

**Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache im
Strafverfahren**

vorgelegt vom

Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter Widmaier, Karlsruhe, Vorsitzender

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Prof. Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Wahle, Stuttgart

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt JR Dr. Matthias Weihrauch, Kaiserslautern

Prof. Dr. Werner Beulke, Passau (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

September 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 25/2005

A. Vorbemerkung

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer legt im Folgenden seinen Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der in der Strafrechtspraxis weit verbreiteten einverständlichen verfahrensbeendenden Urteilsabsprache vor. Er gibt damit bewusst seine bisherige Zurückhaltung gegenüber einer solchen Regelung auf.

Die Erwartung, es werde sich unter der Federführung der höchsten Gerichte eine sachgerechte Absprachenpraxis entwickeln, hat sich nur begrenzt erfüllt. Zwar hat die Rechtsprechung insoweit brauchbare Regeln aufgestellt, namentlich der BGH - 4. Strafsenat - in der Entscheidung vom 28. August 1997¹. Diese Regeln vermögen jedoch nicht in ausreichendem Maße Rechtsunsicherheiten und Missbrauchsfällen entgegenzuwirken, wie sie zunehmend die Obergerichte beschäftigen². Viele Fragen, etwa nach der Verbindlichkeit und Reichweite einer Zusage des Tatgerichts zur Strafhöhe, sind nach wie vor ungeklärt. Auch die jüngste Entscheidung des BGH - Großer Senat für Strafsachen - vom 3. März 2005 (GSSt 1/04)³ zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts hat insoweit nur Teilantworten gegeben. Der Große Senat selbst hat ein Tätigwerden des Gesetzgebers angemahnt und deutlich gemacht, dass der Bundesgerichtshof mit seiner Rechtsprechung zur Urteilsabsprache an die Grenzen einer zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung gelangt ist.

In dieser Situation sieht sich der Strafrechtsausschuss aufgefordert, dem Gesetzgeber konkrete Handlungsempfehlungen zu geben. Der Strafrechtsausschuss hat sich hierbei von folgenden grundsätzlichen Überlegungen leiten lassen:

1. Urteilsabsprachen gehören zur täglichen Praxis der Strafgerichte. Obwohl dem deutschen Strafprozess an sich systemfremd, sind sie nach den Worten des BGH Bestandteil des Strafverfahrens geworden⁴.
2. Die Gründe hierfür sind mannigfach und lassen in absehbarer Zeit eine Kehrtwende nicht erwarten. Den Urteilsabsprachen wird insbesondere eine unverzichtbare Entlastungswirkung für die Strafrechtspflege beigemessen. Nach Auffassung des

¹ BGH, Urt. v. 28.08.1997 - 4 StR 240/97 = BGHSt 43, 195.

² Vgl. BGH, Urt. v. 16.09.2004 - 4 StR 84/04 = StV 2004, 636; BGH, Urt. v. 19.02.2004 - 4 StR 371/03 = BGHSt 49, 84 = StV 2004, 314; BGH, Beschl. v. 09.06.2004 - 5 StR 579/03 = StV 2004, 577; BGH, Beschl. v. 16.09.2004 - 4 StR 84/04 = StV 2004, 636; BGH, Beschl. v. 12.01.2005 - 3 StR 411/04 = StV 2005, 201.

³ NStZ 2005, 389 = NJW 2005, 1440.

⁴ BGH, Beschl. v. 09.06.2004 - 5 StR 597/03 = StV 2004, 470; ähnlich BGH, Beschl. v. 26.11.2003 - 1 StR 27/03 = NStZ 2004, 164, 165.

Großen Senats könnte mit Blick auf die knappen Ressourcen der Justiz 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 abzusprechen⁵.

3. Die Frage, wie die Urteilsabsprache sinnvoll zu regeln ist, ist eng verbunden mit der Frage nach ihrer rechtlichen Legitimation. Nach Auffassung des Strafrechtsausschusses kann diese nicht allein in ihrer Entlastungswirkung gesehen werden. Zwar kommt dem Beschleunigungsgrundsatz hohe Bedeutung bei; er ist jedoch kein Selbstzweck.

Die Urteilsabsprache steht in einem Spannungsverhältnis zu tragenden Prinzipien unseres Strafverfahrens, die als Voraussetzungen einer gerechten Entscheidung anerkannt sind. Hierzu gehören das Gesetzlichkeitsprinzip, das Unmittelbarkeitsprinzip und das Öffentlichkeitsprinzip ebenso wie die Maxime, dass der staatliche Strafanspruch so gut wie möglich durchgesetzt werden soll⁶, und der daraus resultierende Amtsaufklärungsgrundsatz. Naturgemäß wird auch und gerade der Aufklärungsgrundsatz durch das Institut der Urteilsabsprache zumindest faktisch relativiert. Die Auffassung, wonach der Aufklärungsgrundsatz von einer Urteilsabsprache unberücksichtigt bleiben müsse, erscheint wirklichkeitsfremd und unpraktikabel.

Die teilweise Preisgabe der genannten Prinzipien durch die Urteilsabsprache bedarf einer spezifischen Legitimation im Hinblick auf die anerkannten Zwecke des Strafverfahrens. Dazu gehören nicht zuletzt der Rechtsfrieden und die Gerechtigkeit.

4. Ein solches legitimierendes Prinzip ist das Konsensprinzip: der Gedanke, dass in einem gesetzlich eröffneten Rahmen die Rechtsgestaltung durch den übereinstimmenden Willen der daran Beteiligten erfolgen kann.

Der Große Senat hat in seiner Entscheidung vom 3. März 2005 zutreffend ausgeführt, dass die (geltende) Strafprozessordnung kein konsensuales Urteilsverfahren kennt. Jedoch enthält die Strafprozessordnung eine Reihe konsensualer Elemente, vgl. §§ 153, 153 a, 265 a, 407 ff. StPO, vgl. auch §§ 46 Abs. 2, 46 a, 56 b Abs. 3, 56 c Abs. 4 StGB. Darüber hinaus erscheint das Konsensprinzip auch nicht als grundsätzlich strukturfremd, wenn man das Strafverfahren als Prozessrechtsverhältnis zwischen den

⁵ GrSen, Beschl. v. 03.03.2005 - GSSt 1/04 – (Fn. 3) U.A., S. 21 f.

⁶ S. a.a.O., U.A., S. 21.

Beteiligten begreift, das deren Disposition unterliegt, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist.

Der Gesetzgeber hat danach auch bei grundsätzlicher Beibehaltung der bewährten Prinzipien des deutschen Strafverfahrens die Möglichkeit, dem Konsensprinzip (mehr) Raum zu geben und die Urteilsabsprache als Ausdruck dieses Prinzips in praktischer Konkordanz mit den traditionellen Verfahrensprinzipien zu institutionalisieren. Dies umso mehr als das Konsensprinzip in einem engen Bezug zum Gedanken des Rechtsfriedens steht. Konsens schafft Frieden.

5. Die Anerkennung des Konsensprinzips als eine legitimatorische Grundlage der Urteilsabsprache ist ferner deswegen sinnvoll, weil dadurch die Anwendung dieses Instituts auch in den Fällen ermöglicht wird, in denen der Beschuldigte zwar kein Geständnis, aber andere „Leistungen“ gegen die Zusage einer Strafmilderung anbietet, z. B. Schadenswiedergutmachung, den Verzicht auf Beweiserhebungen u.a.m. Auch in diesen Fällen besteht ein praktisches Bedürfnis nach einer Urteilsabsprache. Die Rechtsprechung verlangt demgegenüber für eine Strafmilderung im Rahmen einer Urteilsabsprache in der Regel ein Geständnis.

Ein weiterer Vorteil der Anerkennung des Konsensprinzips besteht schließlich darin, dass der Bereich der Aufklärungsrüge bei Urteilsabsprachen eingeengt wird, wofür im Interesse der Beschleunigung der Verfahren ebenfalls ein praktisches Bedürfnis besteht. Wer einer begrenzten Aufklärung freiwillig zustimmt, kann nicht beanspruchen, eine solche später zu rügen.

6. Wenn man das Konsensprinzip als legitimatorische Grundlage der Urteilsabsprache anerkennt und damit die dargestellten breiten Anwendungsmöglichkeiten eröffnet, dann muss der Gesetzgeber insbesondere sicherstellen, dass die Freiheit der Willensentschließung des Beschuldigten für oder gegen eine Urteilsabsprache gewahrt ist. Er muss Missbräuchen in Form der „Sanktionsschere“ und des „Dealzwangs“ vorbeugen und insoweit schützende Formen für den Beschuldigten schaffen. Nur dadurch wird gewährleistet, dass dem Beschuldigten der Weg des streitigen Verfahrens jederzeit „sanktionslos“ offensteht. Die Institutionalisierung der Urteilsabsprache darf nicht zur faktischen Abschaffung des streitigen Verfahrens führen. Der Angeklagte muss sein Recht auf Freispruch wirksam durchsetzen können, wenn der Tatnachweis nicht zu erbringen ist.
7. Der auf freiwilliger Kommunikation und freiwilligem Entschluss basierende Konsens der Verfahrensbeteiligten beinhaltet eine spezifische Richtigkeitsgewähr des im

Abspracheverfahren erzielten Verfahrensergebnisses. Er lässt eine weitergehende umfassende Aufklärung des Sachverhalts im kontradiktorischen Verfahren entbehrlich erscheinen. Der Sicherung der Willensfreiheit aller Verfahrensbeteiligten kommt damit eine überragende Bedeutung zu. Als Sicherungsmittel empfiehlt sich einerseits eine weitgehende Transparenz des Abspracheverfahrens, die möglichen Irrtümern, Mauscheleien und unlauteren Willensbeeinflussungen vorbeugt, und andererseits die weitgehende Möglichkeit seiner Überprüfung, die ihrerseits ein hohes Maß an Transparenz erfordert.

8. Die Erscheinungen der „Sanktionsschere“ und des „Dealzwanges“ werden durch das den deutschen Strafprozess traditionellerweise beherrschende inquisitorische Prinzip begünstigt. Anders als dieses impliziert das Konsensprinzip Kommunikation und Offenheit zwischen den Verfahrensbeteiligten und eine Stärkung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung gegenüber dem Gericht. Die Zusage eines bestimmten Strafmaßes unter bestimmten Voraussetzungen muss auf einer gemeinsamen Willensbildung basieren. Das schließt einen „Octroi“ des Gerichts ebenso aus wie zweiseitige Verabredungen des Gerichts entweder nur mit der Staatsanwaltschaft oder nur mit dem Beschuldigten. Andererseits ist die Strafzumessung als ureigene richterliche Tätigkeit zu respektieren. Dem Gericht muss insoweit ein Spielraum verbleiben.
9. Eine inhaltliche Grenze für das Konsensprinzip besteht in der Gewährleistung der allgemeinen Strafgerechtigkeit. Die Urteilsabsprache muss einen unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage gerechten Schuld- und Rechtsfolgenausspruch sicherstellen. Auch dies erfordert ein hohes Maß an Transparenz und Kontrollierbarkeit des Abspracheverfahrens sowie inhaltlich die Wahrung des materiellen Rechts und die Beachtung des Gebots schuldangemessenen Strafens. Hierzu gehört die Konnexität zwischen Verfahrensgegenstand und Inhalt der Urteilsabsprache.
10. Insgesamt müssen die gesetzlichen Regelungen einer Urteilsabsprache so ausgestaltet sein, dass sie einen gerechten Ausgleich zwischen den Bedürfnissen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einerseits und den schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten andererseits sowie ggf. des Tatopfers ermöglichen und gewährleisten.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt daher die Ausgestaltung der Urteilsabsprache als eigenständiges prozessuales Institut mit spezifischen

gesetzlichen Anforderungen bei gleichzeitiger Integration in das herkömmliche Verfahren mit der Maßgabe

- der Sicherstellung des Gebots schuldangemessenen Strafens, insbesondere der Konnexität zwischen Verfahrensgegenstand und Inhalt der Urteilsabsprache,
- der Gewährleistung einer freiwilligen Konsensbildung der Verfahrensbeteiligten, insbesondere
- schützender Formen im Hinblick auf die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten für oder gegen eine Urteilsabsprache,
- der Transparenz des Abspracheverfahrens,
- der Revisibilität der Urteilsabsprache im Hinblick auf ihre spezifischen gesetzlichen Voraussetzungen,
- spezieller Vorkehrungen für den Fall des Scheiterns einer Urteilsabsprache.

An diesen Maßgaben orientieren sich die nachfolgenden Vorschläge einer gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache.

B. Gesetzesvorschläge

Artikel 1

Änderungen der Strafprozessordnung

1. **§ 202** wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Folgender **Absatz 2** wird angefügt:

„Das Gericht und die Verfahrensbeteiligten können die Möglichkeit einer Urteilsabsprache (§ 243 a) erörtern. Der wesentliche Inhalt der Erörterungen ist aktenkundig zu machen.“

2. Nach § 211 wird folgender neuer **§ 212** eingefügt:

„§ 212

[Vorbereitung einer Urteilsabsprache nach Eröffnung des Hauptverfahrens]

„Nach Eröffnung des Hauptverfahrens gilt § 202 Abs. 2 entsprechend.“

3. In **§ 243** wird nach Absatz 3 folgender neuer **Absatz 4** eingefügt; der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5:

„(4) Der Vorsitzende teilt mit, ob vor der Hauptverhandlung Erörterungen gemäß § 202 Abs. 2, § 212 stattgefunden haben. Deren wesentlicher Inhalt ist mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.“

4. Nach § 243 wird folgender neuer **§ 243 a** eingefügt:

„§ 243 a
[Urteilsabsprache]

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

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

(2) Die Zusagen sowie die vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen. Dies gilt ebenso bei Zusagen der Staatsanwaltschaft für den Fall einer Urteilsabsprache.

(3) Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und der Angeklagte können der Zusage innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist widersprechen. Ein Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder des Nebenklägers hat vor der Erklärung des Angeklagten zu erfolgen. Absatz 2 Satz 1 gilt entsprechend.

(4) Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen, ist das Gericht an die Zusage der Strafobergrenze und anderer Rechtsfolgen gebunden. Die Bindungswirkung entfällt,

1. wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte der Zusage widersprochen haben,
2. wenn nach Auffassung des Gerichts der Angeklagte die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht erfüllt hat,
3. wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren,
4. wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46 b StGB zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte

Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen, oder

5. mit dem Abschluss des Rechtszuges, in dem die Zusage erfolgt ist.

Der Angeklagte ist auf den Wegfall der Bindungswirkung hinzuweisen; § 265 Abs. 1 gilt entsprechend.

(5) Entfällt die Bindungswirkung der Zusage, sind Prozesshandlungen des Angeklagten in Erfüllung von Bedingungen gemäß Absatz 1 wirkungslos; ein Geständnis ist unverwertbar. Dies gilt nicht bei Wegfall der Bindungswirkung nach Absatz 4 Nr. 3.

(6) Erörterungen zur Vorbereitung einer Absprache gemäß Absatz 1 können auch außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Der Vorsitzende hat deren wesentlichen Inhalt in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Die Mitteilung ist in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen."

5. In **§ 272** wird folgende **Nummer 6** angefügt:

„6. die Angabe, dass in oder außerhalb der Hauptverhandlung Erörterungen mit dem Ziel einer Urteilsabsprache (§ 243 a) stattgefunden haben, und die Mitteilung des Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt solcher Erörterungen (§ 243 Abs. 4, § 243 a Abs. 6) oder die Angabe, dass solche Erörterungen nicht stattgefunden haben.“

6. **§ 275 Abs. 1 Satz 2** wird wie folgt geändert:

„Dies muss spätestens sechs Wochen nach der Verkündung geschehen.“

7. **§ 302 Abs. 1** wird wie folgt gefasst:

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

8. § 312 wird wie folgt gefasst:

„Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Berufung zulässig, sofern nicht das Urteil aufgrund einer Urteilsabsprache gemäß § 243 a ergangen ist.“

9. Nach § 333 wird folgender neuer § 334 eingefügt:

„§ 334

[Zulässigkeit der Revision gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts]

Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Revision auch insoweit zulässig, als nach § 312 die Berufung ausgeschlossen ist.“

10. In § 337 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„Ist das Urteil aufgrund einer Absprache (§ 243 a) ergangen, kann die Revision der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder des Nebenklägers, der der Zusage nicht gemäß § 243 a Abs. 3 Satz 2 widersprochen hat, wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf eine Verletzung der bei der Absprache zu beachtenden Vorschriften (§ 243 Abs. 4, § 243 a), der Grundsätze des fairen Verfahrens sowie auf die in § 338 genannten Aufhebungsgründe gestützt werden.“

11. In § 354 Abs. 1 a wird folgender Satz 3 angefügt:

„Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Nichteinhaltung einer Zusage nach § 243 a Abs. 1, so kann das Revisionsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Rechtsfolgen unter Beachtung der Zusage angemessen herabsetzen.“

Artikel 2

Änderung des Strafgesetzbuches

Nach § 46 a wird folgender neuer **§ 46 b** eingefügt:

„§ 46 b
[Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

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

C. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderungen der Strafprozessordnung)

Zu Art. 1 Nr. 1: § 202 Abs. 2 neu, und zu Art. 1 Nr. 2: § 212 neu [Erörterungen über die Möglichkeit einer Urteilsabsprache]

1. Die Vorschriften der §§ 202 Abs. 2 neu, 212 neu (sowie § 243 a Abs. 4 neu) tragen der Tatsache Rechnung, dass Urteilsabsprachen in aller Regel in Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung vorbereitet werden. Die vorgeschlagenen Regelungen sollen sicherstellen, dass derartige Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel einer Urteilsabsprache zulässig sind und dazu beitragen, schon frühzeitig die Möglichkeit der Verkürzung einer Hauptverhandlung durch eine Urteilsabsprache vorzuklären. Die Erörterung setzt die Verfahrensbeteiligten in die Lage zu entscheiden, ob sie zu einer Absprache bereit sind und wenn ja, zu welchen Bedingungen. Ist in den Gesprächen die Bereitschaft der Verfahrensbeteiligten zur Verfahrenserledigung durch eine Urteilsabsprache geklärt, kann der Angeklagte zusammen mit der Staatsanwaltschaft durch den Antrag nach § 243 a Abs. 1 neu nach Verlesung der Anklage und der Mitteilung des Vorsitzenden über die Erörterungen gem. § 243 Abs. 4 Satz 1 neu das „Abspracheverfahren“ in der Hauptverhandlung in Gang setzen. Die Erörterung von Absprachemöglichkeiten vor Beginn der Hauptverhandlung dient somit einer erheblichen Verkürzung der Hauptverhandlung.

Da die Gespräche mit dem Ziel einer Urteilsabsprache im Zwischenverfahren, vor der Hauptverhandlung und während der Hauptverhandlung stattfinden können, ist für jeden dieser Verfahrensabschnitte eine entsprechende Regelung vorgesehen.

2. Die Art und Weise, wie die Erörterungen - wenn überhaupt - zwischen den Verfahrensbeteiligten geführt werden, wird bewusst nicht näher geregelt. Die Initiative für Erörterungsgespräche kann von dem Gericht oder den Verfahrensbeteiligten ausgehen. Es soll eine größtmögliche Gestaltungsfreiheit gewährleistet sein. Nebenkläger und Adhäsionskläger sollten weder grundsätzlich von den Erörterungen ausgeschlossen noch stets mit einzubeziehen sein. Es steht im Ermessen des Vorsitzenden, ob er etwa einen Termin für eine solche Erörterung vorschlägt, oder jeweils Einzelgespräche mit den Verfahrensbeteiligten führt. Auch von einzelnen Mitgliedern des Gerichts können Gespräche geführt werden. Diese Flexibilität entspricht dem Bedürfnis der Praxis.

3. Die Pflicht, den wesentlichen Inhalt der im Zwischenverfahren oder vor Beginn der Hauptverhandlung geführten Gespräche aktenkundig zu machen, dient zunächst dem Zweck, die Mitteilung des wesentlichen Inhalts in der Hauptverhandlung nach Verlesung der Anklage (§ 243 Abs. 4 neu) zu erleichtern, ggf. durch einfache Verlesung des Vermerks. Es ist unabdingbar, dass die Verfahrensbeteiligten sich zu jedem Zeitpunkt, insbesondere unmittelbar vor der Hauptverhandlung durch einen Blick in die Akten ein *zuverlässiges* Bild über die geführten Gespräche machen können. Dies gilt für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, der nicht immer auch der Dezernent ist, der die Gespräche geführt hat, ebenso wie im Falle eines Verteidigerwechsels für den neuen Verteidiger sowie die Verfahrensbeteiligten, die an den Gesprächen nicht teilgenommen haben. Auch bei langen Zeiträumen zwischen Gesprächen und Hauptverhandlung kann vermieden werden, dass Einzelheiten in Vergessenheit geraten oder es zu unterschiedlichen Auffassungen über den Inhalt der Gespräche kommt. Ferner können Staatsanwaltschaft, Verteidigung und ggf. Nebenklage durch Akteneinsicht Kenntnis vom Inhalt des Vermerks erhalten und evtl. ergänzend oder korrigierend dazu Stellung nehmen, so dass Missverständnisse ausgeräumt werden können sowie eine Belastung der Hauptverhandlung mit Auseinandersetzungen darüber vermieden wird und so insgesamt eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Dokumentation gewährleistet ist.

Die Dokumentation des wesentlichen Inhalts der Gespräche stellt im übrigen keine Besonderheit dar, da der Vorsitzende auch sonst über Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung Vermerke fertigt, etwa über Gespräche über die Erreichbarkeit eines Zeugen, Mitteilungen über deren Verhinderung sowie sonstige Inhalte von Gesprächen mit Verfahrensbeteiligten.

Ferner stellt die Regelung sicher, dass bei einem Vorsitzenden- oder Spruchkörperwechsel der neue Vorsitzende in die Lage versetzt wird, seiner Mitteilungspflicht gemäß § 243a Abs. 4 neu nachzukommen.

Schließlich erleichtert die Dokumentation der Vorgespräche in den Akten im Falle einer späteren Kontroverse über das Zustandekommen der Absprache (Sanktionsschere etc.) eine möglicherweise erforderliche Rekonstruktion ihrer Genese.

4. Abgesehen von den praktischen Bedürfnissen ist eine auch inhaltliche Dokumentation der einer Urteilsabsprache vorausgehenden Erörterungen im Hinblick auf die Integrität des Konsenses als legitimatorische Grundlage einer Urteilsabsprache unverzichtbar. Der auf freiwilliger Willensübereinstimmung basierende Konsens ersetzt im

Abspracheverfahren in gewissem Umfang die Aufklärung des Sachverhalts im kontradiktorischen Verfahren. So wie die Sachaufklärung im kontradiktorischen Verfahren durch die vielfältigen Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten gesichert ist, bedarf die Freiwilligkeit des Konsenses spezifischer Sicherungsmittel. Dieses sind insbesondere die Kontrollierbarkeit des Abspracheverfahrens und dessen Transparenz, zu welcher die Dokumentationspflicht wesentlich beiträgt⁷.

Zu Art. 1 Nr. 3: § 243 Abs. 4 neu

1. Wenn das Gesetz ausdrücklich Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel einer *Urteilsabsprache* erlaubt und nach den Erfahrungen der Praxis in diesen Gesprächen der Inhalt des Urteils weitgehend vorgeklärt wird, wird wesentlicher, wenn nicht gar entscheidender Verfahrensstoff der öffentlichen Hauptverhandlung entzogen. Dies bedarf eines Korrektivs. Den Ausgleich schafft § 243 Abs. 4 neu, der die Pflicht zur Mitteilung des Geschehens außerhalb der Hauptverhandlung fest schreibt.
2. Die Mitteilungspflicht besteht nur dann, wenn es tatsächlich zu Gesprächen mit dem Ziel einer Absprache gekommen ist. Bloße Anfragen hinsichtlich der Bereitschaft zu solchen Gesprächen, die über das Stadium der Vorbereitung nicht hinausgehen, unterfallen nicht der Mitteilungspflicht. Hingegen besteht die Pflicht unabhängig davon, ob die Gespräche zu einem Ergebnis geführt haben oder nicht.
3. Die Pflicht zur Mitteilung des wesentlichen Inhalts der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche dient der Transparenz des Verfahrens. Sie beugt dem Eindruck von Mauschelei, Kungelei und Geheimjustiz vor. Diese Offenheit stärkt das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Justiz.
4. Die Offenlegungspflicht dient gleichzeitig der Unterrichtung der Verfahrensbeteiligten, die an den Erörterungen nicht teilgenommen haben. Dies sind in erster Linie der Angeklagte und ggf. der Verletzte oder Nebenkläger. Diese haben einen Anspruch darauf, von dem zur Entscheidung berufenen Gericht zu erfahren, was über den Verfahrensgang und einen möglichen Verfahrensausgang in ihrer Abwesenheit gesprochen wurde. Die bloße Unterrichtung durch den jeweiligen Rechtsvertreter reicht insoweit nicht aus.

⁷ Vgl. oben Nr. 7 in der Vorbemerkung und unten in der Begründung zu Art. 1 Nr. 6 (§ 272 Nr. 6 neu), Anm. 1.

-
5. Insbesondere aber dürfte die Mitteilungspflicht der Entstehung von Bedrohungsszenarien bei Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung entgegenwirken:

So müsste beispielsweise ein Vorsitzender, der mit der Sanktionsschere droht, damit rechnen, dass seine Äußerungen im Zuge der Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Erörterungen im Rahmen der Hauptverhandlung öffentlich werden und sei es auch nur in der Form, dass der Verteidiger ergänzend auf entsprechende Äußerungen hinweist, wenn sie nicht vom Vorsitzenden bekannt gegeben werden. Die Problematik einer Drohung im Sinne des § 136 a StPO und einer Befangenheit würde öffentlich. Auf der anderen Seite wird sich ein Verteidiger hüten, eine „Konfliktverteidigung“ beispielsweise in Form der Ankündigung von 500 zu stellenden (zweifelhaften) Beweisanträgen offen „anzudrohen“, wenn er weiß, dass seine Äußerungen in öffentlicher Hauptverhandlung bekannt gegeben werden. Die Pflicht zur öffentlichen Mitteilung des wesentlichen Inhalts von Gesprächen trägt mithin erheblich zur Mäßigung bei.

6. Für den Fall des Scheiterns einer Absprache schützt die Mitteilungspflicht den Angeklagten vor einer nicht mehr schuldangemessenen Strafe („Rache“ des Gerichts wegen Verweigerung der Absprache).

Wird in öffentlicher Hauptverhandlung mitgeteilt, welche Strafobergrenze im Falle z.B. eines Geständnisses in Betracht gezogen wurde, so hat dies auch für ein nach kontradiktorisch durchgeführter Hauptverhandlung gefällttes Urteil Orientierungsfunktion. Zwar ist das Gericht im Falle der nicht zustande gekommenen Absprache an seine Zusage zur Rechtsfolge selbstverständlich nicht gebunden. Aber auch nach kontradiktorischem Verfahren müssen sachliche Gründe für eine die Strafmaßobergrenze übersteigende Strafe vorliegen.⁸ Eine Diskrepanz zwischen zugesagter Strafobergrenze bei Geständnis und tatsächlich verhängter Strafe kann Gegenstand einer Revisionsrüge werden. Das Revisionsgericht kann den Inhalt der vor der Hauptverhandlung geführten Gespräche anhand des Hauptverhandlungsprotokolls und der gem. § 202 Abs. 2 Satz 2 neu anzufertigenden Vermerke im Freibeweis klären und anhand des Urteils überprüfen, ob die ausgeworfene Strafe unangemessen hoch ist.

⁸ So explizit auch Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 03.03.2005 – 1 GSSt 1/04 (Fn. 3), U.A., S. 16, ferner BGH, Beschl. v. 09.06.2004 - 5 StR 597/03 = StV 2004, 470; BGH, Beschl. v. 12.01.2005 – 3 StR 411/04 = StV 2005, 201; s. bereits BGH, Beschl. v. 26.09.2001 – 1 StR 147/01 = NSTZ 2002, 219 m. Besprechungsaufsatz *Weider*, NSTZ 2002, 174.

-
1. Die Pflicht, den wesentlichen Inhalt der Erörterungen in der Hauptverhandlung mitzuteilen und die Mitteilung zu Protokoll zu nehmen, stellt für den Vorsitzenden keine unverhältnismäßige Belastung dar. Es steht im Ermessen des Vorsitzenden, ob er den wesentlichen Gesprächsinhalt „frei“ mitteilt und protokolliert oder den gemäß § 202 Abs. 2 Satz 2 neu angefertigten Vermerk verliest und zu Protokoll nimmt. Zur Protokollierungspflicht siehe i. ü. die Begründung zu § 272 Nr. 6 neu.

Zur Verdeutlichung derartiger Mitteilungen des wesentlichen Inhalts der geführten Gespräche folgende Beispiele:

- a) Fall einer zustande gekommenen Absprache:

„Der Vorsitzende teilt mit, dass das Gericht mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung vor der Hauptverhandlung Gespräche mit dem Ziel einer Urteilsabsprache geführt hat. Die Staatsanwaltschaft erstrebte bei einem Geständnis (und ggf. weiteren Bedingungen) eine Freiheitsstrafe von X Jahren, die Verteidigung von Y Jahren. Beide erläuterten ihre Auffassungen. Das Gericht kam nach vorläufiger Bewertung zum Ergebnis, dass im Falle eines Geständnisses eine Strafobergrenze von X in Betracht komme (ggf. vorbehaltlich der Beratung mit den Schöffen). Staatsanwaltschaft und Verteidigung erklärten, ein solches Ergebnis könne akzeptiert werden; der Angeklagte sei bereit, die vom Gericht genannten Bedingungen zu erfüllen.“

- b) Fall einer gescheiterten Absprache:

„Der Vorsitzende teilt mit, dass das Gericht vor (oder außerhalb) der Hauptverhandlung mit Staatsanwaltschaft und Verteidigung Gespräche mit dem Ziel einer Urteilsabsprache geführt hat. Die Staatsanwaltschaft hielt im Falle eines Geständnisses eine Freiheitsstrafe von X gerade noch für akzeptabel. Die Verteidigung war der Auffassung, es liege ein minder schwerer Fall vor, so dass allenfalls eine Strafe in Höhe von Y in Frage käme. Das Gericht äußerte die vorläufige Auffassung, ein minder schwerer Fall käme nicht in Betracht, in Anbetracht der Strafmilderungsgründe sei aber eine (unter der Vorstellung der Staatsanwaltschaft liegende) Strafe von maximal Z Jahren angemessen. Da die Vorstellungen noch immer zu sehr divergierten, war die Verteidigung nicht bereit, unter diesen Bedingungen eine Absprache zu treffen.“

- c) Ein weiteres Beispiel einer gescheiterten Absprache:

„Das Gericht machte die Zusage einer Strafobergrenze von einem Geständnis sowie einer Schadenswiedergutmachung (Zahlung der hinterzogenen Steuer, Schmerzensgeld etc.) abhängig. Eine Urteilsabsprache kam nicht zustande, weil der Angeklagte erklärte, zu einer Zahlung in dieser Höhe nicht in der Lage zu sein.“

Solche Mitteilungen des wesentlichen Inhalts der Gespräche können je nach Einzelfall ergänzt werden:

„Die Staatsanwaltschaft erklärte, dass sie im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von unter X Jahren nach § 154 StPO eingestellte Taten wieder aufnehmen und anklagen werde, einen Antrag auf Erlass des Haftbefehls stellen werde, sie von § 456 a StPO keinen Gebrauch machen würde.“

„Der Vorsitzende erklärte, dass im Falle einer streitigen Verhandlung der Angeklagte wegen des fehlenden Geständnisses (und gegebenenfalls wegen fehlender weiterer Strafmilderungsgründe) mit einer Strafe von X zu rechnen habe etc.“

Zu Art. 1 Nr. 4: § 243 a neu [Urteilsabsprache]

1. Durch die Vorschrift des § 243 a neu werden die Voraussetzungen, Inhalt und Folgen einer Urteilsabsprache geregelt. Sie ist die zentrale Vorschrift der gesetzlichen Verfahrensordnung für Urteilsabsprachen. Flankiert wird sie von weiteren Vorschriften, die insbesondere einer Umgehung dieser Verfahrensordnung vorbeugen und ihre Einhaltung durch spezifische Rechtsschutzmöglichkeiten absichern sollen. Die „Verortung“ der Regelung im Anschluss an § 243 soll deutlich machen, dass das Verfahren nach einer Urteilsabsprache als Alternative zu einer Hauptverhandlung steht, die nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften gem. §§ 244 ff durchgeführt wird. Damit wird aber nicht intendiert, eine Urteilsabsprache nur zu Beginn der Hauptverhandlung zuzulassen. Zu ihr kann es durchaus auch erst im Verlauf einer mehrtägigen Hauptverhandlung kommen.
2. Das formalisierte Urteilsabspracheverfahren soll vor Gerichten jeder Ordnung zulässig sein, die als Tatgericht eine Hauptverhandlung durchführen. Bei Verfahren vor dem Amtsgericht – Strafrichter – wird das formalisierte Urteilsabspracheverfahren allerdings vermutlich eher die Ausnahme bleiben. Hier sind bereits vielfache gesetzliche Verfahrensvereinfachungen vorhanden. Auch wird ein Angeklagter angesichts der

möglichen Tragweite der von ihm im Zuge der Absprache zu erfüllenden Bedingungen regelmäßig des Beistands eines Verteidigers bedürfen. Im Übrigen ist das Urteilsabspracheverfahren nicht auf erstinstanzliche Verfahren beschränkt. Es kann auch erstmalig im Berufungsverfahren durchgeführt werden.⁹

3. Die Einleitung eines auf eine Urteilsabsprache abzielenden Verfahrens setzt zunächst einen in der Hauptverhandlung zu stellenden Antrag des Angeklagten voraus. Dieses Erfordernis soll dazu beitragen, seine Stellung als Prozesssubjekt zu wahren. Auch soll dadurch einer möglichen Drohung mit der sog. Sanktionsschere vorgebeugt werden. Wird der Angeklagte ohne Antrag gleichwohl mit einer solchen Rechtsfolge durch das Gericht konfrontiert, könnte dies ggf. Anlass für einen Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit sein, weil der Angeklagte befürchten müsste, dass unzulässigerweise Druck auf sein weiteres prozessuales Verhalten ausgeübt werden soll¹⁰.

Um das Abspracheverfahren in Gang zu setzen, ist neben dem Antrag des Angeklagten ein entsprechender Antrag der Staatsanwaltschaft erforderlich. Diese Voraussetzung ist Ausdruck des hinter dem Abspracheverfahren stehenden Konsensprinzips. Sie soll ferner dazu beitragen, schon im Vorfeld einer etwaigen Urteilsabsprache nach Möglichkeit eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem über den Inhalt einer gerichtlichen Zusage und den Gegenstand der von letzterem zu erfüllenden Bedingungen zu erzielen.

In der Praxis sind immer wieder Fälle zu beobachten, in denen sich der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft weigert, einer Verfahrensabsprache näher zu treten oder auch nur darüber mit dem Verteidiger zu sprechen. Häufig kommt es zu einem Meinungswandel erst dann, wenn das Gericht die Initiative ergreift und von sich aus bei den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit einer Urteilsabsprache auslotet, und der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft vom Gericht hört, wo dessen (Sanktions- und Bedingungs-) Vorstellungen liegen. Diese Möglichkeit bleibt ungeachtet des Erfordernisses eines übereinstimmenden Antrags von Staatsanwaltschaft und Verteidigung bestehen, weil Erörterungen über eine etwaige Urteilsabsprache unter Beteiligung des Gerichts auch schon vor (§ 202 Abs. 2 neu, § 212 neu) sowie außerhalb der Hauptverhandlung (§ 243 a Abs. 6 neu) stattfinden können (s. nachstehend Anm. 6).

4. Ein Antrag auf Einleitung des Urteilsabspracheverfahrens ist als wesentliche Förmlichkeit gem. § 273 Abs. 1 zu protokollieren. Den in der Hauptverhandlung

⁹ ggf. ausdrückliche Ergänzung etwa des § 324 StPO.

¹⁰ Vgl. BGH, Beschl. v. 08.02.2005 – 3 StR 452/04 = StV 2005, 372.

anwesenden Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Nebenkläger und dem Verletzten (§ 404 Abs. 3 S. 2) bzw. ihrem Vertreter bzw. Beistand ist rechtliches Gehör zu gewähren.

5. Das Gericht kann nach freiem richterlichem Ermessen entscheiden, ob es dem Angeklagten eine Strafmaßobergrenze sowie andere Rechtsfolgen zusagt oder nicht. Weist es den Antrag durch begründeten Beschluss zurück, ist dies zwar revisionsrechtlich ohne Bedeutung. Die Verfahrensbeteiligten erhalten jedoch Gelegenheit, ggf. ihr weiteres Vorgehen zu überdenken. Auch aus diesem Grunde wird dem Antragserfordernis zur Einleitung des Abspracheverfahrens der Vorzug gegenüber einer Lösung gegeben, die dem Gericht die Initiative unter der Voraussetzung einer Einverständniserklärung seitens des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft überlässt. Lehnt das Gericht beispielsweise in einer gegen mehrere Angeklagte stattfindenden Hauptverhandlung den Antrag nur eines Angeklagten auf Zusage einer Strafobergrenze sowie anderer Rechtsfolgen im Hinblick auf eine dem Gericht gebotene gleichmäßige Behandlung aller Angeklagten ab, kann dies die übrigen Angeklagten möglicherweise veranlassen, auch ihrerseits der Stellung eines Antrages näher zu treten.
6. Der Antragstellung sowie der Bescheidung können Erörterungen nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb der Hauptverhandlung vorausgehen (§ 243 a Abs. 6). Die Art und Weise dieser Erörterungen wird gesetzlich nicht näher geregelt. Es soll dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten auch überlassen bleiben, ob sie außerhalb der Hauptverhandlung simultan mit allen Verfahrensbeteiligten oder in Form von bilateralen Gesprächen stattfinden. Der Inhalt der außerhalb der Hauptverhandlung durchgeführten Erörterungen ist vom Vorsitzenden in der Hauptverhandlung mitzuteilen. Das gilt unabhängig davon, ob es zu einer Zusage des Gerichts kommt oder nicht. Entscheidend ist, dass der Angeklagte aus dem Mund des Gerichts und nicht nur durch seinen Verteidiger den Inhalt der Erörterungen erfährt, an denen er nicht teilgenommen hat. Entsprechendes gilt für den Nebenkläger, der ebenfalls authentisch durch das Gericht und nicht nur durch seinen Vertreter über den Inhalt von außerhalb der Hauptverhandlung durchgeführten Erörterungen informiert werden muss. Auch wenn eine Urteilsabsprache nicht zustande kommt, weil der Angeklagte nicht willens ist oder sich nicht in der Lage sieht, vom Gericht genannte Bedingungen zu erfüllen, ist die Mitteilung dieser Bedingungen gleichwohl für das weitere Verfahren von Bedeutung, weil ihnen im Hinblick auf die Notwendigkeit der Schuldangemessenheit zugesagter Rechtsfolgen Orientierungsfunktion auch für die Rechtsfolgen bei Verurteilung nach kontradiktorischer Verhandlung zukommt¹¹.

¹¹ Vgl. oben die Begründung zu Art. 1 Nr. 3: § 243 Abs. 4 neu, Anm. 6 m. Nw.

7. Das Gericht kann dem Angeklagten eine Strafobergrenze sowie andere Rechtsfolgen zusagen. Dabei ist ein unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage gerechter Schuld- und Rechtsfolgenausgleich zu gewährleisten. Die Zusage darf deshalb nicht im Widerspruch zu einer eindeutigen Sach- und Rechtslage stehen. Andererseits kann das Gericht von einer weitergehenden den Schuldumfang möglicherweise erhöhenden Sachaufklärung absehen, wenn dies mit einem erheblichen Aufwand bei der Ermittlung des Sachverhalts verbunden wäre. Der Zusage einer Strafobergrenze wird der Vorzug gegenüber derjenigen einer punktgenauen Strafe gegeben. Nicht selten stellen sich nach einer Zusage neue Strafmilderungsgründe heraus. Das Gericht muss in der Lage sein, solchen Veränderungen ohne ein kompliziertes Verfahren durch eine Strafmaßabweichung nach unten Rechnung zu tragen.

Die Möglichkeit, dass das Gericht außer einer Strafobergrenze auch eine Strafuntergrenze bestimmt, könnte zwar dazu beitragen, dass die Staatsanwaltschaft oder der Nebenkläger davon Abstand nehmen, der Zusage zu widersprechen (§ 243 a Abs. 3 neu). Zu bedenken ist jedoch, dass eine solche Regelung den gerichtlichen Spielraum erheblich einengen würde. Überdies wären weitere Regelungen für den Fall erforderlich, dass das Gericht infolge neuer Umstände erwägt, die Strafuntergrenze zu unterschreiten. Es müsste nicht nur entsprechend § 243 a Abs. 4 neu eine Hinweispflicht geschaffen werden; es müsste auch geregelt werden, dass Staatsanwaltschaft und Nebenkläger nach einem solchen Hinweis die Möglichkeit zurückerhalten, der Zusage gem. § 243 a Abs. 3 neu zu widersprechen. Dies würde zu einer Überregulierung des Abspracheverfahrens führen.

Mit der Zusage einer Strafobergrenze soll zugleich eine Strafmilderung verbunden sein. Dadurch soll ein Anreiz für den Angeklagten geschaffen werden, sich auf eine verfahrensverkürzende Urteilsabsprache einzulassen und gemeinsam mit den anderen Verfahrensbeteiligten zu einem Konsens zu kommen. Um dem Gericht die Möglichkeit zu geben, mit seiner Zusage unter dem erhöhten Mindestmaß einer Freiheitsstrafe zu bleiben, ist für Fälle des Abspracheverfahrens eine Strafmilderung in Form einer Strafrahmenverschiebung vorgesehen (§ 46 b StGB neu)¹².

Welche weiteren neben einer Strafobergrenze in den Urteilstenor aufzunehmenden Rechtsfolgen zugesagt werden können, soll der Rechtsprechung überlassen bleiben.

In Betracht kommen u.a.

¹² Siehe unten Begründung zu Art. 2 (§ 46 b StGB neu).

-
- Inhalt einer Anrechnungsentscheidung gem. § 51 StGB,
 - Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB),
 - Aussetzung der Unterbringung (§ 67 b StGB),
 - Dauer einer Sperre nach § 69 a StGB,
 - Aussetzung eines Berufsverbots (§ 70 a StGB),
 - Anordnung und Umfang eines Verfalls oder einer Einziehung (insbesondere § 73 c StGB).

Ob Maßregeln, deren Anordnung im Ermessen des Gerichts steht¹³ (§ 66 Abs. 3 StGB, § 70 StGB), Gegenstand einer Urteilsabsprache sein können, ist der Rechtsprechung vorzubehalten.

Die Regelung lässt es zu, Zusagen auch bezüglich solcher Rechtsfolgen zu machen, die außerhalb des Urteilstenors, aber in der Entscheidungskompetenz des erkennenden Gerichts liegen:

- Zustimmung des Gerichts zur Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG,
- Vornahme einer Verfahrensbeschränkung nach §§ 154, 154 a,
- Strafrestaussetzungsentscheidung bei auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten,
- Entscheidungen zur Untersuchungshaft, die Konsequenz der vom Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen sind (z.B. Geständnis und Verdunkelungsgefahr oder Fluchtgefahr im Hinblick auf die Straferwartung).

Zusagen bzgl. solcher Rechtsfolgen, für deren Herbeiführung das erkennende Gericht (allein) nicht zuständig ist (z.B. Zusage einer Strafrestaussetzungsentscheidung gegenüber einem inhaftierten Angeklagten), sind unzulässig.

Eine Vereinbarung über die Anwendung des § 105 JGG dürfte nicht ausschließlich den Rechtsfolgenausspruch betreffen und damit unzulässig sein. Ob Art und Inhalt einer Weisung oder eines Zuchtmittels bzw. die Höhe einer Jugendstrafe Gegenstand einer Urteilsabsprache sein dürfen, soll ebenfalls der Rechtsprechung überlassen bleiben.

8. Das Gericht macht seine Zusage von „*sachgemäßen Bedingungen*“ abhängig, durch deren Erfüllung seitens des Angeklagten die Urteilsabsprache zustande kommt. Sachgemäß sind Bedingungen, die durch den Gegenstand der Urteilsfindung veranlasst sind.

¹³ Dagegen allerdings BGH, Beschl. v. 08.02.2005 - 3 StR 452/04 = StV 2005, 372.

Dazu werden in § 243 a Abs. 1 neu beispielhaft einzelne in Betracht kommende Bedingungen aufgeführt. Sowohl aus der Maßgabe der Sachgemäßheit als auch aus der Art der Regelbeispiele wird deutlich, dass die Konnexität zwischen Verfahrensgegenstand und Inhalt der Urteilsabsprache zu wahren ist. Neben dem Geständnis machen die weiteren angeführten Bedingungen deutlich, dass sie der Beschleunigung und der alsbaldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens dienen und das öffentliche Interesse an der weiteren Strafverfolgung vermindern sollen. Zu dem „sonstigen Verhalten, das der Verfahrensbeschleunigung dient“, zählen Äußerungen des Angeklagten, die unterhalb der Schwelle eines Geständnisses bleiben, beispielsweise die Erklärung, „der Sachverhalt treffe im wesentlichen zu“ oder werde „nicht bestritten“, oder Prozesshandlungen und sonstige prozessuale Verhaltensweisen, die den Umfang der Beweisaufnahme reduzieren oder diese vereinfachen, indem sie beispielsweise die Vernehmung von Zeugen und insbesondere sogenannter Opferzeugen überflüssig machen.

Die Regelbeispieltechnik soll der Tatsache Rechnung tragen, dass – wie die Praxis zeigt – die „Gegenleistungen“ des Angeklagten so vielseitig sein können, dass allein die Ablegung eines Geständnisses zu kurz greift. Der Angeklagte kann z. B. auch schweigend seine Verurteilung akzeptieren; er kann auf Verteidigung verzichten, die Stellung von Beweisanträgen oder die Vornahme ausführlicher Zeugenbefragungen unterlassen oder auf sein Fragerecht insgesamt verzichten. Er kann der Verlesung von (belastenden) Zeugenaussagen zustimmen oder davon absehen, der Verwertung bestimmter Beweisergebnisse zu widersprechen (Verzicht auf Widerspruch als Prozesshandlung neuer Art). Auf diese Weise kann ebenfalls zu einem beschleunigten Verfahrensabschluss beigetragen werden. All dies kann im Rahmen einer Urteilsabsprache vereinbart werden, ohne dass notwendigerweise ein Geständnis abgelegt werden muss.

Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, den Inhalt zulässiger Bedingungen näher zu präzisieren. Es muss aber von Gesetzes wegen sichergestellt werden, dass dem Angeklagten nicht jedes Verhalten als Gegenleistung für eine Rechtsfolgenzusage abverlangt werden darf, wie die jüngsten vom BGH entschiedenen Beispiele fehlender rechtlicher oder sachlicher Konnexität vor Augen geführt haben¹⁴.

Wird eine Zusage von Bedingungen abhängig gemacht, die unsachgemäß und damit unzulässig sind, läge darin ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (§ 337 Abs. 3 neu).

¹⁴ Nachweise bei *Beulke/Swoboda*, JZ 2005, 67, 71 ff.

9. Aus Gründen der Transparenz, Klarheit und Rechtssicherheit sind der Inhalt der Zusage sowie die von dem Angeklagten zu erfüllenden Bedingungen in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen (§ 243 a Abs. 2 Satz 1 neu).

Dies gilt auch für Zusagen der Staatsanwaltschaft, um eine Urteilsabsprache zu ermöglichen. Gemeint sind damit nur solche Zusagen der Staatsanwaltschaft, für die diese insbes. nach der Strafprozessordnung zuständig ist, beispielsweise Verfahrenseinstellung und -beschränkung, Antragstellung nach § 456 a und andere in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft fallende Vollstreckungsentscheidungen.

Zwar ist die Nichteinhaltung solcher Zusagen durch die Staatsanwaltschaft, wenn es zu einer Urteilsabsprache kommt, revisionsrechtlich ohne Bedeutung, da diese nicht im Verantwortungsbereich des Gerichts liegt und häufig erst nach Rechtskraft des Urteils zum Tragen kommt. Jedoch kann die in der Nichteinhaltung einer staatsanwaltschaftlichen Zusage liegende Verletzung des Grundsatzes der Verfahrensfairness im jeweiligen Verfahren kompensiert werden, beispielsweise durch Annahme eines Verfahrenshindernisses oder eines Strafmilderungsgrundes im Falle einer Anklageerhebung anstelle einer Verfahrenseinstellung. Hält die Staatsanwaltschaft die Zusage nicht ein, von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe etc. abzusehen, wenn der Verurteilte wegen einer anderen Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird, an einen internationalen Strafgerichtshof überstellt wird oder wenn er aus dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgewiesen werden sollte (§ 456 a), hat der Verurteilte Rechtsschutzmöglichkeiten im Verfahren nach § 23 EGGVG im Hinblick auf die frühere Ermessensbindung der Staatsanwaltschaft.

10. Die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger und der Angeklagte können der gerichtlichen Zusage widersprechen (§ 243 a Abs. 3 neu). Im Falle eines Widerspruchs seitens der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten ist die Urteilsabsprache (zumindest vorerst) gescheitert. Das Gericht ist an seine Zusage nicht mehr gebunden (§ 243 a Abs. 4 Nr. 1 neu); das Verfahren wird mit einer kontradiktorischen Verhandlungsführung fortgesetzt. Der Widerspruch des Nebenklägers eröffnet diesem lediglich die Möglichkeit, mit der Revision die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren ohne Einschränkung (vgl. § 337 Abs. 3 neu) überprüfen zu lassen.

Das Gericht hat den Verfahrensbeteiligten für die Erklärung eines Widerspruchs eine Frist zu setzen. Nach deren Ablauf entfaltet ein Widerspruch keine Wirkung. Die Vorschrift des § 243 a Abs. 3 Satz 2 neu bewirkt, dass der Angeklagte insoweit nicht vorleistungspflichtig ist. Hat der Nebenkläger der Zusage widersprochen, hat es der

Angeklagte in der Hand, durch einen Widerspruch seinerseits die Durchführung des Abspracheverfahrens zu verhindern. Er kann aber auch die ihm gestellten Bedingungen im Vertrauen darauf erfüllen, dass angesichts der durch § 400 Abs. 1 beschränkten Revisionsmöglichkeit das Urteil Bestand haben wird. Insofern unterscheidet sich seine Situation nicht von derjenigen einer Strafmaßverteidigung im kontradiktorischen Verfahren, wo auch die Möglichkeit besteht, dass das Urteil von der Staatsanwaltschaft oder dem Nebenkläger mit der Revision angefochten wird.

11. Erfüllt der Angeklagte die Bedingungen für die Rechtsfolgenzusage, wird die Urteilsabsprache verwirklicht; die Zusage ist für das weitere Verfahren bis zum Abschluss dieses Rechtszuges (§ 243 a Abs. 4 Nr. 5 neu) bindend.

Die Bindungswirkung der Zusage entfällt,

- wenn der Angeklagte die Bedingung für die Einhaltung der Zusage nicht erfüllt (Absatz 4 Nr. 2 neu),
- wenn sich im weiteren Verfahren wesentliche straferschwerende Umstände ergeben, die dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage unbekannt waren (Absatz 4 Nr. 3 neu), oder
- wenn das Gericht Umstände übersehen hat, die auch unter Berücksichtigung des § 46 b StGB neu zur Anwendung eines Strafrahmens mit einer die zugesagte Strafobergrenze übersteigenden Mindeststrafe führen (Absatz 4 Nr. 4 neu). Die Neubewertung eines sonstigen dem Gericht im Zeitpunkt seiner Zusage bereits bekannten Umstandes kann diese entgegen der Auffassung des Großen Senats GSSt 1/04 v. 03.03.2005¹⁵ nicht unverbindlich machen, weil ansonsten dem Angeklagten eine sachlich nicht zu rechtfertigende Vorleistungspflicht auferlegt würde. Damit soll extremen Sonderfällen insbesondere bei einem Rechtsirrtum beim Schuldspruch Rechnung getragen werden.

In diesen Fällen ist dem Angeklagten ein Hinweis zu erteilen. Dieser ist insbesondere in den Fällen von Bedeutung, in denen dem Angeklagten verdeutlicht werden soll, dass sein Verhalten nach Auffassung des Gerichts nicht den Bedingungen entspricht, von deren Erfüllung die Rechtsfolgenzusage abhängig gemacht wurde (§ 243a Abs. 3 Nr. 2 neu). Der Angeklagte erhält dadurch Gelegenheit, sein Verhalten ggf. zu überdenken oder darauf hinzuweisen, dass er seines Erachtens die ihm gestellten Bedingungen erfüllt hat. Insbesondere im Falle eines Hinweises bei Eintritt der Voraussetzungen des §

¹⁵ GrSen, Beschl. v. 03.03.2005 – GSSt 1/04 - (Fn. 3).

243a Abs. 4 Nr. 3 neu steht dem Angeklagten ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nach § 265 Abs. 3 zu.

Unterbleibt der Hinweis, ist dies als Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens revisibel (§ 337 Abs. 3 neu).

Hält das Gericht eine verbindliche Zusage nicht ein, überschreitet es beispielsweise die Strafobergrenze, begründet dies wegen Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens die Revision (§ 337 Abs. 3 neu). Das Revisionsgericht hat in diesem Fall die Möglichkeit einer eigenen Sachentscheidung (§ 354 Abs. 1 Nr. 1 a S. 3 neu).

12. Prozessuale Folge des Wegfalls der Bindungswirkung einer Rechtsfolgenzusage ist die Wiederherstellung des status quo ante. Ein Geständnis ist unverwertbar. Prozesshandlungen des Angeklagten sowie ein sonstiges prozessuales Verhalten werden wirkungslos. Das gilt auch für das Unterlassen eines Widerspruchs gegen die Verwertung eines Beweisergebnisses. Der Angeklagte wird insgesamt so gestellt, als sei es zu der Urteilsabsprache nicht gekommen. Soweit der Angeklagte in solchen Fällen bereits einen Schaden wiedergutmacht hat, ist dies im Falle einer Verurteilung strafmildernd zu berücksichtigen; im Falle eines Freispruchs muss ggf. eine auf diesen Fall zugeschnittene Ergänzung des Strafentschädigungsgesetzes erfolgen oder dem Angeklagten die Möglichkeit gegeben werden, die Bereicherung des angeblich Verletzten zivilrechtlich rückabzuwickeln. Insgesamt wird jedenfalls durch die Regelung des § 243 a Abs. 5 neu das Problem der sog. Vorleistungspflicht des Angeklagten im Zusammenhang mit einer Urteilsabsprache weitgehend entschärft.

Ein Verwertungsverbot kommt allerdings nicht in Betracht im Falle des Wegfalls der Bindungswirkung nach Abs. 4 Nr. 3 neu. Dass sich dem Gericht bei seiner Zusage unbekannt strafschärfende Umstände nachträglich ergeben, ist das Risiko des Angeklagten. Dies muss er tragen, weil ihm die betreffenden Umstände bereits im Zeitpunkt der gerichtlichen Zusage bekannt gewesen sein dürften. Es wird Aufgabe des Verteidigers sein, den Angeklagten über dieses Risiko aufzuklären, bevor dieser die Bedingungen erfüllt.

Zu Art. 1 Nr. 6: § 272 Nr. 5 neu

1. Die Vorschrift soll i.V.m. den §§ 243 Abs. 4, 243 a Abs. 6 neu die Transparenz von Urteilsabsprachen und darauf abzielender Erörterungen gewährleisten sowie verhindern, dass die neu geschaffene gesetzliche Verfahrensordnung der Urteilsabsprache durch heimliche Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten umgangen wird. Sie bildet zusammen mit dem Verbot des Rechtsmittelverzichts den Damm, die Urteilsabsprache vor Missbräuchen zu schützen. Die in der Praxis vielfach zu beobachtende Tatsache, dass die in der Entscheidung BGHSt 43, 195 geforderte Protokollierung von Urteilsabsprachen unterbleibt, zeigt, dass weite Teile der Praxis versuchen, die Regeln des „Abspracheverfahrens“ zu umgehen und heimlich (unzulässige) Vereinbarungen zu treffen.
2. Die Verpflichtung zur Protokollierung sowohl der Tatsache, dass Erörterungen stattgefunden haben oder nicht, als auch der Mitteilung(en) des Vorsitzenden über Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung und ihres wesentlichen Inhalts verfolgt neben den bereits in den Begründungen zu § 243 Abs. 4 neu und § 243 a Abs. 6 neu dargestellten Gründen weitere Ziele.

Im Falle einer Aussetzung des Verfahrens werden die Verfahrensbeteiligten der neuen Hauptverhandlung durch den Protokollinhalt über den Inhalt der Gespräche zuverlässig informiert. Dies gilt insbesondere in Fällen des § 243 a Abs. 6 neu, wenn der Inhalt der Gespräche nicht durch einen Vermerk aktenkundig gemacht ist.

Die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche, gleichgültig ob es zu einer Absprache gekommen ist oder nicht, dient ferner der Beweiserleichterung bei einer späteren Kontroverse über das Zustandekommen der Absprache und deren Einzelheiten in einem etwaigen Revisionsverfahren. Auch wenn der ins Protokoll aufgenommene Inhalt wohl nicht der absoluten Beweiskraft unterfällt, kommt ihm ein bedeutender Indizwert zu. Widerspricht keiner der Verfahrensbeteiligten der zu Protokoll genommenen Erklärung des Vorsitzenden, ist es schwer vorstellbar, dass in einem späteren Revisionsverfahren abweichend oder gar gegensätzlich vorgetragen werden kann. Durch die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Gespräche in das Hauptverhandlungsprotokoll wird dem Revisionsgericht ein eventuelles Freibeweisverfahren erheblich erleichtert. Der im Protokoll dokumentierte Inhalt bietet eine Richtigkeitsgewähr, insbesondere dann, wenn kein Verfahrensbeteiligter ihm widersprochen hat.

3. Die Protokollierungspflichten verursachen keinen unangemessenen Zeitaufwand. In den Fällen der §§ 202 Abs. 2, 212 neu kann der Vermerk nach Verlesung (§ 243 Abs. 4 neu) als Anlage zu Protokoll genommen werden, so dass in diesen Fällen ein möglicherweise zeitraubendes Diktat ins Protokoll entfällt. Das Diktat kann auch dadurch überflüssig werden, dass der Vorsitzende den in der Hauptverhandlung zu protokollierenden wesentlichen Inhalt der Gespräche schriftlich fixiert und dieser Vermerk als Anlage zu Protokoll genommen wird.
4. Besondere Bedeutung kommt der negativen Mitteilungspflicht zu. Sie soll der Gefahr vorbeugen, dass Absprachen außerhalb der Hauptverhandlung getroffen und in der Hauptverhandlung umgesetzt werden, ohne dass die einzuhaltenden Vorschriften beachtet werden. Es ist schwer vorstellbar, dass der Vorsitzende eine Lüge zu Protokoll gibt, indem er entgegen den Tatsachen protokollieren lässt, es hätten keine Gespräche stattgefunden. Dies ist umso weniger wahrscheinlich, als dies in Gegenwart von Beisitzern, Staatsanwalt und Verteidiger zu geschehen hätte und die Lüge des Vorsitzenden von diesen offenbart werden könnte.

Zu Art. 1 Nr. 6: § 275 Abs. 1 S. 2 neu

Die Verlängerung der Urteilsabsetzungsfrist von mindestens fünf Wochen auf sechs Wochen nach der Verkündung des Urteils ist eine Folge der unter Nr. 7 vorgesehenen Unzulässigkeit des Rechtsmittelverzichts bei Urteilsabsprachen. Dann tritt die Rechtskraft des Urteils frühestens eine Woche nach seiner Verkündung ein. In dieser Zeit besteht seitens des Gerichts Ungewissheit darüber, ob das Urteil gem. § 267 Abs. 4 abgekürzt gefasst werden kann, so dass es für das Gericht nahe liegt, erst nach Ablauf der Frist das Urteil abzusetzen. Die Fünf-Wochen-Frist soll dadurch nicht geschmälert werden.

Zu Art. 1 Nr. 7: § 302 neu

Die gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache erfordert Änderungen des bestehenden Rechtsmittelrechts, die aus der Eigentümlichkeit dieses Instituts resultieren. Die Urteilsabsprache zielt auf eine baldige und endgültige Beendigung des Strafverfahrens und die Herbeiführung des Rechtsfriedens u. a. mittels konsensualen Verzichts auf weitere Beweiserhebung ab. Dadurch erfahren das Prinzip der materiellen Wahrheit und der Amtsaufklärungsgrundsatz zwangsläufig eine Einschränkung. Für eine Überprüfung des Verfahrens im Hinblick auf die tatsächliche Richtigkeit des Urteils entfallen insoweit die Voraussetzungen und das Bedürfnis. Geboten ist nunmehr, allerdings unverzichtbar, die

Möglichkeit der Nachprüfung der Einhaltung der spezifischen gesetzlichen Voraussetzungen der Urteilsabsprache.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts gehört zu den virulenten Problemen des geltenden Strafprozessrechts. Der Große Senat hat in seiner Entscheidung vom 03.03.2005 die Notwendigkeit der Überprüfbarkeit der Urteilsabsprache hervorgehoben und sich der Meinung des vorlegenden Senats angeschlossen, dass an einer Zulassung der Möglichkeit, einen Rechtsmittelverzicht im Rahmen einer Urteilsabsprache zu vereinbaren, keine legitimen Interessen bestehen.

Einem solchen Rechtsmittelverzicht kann effektiv nur dadurch vorgebeugt werden, dass die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts grundsätzlich versagt wird. Die vom Großen Senat vorgeschriebene sog. qualifizierte Belehrung erscheint hierfür unzureichend. Solange ein Rechtsmittelverzicht überhaupt zulässig ist, besteht die Gefahr, dass der Beschuldigte trotz formeller Belehrung informell dahin gedrängt wird.

Vom grundsätzlichen Verbot des Rechtsmittelverzichts ist für Verfahren vor dem Einzelrichter ohne Urteilsabsprache eine Ausnahme zu machen. Förmliche Urteilsabsprachen werden hier ohnehin selten sein (vgl. oben die Begründung zu Art. 1 Nr. 4, Anm. 2). Im Übrigen besteht bei Verfahren vor dem Einzelrichter ein großes praktisches Bedürfnis nach der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts, das anerkennungswürdig und im Hinblick auf die dortige Strafhöhe auch vertretbar erscheint.

Die vorgeschlagene Unzulässigkeit des Rechtsmittelverzichts in allen anderen Verfahren begründet keine Mehrbelastungen für die Justiz und keine nennenswerten Verzögerungen. Gegenüber dem verständlichen Wunsch vieler Gerichte und anderer Verfahrensbeteiligter, mit der Urteilsabsprache zugleich Gewissheit über die Rechtskraft zu erlangen, überwiegt das allgemeine Bedürfnis nach einer Kontrolle von Urteilsabsprachen.

Im Hinblick auf die für den Fall der Urteilsabsprache vorgesehenen Rechtsmittelbeschränkungen (Wegfall der Berufung, Reduzierung der Rügemöglichkeiten wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften) wird die grundsätzliche Unzulässigkeit des Rechtsmittelverzichts nicht dazu führen, dass Urteilsabsprachen aus der Sicht der Justiz weniger attraktiv werden als bisher.

Zu Art. 1 Nr. 8: § 312 neu

Kommt vor dem Strafrichter oder einem Schöffengericht ein Urteil im Wege einer Urteilsabsprache zustande, dann besteht im Hinblick auf deren Spezifika (s. o.) kein Bedürfnis mehr nach einer völligen Neuverhandlung und Neuentscheidung der Sache mittels der Berufung. Die gebotene rechtliche Überprüfung der Urteilsabsprache ist im - entsprechend ausgestalteten – Revisionsverfahren (s. u.) gewährleistet.

Zu betonen ist, dass der Wegfall der Berufung im Falle einer Urteilsabsprache nicht als Einstieg in eine generelle Abschaffung dieses im Übrigen bewährten Instituts missverstanden werden darf, sondern ausschließlich bei förmlichen Urteilsabsprachen sinnvoll ist. Demgemäß ist die Berufung gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts im Übrigen weiterhin uneingeschränkt nach Maßgabe des geltenden Rechts zulässig.

Zu Art. 1 Nr. 9: § 334 neu [Zulässigkeit der Revision gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts]

Da die Zulässigkeit der (Sprung-) Revision gegen Urteile des Amtsgerichts gemäß § 335 Abs. 1 von der Zulässigkeit der Berufung abhängt, ist im Hinblick auf den Wegfall der Berufung gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts im Fall einer Urteilsabsprache (§ 312 neu) eine Regelung erforderlich, die insoweit die (Sprung-) Revision ermöglicht. Hierfür bietet sich der unbesetzte § 334 an, der bis Ende 1974 eine entsprechende Regelung für solche Urteile des Amtsrichters vorsah, die nach § 313 a.F. nicht berufungsfähig waren.

Zu Art. 1 Nr. 10: § 337 Abs. 3 neu

1. Das Revisionsverfahren bedarf im Fall von Urteilsabsprachen Modifikationen in zweierlei Hinsicht. Sofern es auf eine Kontrolle der Richtigkeit der Urteilsfindung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen ausgerichtet ist, gilt das Gleiche wie für die Berufung. Das Bedürfnis und die Voraussetzungen hierfür entfallen weitgehend. Hingegen besteht ein spezifisches Bedürfnis nach Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen der Urteilsabsprache. Diesen Bedürfnissen trägt der Entwurf durch die Begrenzung der Zulässigkeit der Verfahrensrüge im Fall einer Urteilsabsprache auf die Rüge der Verletzung der Vorschriften über das Abspracheverfahren (§ 243 Abs. 4 neu, § 243 a neu) und die Grundsätze des fairen Verfahrens sowie die absoluten Revisionsgründe

Rechnung. Selbstverständlich bleibt neben den bisherigen absoluten Revisionsgründen auch die Sachrüge erhalten.

2. Die Regelung gewährleistet die vollständige Überprüfung des Zustandekommens des Inhalts einer Urteilsabsprache durch das Revisionsgericht. Das ist im Hinblick auf die Tragweite dieses Instituts und die Gefahr seines Missbrauchs ausdrücklich gewollt. Die Effizienz des Instituts wird davon nicht betroffen. An Urteilsabsprachen über unzulässige Inhalte und solche, die unter Verletzung der einschlägigen Vorschriften und der Grundsätze eines fairen Verfahrens zustande gekommen sind, besteht kein legitimes Interesse.

Die ausdrückliche Erwähnung der Vorschriften über das Abspracheverfahren (§ 243 Abs. 4, 243a) soll deren genaue Beachtung sicherstellen. Die zusätzliche Aufnahme des Fairnessgebots als Prüfungsmaßstab ermöglicht dem Revisionsgericht darüber hinaus die Kontrolle des Abspracheverfahrens jenseits seiner spezifischen gesetzlichen Anforderungen, also auch des vorangehenden Verfahrensablaufs. Eine Urteilsabsprache darf nicht auf dem Fundament rechtswidrigen Prozessierens aufbauen.

3. Die Revision wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften bleibt uneingeschränkt erhalten im Fall des § 243a Abs. 3 Satz 2 neu, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte dem Beschluss des Gerichts gemäß § 243a Abs. 1 neu widersprechen. Im Übrigen kann sich der Nebenkläger die uneingeschränkte Möglichkeit, Verfahrensrügen zu erheben, seinerseits durch einen Widerspruch gem. § 243a Abs. 3 Satz 2 neu erhalten. Damit wird dessen Interesse an einer rechtmäßigen Urteilsfindung Rechnung getragen.

Zu Art. 1 Nr. 11: § 354 Abs. 1 a S. 3 neu

Die Vorschrift betrifft den Fall, dass sich das Gericht nicht an die Urteilsabsprache hält und eine höhere als die zugesagte Rechtsfolge ausspricht. Dies können der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft gemäß § 337 Nr. 3 neu rügen. Erweist sich die Rüge als begründet, dann muss das Revisionsgericht gemäß § 354 Abs. 2 das Urteil aufheben und zurückverweisen. Da es sich im Wesentlichen um eine Strafzumessungsrüge handelt, ist es aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, dem Revisionsgericht zusätzlich die Möglichkeit einer eigenen Sachentscheidung einzuräumen, wie sie in den Vorschriften des § 354 Abs. 1 a und 1 b vorgesehen ist. Eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts wird nicht in Betracht kommen, wenn hierfür keine ausreichenden Feststellungen vorliegen.

Zu Artikel 2: Änderung des Strafgesetzbuches

Zu § 46 b neu [Strafmilderung bei Urteilsabsprache]

1. Die Verfahrensordnung der Urteilsabsprache wird durch eine Strafmilderungsvorschrift flankiert. Diese kommt zum Tragen, wenn das Verfahren nicht kontradiktorisch durchgeführt, sondern durch ein auf einer Urteilsabsprache (§ 243 a StPO) beruhendes Urteil abgeschlossen wird.
2. Die gesetzliche Regelung einer Strafmilderung führt zu einer größeren Legitimation des Abspracheverfahrens. Sie macht deutlich, dass das Gesetz ein konsensual erzieltes Verfahrensergebnis und die damit verbundene Entlastung der Rechtspflege sowie den dadurch bewirkten Schutz etwaiger Verletzter honoriert und einen Anreiz schaffen will, diesen Weg zu beschreiten. Die Urteilsabsprache ist dadurch weniger stark dem negativen Odium ausgesetzt, Gerichte würden Angeklagten entgegenkommen, wenn diese ihre Arbeit erleichterten und reduzierten.
3. Die aus einer Urteilsabsprache resultierende Strafrahmenermilderung soll einen weiteren Anreiz für den Angeklagten bilden, sich auf eine Absprache einzulassen. Die Aussicht auf eine Strafrahmerverschiebung kann gerade bei solchen Angeklagten, die einer Absprache zögernd oder ablehnend gegenüberstehen, dazu führen, sich über den Verteidiger auf Gespräche über eine Absprache einzulassen. Es steht zu erwarten, dass die Zahl der verfahrensverkürzenden Absprachen dadurch zunimmt.
4. Die Einführung einer Strafmilderungsvorschrift bei auf einer Verfahrensabsprache beruhenden Urteilen entschärft ein in der Vergangenheit immer wieder zu beobachtendes Problem: Von den Verfahrensbeteiligten als angemessen erachtete Rechtsfolgen für den Fall der Erfüllung bestimmter Bedingungen durch den Angeklagten konnten nicht zugesagt werden, weil der angeklagte Straftatbestand erhöhte Mindeststrafen vorsah. Soweit die entsprechende Vorschrift überhaupt einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vorsah, ließ sich die Wahl dieses Sonderstrahmens vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtwürdigung aller strafscharfenden und strafmildernden Umstände nicht immer dogmatisch einwandfrei begründen. Deshalb verfährt die Praxis in solchen Fällen häufig in der Weise, dass nicht nur Absprachen über die Rechtsfolgen der Tat, sondern auch über den Schuldspruch getroffen werden – trotz entgegenstehender eindeutiger Sach- und Rechtslage.

Der Notwendigkeit solcher Ausweichstrategien wird die Rechtspraxis durch die Einführung einer Strafmilderungsvorschrift weitgehend enthoben.

5. Der Entwurf des § 46 b StGB neu lehnt sich nicht an Strafmilderungsmodelle an, nach denen – wie beispielsweise im italienischen Rechtssystem – die gesetzliche Strafobergrenze um einen bestimmten Prozentsatz herabgesetzt wird. Hier ist schon unklar, an welcher Strafordrohung angeknüpft werden soll, wenn die entsprechende Vorschrift besondere Strafraumen für besonders schwere bzw. minder schwere Fälle vorsieht. Auch bleibt unklar, wie der Strafraumen in Fällen zu bestimmen ist, in denen besondere gesetzliche Strafmilderungsgründe (§ 49 StGB) vorliegen.
6. Der Gesetzesvorschlag verbleibt vielmehr im System der Strafraumenverschiebung in Fällen besonderer gesetzlicher Strafmilderungsgründe. Den schon bislang im StGB und den strafrechtlichen Nebengesetzen vorgesehenen besonderen Strafmilderungsvorschriften wird für die Fälle einer auf eine Verfahrensabsprache zurückzuführenden Verurteilung eine weitere gesetzliche Strafmilderung gem. § 46 b StGB neu hinzugefügt. Diese verweist auf die Vorschrift des § 49 Abs. 1 StGB. Ein Verweis auf die Vorschrift des § 49 Abs. 2 StGB würde zwar die Probleme in Fällen von Straftatbeständen mit erhöhten Mindeststrafen lösen. Es käme aber nicht deutlich genug zum Ausdruck, dass der Verfahrensabschluss im Wege einer Urteilsabsprache auch durch eine Milderung der Strafobergrenze gesetzlich honoriert werden soll.
7. § 46 b StGB neu ist als obligatorische Strafmilderungsvorschrift ausgestaltet. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich in Verfahren, die mit einem auf einer Urteilsabsprache beruhenden Urteil enden, eine Strafmilderung zu erfolgen hat. Damit werden bewusst auch Straftaten erfasst, für die das Gesetz lebenslange Freiheitsstrafe androht. Die Anwendung des formalisierten Urteilsabspracheverfahrens in Fällen dieser Art wird sich auf wenige Ausnahmen beschränken, in denen die damit verbundene Strafmilderung dann allerdings unter Berücksichtigung der Sach-, Rechts- und Verfahrenslage auch einen gerechten Schuldausgleich ermöglichen soll. Eine ungerechtfertigte Strafraumenmilderung scheidet im Hinblick auf die vielfachen Kontrollmöglichkeiten aus:
 - Die Staatsanwaltschaft kann, sofern sie die obligatorische Strafraumenverschiebung nicht für gerechtfertigt hält, die gemeinsame Antragstellung mit dem Angeklagten als Voraussetzung für das Abspracheverfahren (§ 243 a Abs. 1 neu) verweigern.

-
- Trotz übereinstimmenden Antrags von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem kann das Gericht eine Absprache ablehnen, wenn die obligatorische Strafraumenverschiebung zu einer unangemessenen Strafe führen würde.
 - Schließlich kann die Staatsanwaltschaft trotz übereinstimmenden Antrags und gerichtlicher Zusage dieser widersprechen (§ 243 a Abs. 3 Satz 2 neu) und damit das Abspracheverfahren zu Fall bringen.

In allen übrigen Fällen kann innerhalb des sich nach § 49 Abs. 1 StGB eröffnenden neuen Strafraumens den Umständen des Einzelfalles bei der Zusage einer Strafobergrenze oder anderer Rechtsfolgen ausreichend Rechnung getragen werden.

D.

Der vorliegende Gesetzesvorschlag ist von den Mitgliedern des Strafrechtausschusses einstimmig verabschiedet worden. Er war Gegenstand mehrtägiger ausführlicher Beratungen, an denen als Gäste auch Vertreter der Justiz, der Justizverwaltung, der Rechtslehre und der Politik teilgenommen haben¹⁶. Der Entwurf reflektiert damit die spezifischen Erfahrungen, Belange und Argumente des gesamten Spektrums derjenigen, die beruflich mit der Praxis von Urteilsabsprachen befasst und an deren gesetzlichen Regelung interessiert sind und hat daher zahlreiche Anregungen aus dem Kreis der Gäste übernommen. Entsprechend dem Appell des Großen Senats für Strafsachen verfügt der Gesetzgeber damit nunmehr über eine Vorlage zur Regelung der Zulässigkeit, der rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen im Strafverfahren.

- - -

¹⁶ Für das Bundesministerium der Justiz und die Landesjustizverwaltungen: MDgt. Bölder, Stuttgart, Staatssekretär Landau, Wiesbaden, MDgt. Prof. Dr. Markwardt, München, MD Netzer, Berlin; für Gerichte und Staatsanwaltschaften: GStA Linden, Köln, Vors. RiBGH Nack, Karlsruhe, Vors. RiLG Rahlf, Augsburg, GStA Rex, Schleswig und BA Senge, Karlsruhe; für die Rechtslehre: Prof. Dr. Beulke, Passau, RA Prof. Dr. Dr. Ignor, Berlin, Prof. Dr. Jahn, Erlangen, MD a.D. Prof. Dr. Rieß, Bonn, Prof. Dr. Vogel, Tübingen; weitere Gäste: MDgt. a.D. Dr. Groß, Wiesbaden, RA Huff, Frankfurt a. M., RA Siegfried Kauder, MdB, Villingen-Schwenningen, RA Kempf, Frankfurt a. M., RA Manthey, Dresden, RA Dr. Park, Dortmund und RA Prof. Dr. Weider, Frankfurt a. M.