Fall hätte er in seiner Verteidigung nicht nur gegen den Eindruck mehrerer „Geständnisse“ seiner Mitangeklagten „ankämpfen“ müssen, sondern auch damit rechnen müssen, den Ärger aller Verfahrensbeteiligten auf sich zu ziehen, weil die schnelle Erledigung des Verfahrens an ihm allein gescheitert wäre, und deshalb im Falle einer Verurteilung eine höhere Strafe akzeptieren zu müssen, als sie möglicherweise in einer „regulären“ Hauptverhandlung verhängt worden wäre, in der keine Verständigung in Rede stand.

Angesichts derartiger Umstände ist nachvollziehbar, dass sich die Beschwerdeführer durch das gerichtliche „Angebot“ einer Verständigung und dem Aufzeigen der „Sanktionsschere“ in ihrer Freiheit der Willensbetätigung beim Abschluss der Vereinbarung erheblich beeinträchtigt sahen. Damit ist der Grundsatz des fairen Verfahrens maßgeblich verletzt.

## 2. Allgemeine Kritik an § 257 c StPO

Das Verfahren 2 BvR 2155/11, aber auch die beiden weiteren Verfassungsbeschwerden zeigen nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins symptomatisch, dass die Regelung des § 257 c StPO - unabhängig von einem falschen Normverständnis und/oder der falschen Normanwendung im konkreten Fall - mit grundlegenden Prinzipien des Strafverfahrensrechts und verfassungsrechtlichen Gewährleistungen in Konflikt gerät. Insbesondere der Aufklärungsgrundsatz im Sinne einer Pflicht zur Erforschung der „materiellen Wahrheit“, wie ihn das Bundesverfassungsgericht versteht, steht strukturell einer Vorgehensweise nach § 257 c StPO entgegen, ebenso wie das Schuldprinzip.

- a) Betrachtet man den Wortlaut des § 257 c StPO, dürfte dieser Konflikt zwar tatsächlich nicht auftreten, da die Vorschrift ausdrücklich festhält, dass § 244 Abs. 2 StPO (also der Aufklärungsgrundsatz) nach § 257c Abs. 1 S. 2 StPO „unberührt“ bleiben soll und eine schuldangemessene Strafe zu verhängen ist. Zu Recht wurde jedoch schon im Gesetzgebungsverfahren ein Widerspruch darin gesehen, ein konsensuales Vorgehen, das ausdrücklich der Verfahrensverkürzung und -vereinfachung dienen soll, mit einer umfassenden Bindung des Gerichts an den Aufklärungsgrundsatz und das Schuldprinzip in Einklang zu bringen.
- b) Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf geht § 257 c StPO auf den Appell des Großen Senats an den Gesetzgeber zurück, „die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln“ (BGHSt 50, 40 ff., 64). Der Große Senat hatte die Zulässigkeit einer Verständigung im Strafverfahren u. a. mit der Notwendigkeit einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege begründet. Die Organe der Strafrechtsjustiz könnten den Anforderungen des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere der Pflicht, den staatlichen Strafanspruch

insgesamt so gut wie möglich durchzusetzen, unter den gegebenen – rechtlichen wie tatsächlichen – Bedingungen der Strafrechtspflege ohne die Zulassung von Urteilsabsprachen nicht mehr gerecht werden. Vor allem mit Blick auf die knappen Ressourcen der Justiz könne die Funktionstüchtigkeit der Strafjustiz nicht gewährleistet werden, wenn es den Gerichten generell untersagt wäre, sich über den Inhalt des zu verkündenden Urteils mit den Beteiligten abzusprechen.

- c) Zweck der Verständigung soll demnach, wie auch der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, die Verfahrensvereinfachung und -verkürzung sein. Dieser Zweck lässt sich offensichtlich nicht erreichen, wenn das gerichtliche Verfahren dem Aufklärungs- und Schuldgrundsatz in gleicher Weise gerecht werden muss wie ein „reguläres“ Strafverfahren. Die vorliegenden Verfassungsbeschwerden zeigen, dass sich Verfahrensvereinfachung und -verkürzung erreichen lassen, indem die Sachaufklärung in der Weise verkürzt wird, dass insbesondere der Angeklagte darauf verzichtet, weitere Beweisanträge zu stellen, Zeugen- und Urkundenbeweise im Selbstleseverfahren und damit nicht mehr unmittelbar in das Verfahren eingeführt werden und insgesamt eine verkürzte Beweisaufnahme stattfindet, weil das Urteil (allein oder im Wesentlichen) auf das Geständnis gestützt wird, das im ungünstigsten Fall sogar nur ein „Formalgeständnis“ ohne eigene Äußerung zur Sache darstellt. Würde die Regelung des § 257 c StPO in ihrem Wortlaut in der Weise ernst genommen, dass tatsächlich § 244 Abs. 2 StPO unberührt bliebe, also eine vollumfängliche Wahrheitserforschung stattfindet, um eine schuldangemessene Bestrafung auf dieser Grundlage zu ermitteln, wäre die Norm (nahezu) ungeeignet, weil sich der mit ihr verfolgte Zweck offensichtlich nicht oder jedenfalls kaum mehr erreichen ließe. Demnach können die Formulierungen in § 257 c StPO und in der Gesetzesbegründung, wo an zahlreichen Stellen betont wird, dass die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts unberührt bleiben soll, Ergebnis des Prozesses ein richtiges und gerechtes Urteil sein müsse und die überkommenen Grundsätze des Strafverfahrens uneingeschränkte Geltung hätten, zutreffend nur als „Lippenbekenntnisse“ (so *Meyer-Goßner*, StPO, § 257 c Rn. 3) aufgefasst werden.

- d) Die Verfassungsbeschwerden zeigen exemplarisch, dass § 257 c StPO in der strafgerichtlichen Praxis entsprechend dem Zweck der Verfahrensverkürzung und -vereinfachung angewendet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Anwendung des Aufklärungs- und Schuldgrundsatzes im dem Maße eingeschränkt, in dem Vereinfachungs- und Verkürzungseffekte erreicht werden sollen.

Zahlreiche Autoren haben angesichts des unauflösbaren Widerspruchs zwischen Aufklärungs- und Schuldprinzip auf der einen Seite und Beschleunigungs- und Vereinfachungsbestrebungen auf der anderen Seite zu Recht darauf hingewiesen, dass Abspracheverfahren ihre Legitimation nicht in der materiellen Wahrheitsfindung, sondern lediglich im formellen Vorgang der Verständigung finden könnten. Der Gesetzgeber habe versucht, auf sprachlicher Ebene eine Vereinbarkeit der begrenzten Geständnisüberprüfung und Sachaufklärung mit dem Untersuchungsgrundsatz zu formulieren, die es auf sachlicher Ebene nicht geben könne. Normativer Anspruch und Verfahrenswirklichkeit divergieren; das passende System für quasi-vertragliche Vereinbarungen könne nicht vom Leitbild der materiellen Wahrheit geprägt sein (vgl. nur *Fezer*, NStZ 2010, 177 ff. sowie *Schlothauer*, Strafverteidiger Forum 2011, 487 ff. mit zahlreichen Verweisen).

### **3. Praktische Erfahrungen mit § 257 c StPO und daraus folgende Bewertungen**

Diese Befunde werden durch die praktischen Erfahrungen der Mitglieder des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins nicht widerlegt, sondern eher bestätigt.

Zu der Anfrage des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Mai 2012 durch Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Landau ist aus Sicht des Strafrechtsausschusses zu bemerken:

- a) Urteilsabsprachen (so genannte „Verständigungen“) sind ein in Strafverfahren seit langer Zeit – lange vor in Kraft treten der gesetzlichen Regelungen in §§ 202a, 212, 243 Abs. 4, 257b und c, 273 Abs. 1 S. 2 und Abs. 1a 302 Abs. 1 S. 2 StPO – verbreitetes Phänomen, das weder auf bestimmte (Groß)Verfahren beschränkt ist, noch allein der Beschleunigung

und Vereinfachung von Strafverfahren dient. Absprachen kommen in großem Umfang bereits in Ermittlungsverfahren und in allen (Tatsachen)Instanzen der Strafrechtspflege, gelegentlich auch in Revisionsverfahren vor. Sie betreffen einfach gelagerte, alltägliche Verfahren ebenso wie komplizierte und umfangreiche (Wirtschafts-) Strafverfahren. Strafprozessuale Absprachen kommen auch dem naheliegenden Bedürfnis von Beschuldigten entgegen, ihre Verteidigungschancen realistisch einschätzen zu können und zu wissen, worauf sie sich bei Konzessionen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten (namentlich durch Abgabe von Geständnissen oder den Verzicht auf Verteidigungsoptionen) einlassen. Die geltende Strafprozessordnung enthielt vor und enthält auch nach der Änderung durch das Gesetz vom 29.07.2009 keine Regelung, wonach eine offene Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten zwingend vorgeschrieben wäre. Sie verbietet sie nicht, begünstigt sie aber nur in sehr unvollkommener Weise. Das Bedürfnis des Angeklagten (und seiner Verteidigung), die vorläufige Wertung des Gerichts vom jeweils erreichten Stand der Ermittlungen bzw. der Beweisaufnahme in Erfahrung zu bringen, um darauf seine Verteidigung einzurichten, wird von der Strafprozessordnung nur punktuell, teilweise auf komplizierten Umwegen bedient (z.B. durch Hinweise nach § 265 StPO, durch Beweisanträge ablehnende Beschlüsse oder in Haftentscheidungen). Der Weg, der in den meisten Fällen gewählt wird, um diesem Dilemma zu entgehen, ist daher der Versuch einer strafprozessualen „Verständigung“, die in aller Regel die Ankündigung einer zumindest teilgeständigen Einlassung voraussetzt und häufig auf einen Handel nach dem Modell „Biete Strafnachlass gegen Geständnis“ (oder umgekehrt) hinausläuft. Diese Konstellation lädt gerade dazu ein, auf der einen oder anderen Seite Szenarien zu entwickeln, die die Gegenseite unter Druck setzen sollen und auf quasi – erpresserisches Vorgehen hinauslaufen. Da die Gerichte – insbesondere in Haftsachen – über die stärkere Machtposition im Verfahren verfügen, sind die Unterliegenden in diesem Kräftemessen meist die Angeklagten. Die Drucksituation wird dadurch verschärft, dass Gerichte – möglicherweise deswegen, weil sie selbst unter einem erheblichen Erledigungsdruck stehen – auf rasche Verfahrenserledigung durch Abgabe von Geständnissen drängen.

Eine Arbeitsgemeinschaft des 35. Strafverteidigertages in Berlin 2011 ist gegen die Absprachenpraxis und ihre gesetzliche Regelung mit dem Argument eingetreten, die Absprachen seien „*geeignet unzulässigen Druck auf Angeklagte in Richtung auf ein Geständnis auszuüben. Es besteht deshalb die Gefahr von Verurteilungen aufgrund falscher Geständnisse*“ (StV 2011, 321 unter II.2.). Diese Kritik gibt eine verbreitete, allerdings nicht einhellige Auffassung in der Anwaltschaft wieder. Die Bereitschaft, auf der Grundlage nur oberflächlicher Sachverhaltsermittlung zu einem (vor)eiligen (Vor)Urteil zu gelangen, hat unter dem „Absprachewesen“ - bei allen Verfahrensbeteiligten einschließlich der Verteidigung - erheblich zugenommen. Es entsteht der Eindruck, dass diese Situation durch die gesetzliche Regelung eher begünstigt als eingedämmt wurde. Beispielhaft sei hier der Erfahrungsbericht eines Mitglieds des Strafrechtsausschusses zitiert, das aus Anlass der Befassung des Ausschusses mit den hier verfahrensgegenständlichen Verfassungsbeschwerden mitgeteilt hat:

*In einem Fall bei einem Landgericht, in dem es mehrere Beteiligte gab und die Frage war, ob einer der Beteiligten trotz Deal Revision einlegen würde, hat der Vorsitzende im Gespräch mit mir (mein Mandant wollte Rechtskraft) offen geäußert, dass das Urteil, das aufgrund des Deals zustande kommen sollte, einer revisionsrechtlichen Überprüfung vermutlich nicht standhalten würde. Er würde das Risiko aber eingehen. Er gehe erstmal davon aus, dass wenn man eine Absprache treffe, sich auch alle daran halten würden. Wenn dann jemand Revision einlege, habe man halt Pech gehabt. In einem anderen sehr komplexen Fall bei einem Landgericht hat der Vorsitzende erklärt, dass das Gericht keine Zeit habe, die umfangreichen Akten zu lesen und er die Akte auch noch nicht angesehen habe. An eine Verhandlung sei in absehbarer Zeit nicht zu denken, zahlreiche weitere bei der Kammer anhängige Wirtschaftsstrafverfahren seien vorrangig. Zu einer Verständigung könne man sich aber selbstverständlich jederzeit kurzfristig zusammensetzen.*

Das Mitglied des Strafrechtsausschuss fasst seine Erfahrungen wie folgt zusammen:

*„Insgesamt besteht nach meinem Eindruck ganz stark die Tendenz, eine Verständigung über die Schuld durch ein mit dem Gericht abgestimmtes Geständnis zu erreichen. Wobei dann auch Geständnisse ausreichen, die einen vagen dolus eventualis beinhalten und wenig zur Sachaufklärung beitragen.“*

- b) Aufgabe der gesetzlichen Ausgestaltung von Absprachen im Strafverfahren war und ist es, die Verständigungspraxis in einer Weise zu regulieren, die Friktionen mit den Verfahrensgrundsätzen, insbesondere mit der Inquisitionsmaxime, vermeidet. Es geht nicht darum, gesetzliche Voraussetzungen für „Verständigungen“ zu schaffen (die auch ohne diese Voraussetzungen praktiziert werden), sondern es kommt darauf an, sie auf das rechtsstaatlich Mögliche und Zulässige zurückzustützen und Vorkehrungen gegen nachteilige Auswirkungen, namentlich für den Angeklagten zu treffen. Es geht um die „Bändigung der Verständigung“. Sie ist durch die gesetzliche Regelung, wie die gemachten Erfahrungen zeigen, nicht geglückt.

Dabei dürften folgende aus der praktischen Erfahrung nach dem Inkrafttreten der §§ 202a, 212, 243 Abs. 4, 257b und c, 273 Abs. 1 S. 2 und Abs. 1a 302 Abs. 1 S. 2 StPO erkannten Problemfelder einen mehr oder weniger großen Einfluss auf die verfassungsrechtliche Bewertung der Urteilsabsprachen haben. Probleme in der praktischen Anwendung sind zu trennen von möglichen legislatorischen Fehlgriffen bei der gesetzlichen Regelung des § 257c StPO. Das Eine kann aber mit dem Anderen zusammenhängen.

Als gesetzestechisch misslungen können gelten:

- (1) Das explizite Hochhalten der Aufklärungsmaxime im Rahmen der Verständigungsregelung des § 257c wird konterkariert durch den Geständniszwang in Folge der Soll-Vorschrift des § 257 Abs. 2 S. 2 StPO („Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein.“).

Insoweit wird verwiesen auf den oben wiedergegebenen Erfahrungsbericht eines Mitglieds des Strafrechtsausschusses. Das Geständnis ist zum „Dreh- und Angelpunkt des Abspracheverfahrens“ geworden und hat dabei seine Bedeutung in der Praxis geändert, sich „verselbständigt“ (BeckOK-StPO-Eschelbach, § 257c [Stand 01.02.2012], Rn. 20; kritisch zu den Auswirkungen von § 257c Abs. 2, S. 2 StPO auch König in dem Beitrag „Das Geständnis im postmodernen, konsensualen Strafprozess“ [erscheint in dieser Woche in Heft 27 der NJW]). An die Stelle der Sachverhaltsaufklärung tritt häufig die Entgegennahme eines immer schlanker, geradezu „anorektisch“ (Malek, StV 2011, 559, 565) werdenden Geständnisses.

In einem weiteren Erfahrungsbericht eines Mitglieds des Strafrechtsausschusses des DAV ist notiert:

*Die meisten Vorsitzenden (eines größeren deutschen Landgerichts) „laden zu Gesprächen ein, ohne auch nur eine Zeile der Akte zu kennen. Es geht dabei nur darum, welche Strafmaßvorstellungen die Staatsanwaltschaft bei einem Geständnis hat. Dann sind Zahlen im Raum, von denen man nur schwerlich wekommt.*

*Sie selbst äußern sich gar nicht zu irgendwelchen Strafmaßvorstellungen, sagen aber, dass wenn sich die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung einigen würden, sie das wohl mitmachen würden.“*

Weiter heißt es in dem gleichen Bericht über ein Verfahren, in dem eine Einigung zunächst an den zu stark voneinander abweichenden Strafmaßvorstellungen gescheitert war:

*„Dann hat eine Hauptverhandlung von ca. 5 Tagen stattgefunden, währenddessen sich die Kammer gezwungenermaßen mit der Akte auseinanderzusetzen hatte und merkte, dass Geständnisse im Sinne der Anklage nicht ohne weiteres hätten abgegeben werden*

*können, weil der tatsächliche Sachverhalt sich anders darstellte. Danach kam die Vorsitzende auf die verfahrensbeteiligten Anwälte zu sagte, dass sie sich im Fall eines umfassenden Geständnisses bereit erklären könnte, die von der Verteidigung gewünschten bewährungsfähigen Strafen auszusprechen. Da für die Mandanten nicht die Wahrheit, sondern die Freiheit wichtiger war, sind entsprechende, die Anklage bestätigende Geständnisse abgegeben worden. Das erfolgte ohne eine förmliche Vereinbarung im Sinne des § 257c, da die Staatsanwaltschaft ihr Einverständnis nicht erklärte, die Kammer aber zusicherte, dass sie sich an dieses Gespräch halten werde.“*

Die vom Gesetz beförderte (Über)Betonung der Bedeutung des Geständnisses bei Vereinbarungen bringt auch eine Benachteiligung derjenigen Beschuldigten mit sich, die im Frühstadium des Ermittlungsverfahrens geständig waren und für die Gespräche in der Hauptverhandlung „nichts mehr zum Anbieten“ haben.

Eine besondere Facette der Problematik zeigt sich im jugendgerichtlichen Verfahren, auf das sich der folgende Bericht eines Mitglieds des Strafrechtsausschusses des DAV bezieht:

*„Jugendschöffengericht. Der spiritus rector des Ganzen ist ein Erwachsener, der sich mit Jugendlichen herumtreibt. Sein Sohn ist ebenfalls angeklagt. Der Vater sitzt ohnehin, und etwas gesamtstrafenfähiges bringt er auch mit. Er will dealen, und seine Verteidiger malen blutige Gemetzel für eine streitige Hauptverhandlung an die Wand.*

*Im Verlauf des Tages kommt der Deal zustande, allerdings zu durchaus angemessenen (= hinreichend hohen) Preisen. Ich habe mich den ganzen Tag gefragt, mit welchem Eindruck die Heranwachsenden aus dieser Veranstaltung herausgehen. Gerechtigkeit*

*als Verhandlungsmasse? Da ist der Erziehungsgedanke längst aufgegeben, auch wenn ich zugeben muss, dass die jungen Herren in Relation vorzüglich bedient worden sind.“*

- (2) Die Pflicht des Gerichts, eine Strafober- und eine Strafuntergrenze zu benennen (§ 257c Abs.3 S.2 StPO), ist nicht einsichtig, solange nicht die doch immerhin als vertretbar bezeichnete Untergrenze dann im Regelfall auch die zu verhängende Strafe zu sein hat (so das Postulat vom Meyer-Goßner, StPO, 54. A. , § 257c, Rn. 19; dagegen OLG Celle, Beschluss vom 30.04.2012 – 32 Ss 175/11).
- (3) Das Verwertungsverbot bezogen auf das aufgrund „aufgekündigter“ Absprache abgelegte Geständnis (§ 257c Abs.4 S.3 StPO) ist aufgrund seiner unklaren Reichweite (Fernwirkung wird überwiegend verneint) und bei fortwirkender Berechtigung des Gerichts, die Gründe zu verwerten, aus denen es bis dahin das Geständnis für glaubwürdig gehalten hat, als Korrektiv für die Abweichungsbefugnis des Gerichts nicht ausreichend ausgestaltet.
- (4) Die Protokollierungspflicht zur Frage, ob „Erörterungen nach den §§ 202a, 212 stattgefunden haben, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c) gewesen ist ...“ (§ 243 Abs. 4 i.V.m. § 273 StPO) und die Pflicht auch der Protokollierung einer unterbliebenen Verständigung (sog. „Negativattest § 273 Abs. 1a S. 3 StPO) werfen in der Praxis Probleme auf. Von einem Mitglied des Strafrechtsausschusses wird dazu – von dem bereits erwähnten größeren Landgericht – berichtet:

*„Ich kann von drei Fällen berichten, wonach die Vorsitzenden (jeweils Frauen) zu einem Erstgespräch nach Zugang der Anklage einladen, die Akten kennen, eigene Strafvorstellungen haben und sich auch mit den Vorstellungen der Staatsanwaltschaft und Verteidigung gleichermaßen auseinandersetzen und in der Lage sind, qualifiziert zu diskutieren. Diese Vorsitzenden nehmen auch die Protokollierungspflicht sehr ernst und protokollieren nicht nur die Ergebnisse der*

*Einigungsgespräche, sondern auch deren Verlauf. Es werden also nicht nur die Strafmaßvorstellungen protokolliert, sondern auch, wer zu welchem Thema was vorgetragen hat, welche Bedenken geäußert worden sind und was die Berufsrichter der Kammer dazu gesagt haben. Natürlich wird dann am Ende auch die Strafmaßvorstellung der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und der Kammer protokolliert. Wenn es zu einer Einigung gekommen ist, wird dies protokolliert und wenn es nicht zu einer Einigung gekommen ist, wird dies ebenfalls protokolliert. Bei diesen Vorsitzenden ist es auch so, dass sie Eingangs fragen, ob man an Gesprächen überhaupt teilnehmen oder (zwar) teilnehmen, aber keine Zahlen hören möchte. Diese Gespräche sind meist sehr konstruktiv, können den Prozessstoff handhabbar machen und erzeugen keinen Druck, irgendwelche Erklärungen abzugeben.“*

Bei den genannten Vorsitzenden handelt es sich nach dem Bericht jedoch um eine Minderheit. In der Mehrzahl der Fälle ist der Inhalt der Protokolle dürftig.

Im Übrigen wird berichtet, dass die Förmlichkeiten des gesetzlichen Verständigungsverfahrens in der Praxis häufig umgangen werden. In einem dem Strafrechtsausschuss des DAV zugegangenen Bericht heißt es dazu, häufig sei aufgrund zu stark divergierender Vorstellungen über den Verfahrensausgang keine Einigungsbereitschaft gegeben,

*„so dass man Vorgespräche führt, aber zu keinem konkreten Ergebnis kommt. Nach Abgabe einer Einlassung dann aber die Kammer und zum Teil auch die Staatsanwaltschaft die Strafmaßvorstellungen miteinander austauscht und ohne das normale Deal-Verfahren ein Verfahren „auf Grundlage eines Wortes“ dann beendet wird.“*

In einem anderen Bericht aus dem Kreis der Mitglieder des Strafrechtsausschusses heißt es:

*„Bei unzähligen amtsgerichtlichen Verfahren laufen Verfahrensabsprachen wie früher. Es wird nichts protokolliert. Zum Teil auch bewusst nicht, damit man dann danach auch einen Rechtsmittelverzicht erklären kann. Zum anderen aber auch, weil ... die Staatsanwaltschaft von der Leitung der Behörde hohe Hürden gesetzt bekommen hat hinsichtlich der eigenen Protokollierung in der eigenen Handakte.“*

- (5) Berichtet wird auch von (nach der gesetzlichen Regelung unzulässigen, daher verdeckten) Vereinbarungen über den Schuldspruch und über den Maßregelausspruch, über Vereinbarungen über nicht verfahrensgegenständliche Inhalte (§§ 153, 153a, 154 ff. StPO), bezogen auf andere Verfahren. Viele Gerichte verstehen die Strafmaßobergrenze als Punktstrafe. Das wird zum Teil zuweilen auch offen so ausgesprochen.
- (6) Das Verbot des Rechtsmittelverzichts wird umgangen, indem Rechtsmittel eingelegt und vor Ablauf der Einlegungsfrist zurückgenommen werden (zugelassen durch BGHSt 55, 82; dagegen Malek StraFo 10, 251, Niemüller StV 2010, 474, 597; Meyer-Goßner § 302 Rn. 26 f.). Auch kommt es zu informellen Absprachen darüber, dass Rechtsmittel nicht eingelegt werden bei „augenzwinkernder“ qualifizierter Belehrung. Absprachen zu Lasten Dritter sind besonders in Verfahren anzutreffen, in denen die „Kronzeugen“-Regelung des § 46b StGB zur Anwendung kommt.
- (7) Die Revisionsgerichte neigen, wie eine Auswertung ihrer Rechtsprechung zu „Verständigungs“-Fällen durch *Schlothauer* (StraFo 2011, 487) erwiesen hat, dazu, die gesetzlichen Förmlichkeiten zu vernachlässigen und dadurch die „Möglichkeiten zur Domestizierung des Absprachewesens“ ungenutzt zu lassen. Das zeigen auch die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, gegen die sich die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 2628/10 (S.) und 2 BvR 2883/10 (Sch./G.) richten. Angesichts der zur Entformalisierung

drängenden Tendenz der Verständigung, die das Gesetz einhegen will (jedenfalls soll), ist das darin zutage tretende Verständnis der Bedeutung der Belehrungspflichten daher mit einer verfassungskonformen Auslegung des § 257c StPO nicht vereinbar.

- (8) In einem weiteren Erfahrungsbericht wird eine Berufungsbegründungsschrift der Staatsanwaltschaft zitiert, die das von ihr eingelegte Rechtsmittel mit den folgenden Ausführungen rechtfertigt:

*„Der antragsgemäßen Verurteilung des Angeklagten liegt eine Verständigung der Verfahrensbeteiligten gemäß § 257c StPO zu Grunde. Bestandteil dieser Verständigung war ein Geständnis des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft war im Hinblick hierauf bereit, hinsichtlich des Angeklagten eine Freiheitsstrafe im Rahmen von einem Jahr, sechs Monaten und zwei Jahren ohne Bewährung zu beantragen. Da einerseits gemäß § 302 StPO ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen ist, andererseits gemäß § 331 StPO das Verschlechterungsverbot gilt, besteht die Gefahr, wegen § 331 StPO nicht zu einer höheren Strafe verurteilt werden kann, was Sinn und Zweck der Verständigung zuwider liefe. Aus diesem Grund war von Seiten der Staatsanwaltschaft trotz antragsgemäßer Verurteilung eine Berufung zu Ungunsten des Angeklagten einzulegen. Es wird bereits jetzt erklärt, dass die Staatsanwaltschaft die Berufung zurücknehmen wird, wenn der Angeklagte kein Rechtsmittel einlegt.“<sup>1</sup>*

- (9) Schließlich gibt es auch die Beobachtung, dass bei einer ohne Verständigungsgespräche deutlich werdenden

---

<sup>1</sup> Zur – umstrittenen – Frage, ob ein Geständnis des Angeklagten nach Einlegen eines Rechtsmittels unverwertbar wird (gegebenenfalls unter Fortschreibung der Strafobergrenze infolge des Verschlechterungsverbots) vgl. KMR- v.Heintschel-Heinegg, StPO, 56.EL [Nov. 2009], § 257c Rn. 53 (für eine generelle Unverwertbarkeit des Geständnisses nach Einlegen eines Rechtsmittels) und § BeckOK-StPO-Eschelbach [Stand 01.02.2012] § 257c Rn. 46 (gegen eine Unverwertbarkeit nach Rechtsmitteleinlegung).

Bereitschaft des Gerichts, eine allseits akzeptable Sanktion zu verhängen mit Blick auf sonst bestehende Verbot des Rechtsmittelverzichts in der Hauptverhandlung das „offizielle“ Rechtsgespräch nach § 257b StPO abgelehnt wird. Auch dazu wurde aus dem Kreis der Mitglieder des Strafrechtsausschusses ein Fallbeispiel berichtet:

*„In einem Fall einer reinen Strafmaßverteidigung nach frühem Geständnis des Mandanten geht es nur noch um die Frage, ob das Gericht eine (unter Einbezug einer bereits rechtskräftigen Strafe von 1 Jahr, 4 Monate zu bildende) Gesamtstrafe noch als bewährungsfähig festsetzen wird. Nach telefonischen und getrennten Vorgesprächen des Verteidigers mit dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalt blieb dies offen, im Laufe der eintägigen Hauptverhandlung zeigte sich jedoch eine Neigung des Gerichts, dem Angeklagten eine „letzte Chance“ zu geben. Verteidiger regte an, vor den Plädoyers ein Rechtsgespräch i.S.d. § 257b StPO zu führen, bei dem die nicht unkomplizierte Lage mit Zäsurwirkung der ersten Verurteilung und mögliche Benachteiligung infolge der Bildung zweier Gesamtstrafen besprochen werden sollte. Der Vorsitzende lehnte dies sehr freundlich ab mit der Begründung, in diesem Stadium des Verfahrens habe der Angeklagte doch gar nichts mehr in eine Verständigung i.S.d. § 257c StPO einzubringen, nachdem er doch schon frühzeitig alle Karten auf den Tisch gelegt habe, was man ihm ohnehin strafmildernd anrechnen werde. Später (nach der Urteilsverkündung: 1 Jahr 10 Monate z.B.) stellte sich heraus, dass das Rechtsgespräch nur deshalb vermieden werden sollte, weil das Gericht die Möglichkeit des sofortigen gegenseitigen Rechtsmittelverzichts nicht verbauen wollte.“*

---

#### **4. Vorschläge des Deutschen Anwaltsvereins im Gesetzgebungsverfahren**

Der Deutsche Anwaltverein hatte sich bereits im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens deutlich gegen den Versuch ausgesprochen, in der StPO eine Art „Konsensprinzip“ zu installieren, um es mit den bestehenden Prozessmaximen konkurrieren zu lassen (StraFo 2006, 89 ff.). Nach Vorliegen des Referentenentwurfs (Stand 18.06.2006) hatte der Deutsche Anwaltverein auch dazu kritisch Stellung genommen und einen eigenen Gesetzesvorschlag unterbreitet mit dem Ziel der Einführung eines formalisierten Rechtsgesprächs mit Elementen eines Schuldinterlokuts zwecks Entkoppelung der Schuldfrage von den Verhandlungen über die angemessene Strafe. Dabei wurde auch darauf hingewiesen, dass der Entwurf der Bundesregierung zu § 257 c StPO Raum für bedenkliche Formen des „Handelns mit der Gerechtigkeit“ biete und die Einhaltung aller für den streitigen Strafprozess vorgeschriebenen Form- und Verfahrensgrundsätze einschließlich der Amtsaufklärungspflicht bei gleichzeitiger Verkürzung des Beweisprogramms im Wege der Verständigung auf ein Ergebnis ein Widerspruch in sich wäre. Der Deutsche Anwaltverein hatte auch auf die Drucksituation hingewiesen, in der sich der Angeklagte befindet, wenn die „Verständigung“ in der Hauptverhandlung durch Vorzeigen einer „Sanktionsschere“ herbeigeführt wird. Dabei wurde betont, dass die Wahrung einer Freispruchchance, solange sie besteht, nicht zur Verhandlungsmasse auf der Suche nach einer „Verständigung“ werden darf und ein Verzicht auf die Freispruchchance nicht mit Strafmaßzusagen verknüpft werden darf. Er hatte auf die Unerträglichkeit damaliger Praktiken und Begleiterscheinungen von „Deal-Verhandlungen“ hingewiesen (vgl. zu alledem Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Referentenentwurf des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, Stellungnahme Nr. 46/2006, abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)). Die vorgelegten Verfassungsbeschwerden bestätigen diese Befürchtungen.

## 5. Keine Rechtfertigung der Einschränkung von Rechten des Angeklagten durch gleich- oder höherwertige Verfassungsgüter

Bereits das einer Strafe vorausgehende Erkenntnisverfahren stellt einen gewichtigen Eingriff in die Grundrechte des Angeklagten dar (dazu *Möstl*, Grundrechtsgarantien im Strafverfahren, in: HdbStR VIII, § 179, Rn. 1, 18 – 21). Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe des Strafprozesses, den Strafanspruch des Staates durchzusetzen, aber auch dem mit Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grund- und Verfahrensrechte zu gewährleisten. Der Strafprozess hat das aus der Würde des Menschen abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf, zu sichern und entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen bereitzustellen (BVerfGE 122, 248, Rn. 66). Der Grundrechtseingriff, der in der Durchführung eines Strafverfahrens liegt, bedarf der Rechtfertigung. Die Rechtfertigung ist gegeben, wenn das Strafverfahren den im Grundgesetz formulierten rechtsstaatlichen Garantien und den aus dem Grundgesetz abgeleiteten Grundsätzen wie insbesondere dem Aufklärungsgrundsatz und dem Grundsatz auf ein faires Verfahren genügt. Diese Grundsätze müssen in abwehrrechtlicher Perspektive dahingehend verstanden werden, dass sie Grenzen eines Grundrechtseingriffs markieren (sich also als Schranken-Schranken begreifen lassen), und also solche auch, anders als klassische Abwehrrechte, nicht einer vollen Einschränkung unterliegen (*Möstl*, Grundrechtsgarantien im Strafverfahren, in: HdbStR VIII, § 179, Rn. 18 – 21). Regelungen, die diese Gewährleistungen einschränken, sind demnach ihrerseits besonders rechtfertigungsbedürftig.

Für die Einschränkungen grundgesetzlicher Garantien, die mit einer Verständigung nach § 257 c StPO zwangsläufig verbunden sind, ist keine Rechtfertigung durch gleich- oder höherwertige Verfassungsgüter ersichtlich. In der Gesetzesbegründung, ebenso wie in der Rechtsprechung des Großen Senats, wird die Zulässigkeit von Absprachen mit dem Aspekt der Verfahrensverkürzung und -vereinfachung sowie mit Erfahrungen der tatsächlichen Praxis gerechtfertigt. Beide Aspekte vermögen jedoch gewichtige Beschränkungen verfassungsrechtlich verbürgter Rechte des Angeklagten, insbesondere des Aufklärungs- und Schuldgrundsatzes sowie

des Rechts auf faires Verfahren, wie sie mit der Verständigung nach § 257 c StPO (jedenfalls faktisch, also in der tatsächlichen Anwendung der Norm) einhergehen, nicht zu rechtfertigen.

- a) Dem Aspekt der Verfahrensverkürzung und -vereinfachung wird in der Entscheidung des Großen Senats, auf die sich auch die Gesetzesbegründung im Wesentlichen stützt, dadurch ein besonderes Gewicht verliehen, dass auf den im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Beschleunigungsgrundsatz und den Aspekt der „Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege“ verwiesen wird (BGHSt 50, 40, Rn. 52 ff.). Insoweit werden aber Gewährleistungen, die zugunsten des Angeklagten bzw. des justizförmigen Strafverfahrens bestehen, zur Rechtfertigung von Einschränkungen genau dieser Gewährleistungen/Rechte verwendet, also in ihr Gegenteil verkehrt.

Der strafprozessuale Beschleunigungsgrundsatz, wie er aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird, dient in erster Linie dazu, gegenüber dem Angeklagten sicherzustellen, dass er nicht länger als erforderlich dem Strafverfahren ausgesetzt wird, das als solches bereits einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt. Es wäre widersinnig, aus dieser zugunsten des Angeklagten konzipierten Gewährleistung die Rechtfertigung dafür ableiten zu wollen, dass andere (zugegebenermaßen „zeitraubende“) Gewährleistungen wie der Aufklärungsgrundsatz und das Schuldprinzip eingeschränkt werden, indem beispielsweise die Erforschung der Wahrheit auf die Entgegennahme eines Formalgeständnisses reduziert wird und eine abgesprochene Strafe verhängt wird, die ihre Rechtfertigung allein in der Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten findet. Soweit das Bundesverfassungsgericht den Beschleunigungsgrundsatz auch dahingehend verstanden hat, dass die Durchsetzung einer Strafe innerhalb so kurzer Zeit erfolgen müsse, dass die Rechtsgemeinschaft die Durchsetzung der Strafe noch als Reaktion auf ein geschehenes Unrecht wahrnehmen könne, also der Strafzweck noch erreichbar ist, hat das Gericht selbst darauf hingewiesen, dass dieser Grundsatz selbstverständlich nur durch „unnötige“ Verzögerungen beeinträchtigt werde (BVerfGE 122, 248, Rn. 73). In den entsprechenden Entscheidungen ging es dem

Bundesverfassungsgericht ersichtlich darum, eine Verfälschung der Beweisgrundlage durch Zeitablauf und damit eine Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung im Strafprozess zu verhindern (BVerfGE 122, 248, Rn. 73). Diese Rechtsprechung wird in ihr Gegenteil verkehrt, wenn sie nun zugunsten einer Einschränkung des Aufklärungsgrundsatzes durch eine Verständigung angeführt wird.

Auch der Aspekt der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, den das Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet, also auf Verfassungsrang gehoben und insoweit auch mehrfach als Gegenpol zu Rechten des Betroffenen angesehen hat (z.B. in BVerfG, Beschl. vom 07.12.2011 - 2 BvR 2500/09 – Tz. 113), vermag die Regelung des § 257 c StPO bzw. ihren gegenwärtigen Vollzug nicht zu rechtfertigen. Die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege muss innerhalb der grundgesetzlich gezogenen Grenzen und Gewährleistungen gewahrt bleiben, sie stellt aber keinen höherrangigen Verfassungswert dar als die Rechte des Angeklagten, insbesondere sein Recht auf faires Verfahren, sowie der Aufklärungsgrundsatz und das Schuldprinzip. Einschränkungen können zugunsten der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege gerechtfertigt sein, wenn sie dazu dienen, dass den legitimen Strafverfolgungsinteressen des Staates zur Durchsetzung verholfen wird. Der Topos der „Funktionsfähigkeit“ verlangt keinesfalls eine einseitige Effizienzoptimierung, sondern bezieht sich von vornherein allein auf eine rechtsstaatliche, justizförmige Strafrechtspflege (so zutreffend *Möstl*, Grundrechtsgarantien im Strafverfahren, in: HbdStR VIII, § 179, Rn. 6). Er kann nicht in Anspruch genommen werden, um Einschnitte in die Rechtsstaatlichkeit, beispielsweise die mit § 257 c StPO verbundenen erheblichen Einschränkungen des Aufklärungsgrundsatzes und des Schuldprinzips zu legitimieren. Die vom Großen Senat zugunsten der Absprachepraxis angeführten „gegebenen – rechtlichen wie tatsächlichen – Bedingungen“ der „Organe der Strafjustiz“, nämlich die „knappen Ressourcen der Justiz“ (BGHSt 50, 40, Rn. 54) bezeichnen Umstände, die der Staat selbst beeinflussen kann und muss, um überhaupt ein verfassungskonformes Strafverfahren zu gewährleisten. Die Aufgabe des Rechtsstaats, ein funktionsfähiges Strafverfahren zu

gewährleisten, verpflichtet ihn, die mit der Aufgabe der Strafverfolgung betrauten staatlichen Stellen entsprechend auszustatten und die erforderlichen Ressourcen bereitzustellen. Dieser Pflicht darf er sich selbstverständlich nicht entziehen, indem er verfassungsrechtlich verbürgte Rechte des Angeklagten einschränkt, um knappe staatliche Ressourcen zu schonen.

- b) Vor diesem Hintergrund überzeugt auch der zur Rechtfertigung der Absprache angeführte Verweis auf die langjährige strafgerichtliche Praxis nicht. Der Umstand, dass Absprachen bereits vor Schaffung des § 257 c StPO verbreitet waren und seit ihrer normativen Regelung (in der dort vorgesehenen Art und Weise oder nach „alter Manier“ völlig informell) tagtäglich stattfinden, vermag die damit verbundenen Einschränkungen verfassungsrechtlich verbürgter Grundsätze ebenfalls nicht zu legitimieren. Soweit diese Praxis auf eine unzureichende personelle und sachliche Ausstattung der Organe der Strafjustiz, einschließlich geringer Vergütungssätze für Strafverteidiger zurückzuführen ist (vgl. u.a. *Schlothauer*, *StraFo* 2011, 487, 488), besteht eine vorrangige staatliche Verpflichtung, diesen Missständen abzuwehren (s.o.), bevor ihre Folgen bekämpft werden, indem verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositionen der Betroffenen eingeschränkt werden. Soweit die Absprachepraxis darauf zurückzuführen sein sollte, dass sich die Beteiligten ihrerseits „Arbeit“ oder Aufwand ersparen möchten, sei es wegen der Komplexität und „Schwierigkeit“ der Verfahren, sei es wegen der Ausdehnung von Straftatbeständen (dazu *Schlothauer*, *StraFo* 2011, 487, 488), können diese Aspekte per se die Beeinträchtigung von Rechten des Angeklagten nicht rechtfertigen, und zwar auch dann nicht, wenn dieser damit einverstanden sein sollte. Ein „Handel mit der Gerechtigkeit“ ist von Verfassungs wegen ausgeschlossen, die Handhabung der richterlichen Aufklärungspflicht, die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafbemessung stehen nicht zur Disposition der Beteiligten, namentlich des Angeklagten (vgl. BVerfG, B. v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, *NJW* 1987, 2662, 2663).

- c) Schließlich vermag auch der zuweilen zugunsten der Absprachepraxis angeführte Aspekt des Opferschutzes die Regelung des § 257 c StPO nicht zu legitimieren. Den Befindlichkeiten und Belangen des Opfers kann auf andere Weise als durch Absprachen Rechnung getragen werden, beispielsweise durch die in der StPO vorgesehenen Instrumente der Videovernehmung, der Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal oder der Beschränkung der Öffentlichkeit.
- d) Verfassungsrechtlich problematisch ist schließlich, dass § 257 c StPO dem Angeklagten kein Recht auf Zugang zu einem Verständigungsverfahren einräumt, sondern es letztlich im freien Belieben des Gerichts liegt, ob es eine Verständigung initiiert. Wenn man – etwa vor dem Hintergrund der faktischen Verbreitung von Absprachen – eine (begrenzte) Disponibilität des Verfahrensgegenstands und auch des Schuldspruchs anerkennen wollte, also insbesondere den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Wahrheitsfindung zugunsten eines konsensualen Verfahrens für einschränkbar hielte, müsste jedenfalls sichergestellt sein, dass alle Betroffenen in gleicher Weise Zugang zu diesem konsensualen Verfahren fänden und Vorkehrungen gegen bedenkliche Drucksituationen getroffen wären (vgl. dazu nur *Altenhain/Haimerl*, JZ 2012, 327, 336). § 257 c StPO regelt diese Aspekte nicht, was vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ansatzes konsequent ist, dass die hergebrachten Prinzipien und Grundsätze des Strafverfahrens unangetastet bleiben. Insoweit darf die Vorschrift aber auch in ihrer gegenwärtigen Form nicht dahingehend interpretiert werden, dass sie eine hinreichende gesetzliche Grundlage für ein konsensuales Strafverfahren bietet.