



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme**  
**der Bundesrechtsanwaltskammer**  
**zum Referentenentwurf eines Gesetzes**  
**zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren**  
**(Stand: 18. Mai 2006)**

erarbeitet 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 JR 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

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

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

---

August 2006

BRAK-Stellungnahme-Nr. 25/2006

Die Stellungnahme ist im Internet unter [www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse](http://www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse) einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

## I.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Initiative des Bundesministeriums der Justiz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren.

Spätestens seit der unmissverständlichen Aufforderung des Großen Senats in Strafsachen des Bundesgerichtshofs (BGHSt 50, 40) ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich geworden, um einen rechtsstaatlich vertretbaren Rahmen für Absprachen im Strafverfahren abzustechen und Auswüchsen und Missbräuchen zu begegnen.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer stimmt den vorgeschlagenen Regelungen überwiegend zu. Sie stimmen inhaltlich und in der Begründung weitgehend mit den Vorschlägen überein, die der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer in seinem Vorschlag zur gesetzlichen Regelung der Absprachen im September 2005 gemacht hat ([www.brak.de](http://www.brak.de)). Einigen Vorschlägen im Referentenentwurf ist jedoch zu widersprechen, insbesondere den großzügigen Spielräumen für ein Abrücken von der gerichtlichen Zusage nach § 257c Abs. 4 RE (dazu unten III. 1.), der unzureichenden Regelung eines Verwertungsverbots für Angaben des Angeklagten bei Abweichen von der Zusage (dazu unten III. 2.) sowie der Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts nach qualifizierter Belehrung (vgl. dazu unten III. 3.).

## II.

1. Zu begrüßen sind insbesondere die weitreichenden Dokumentations- und Informationspflichten über das Zustandekommen der Absprachen (§§ 202a, 212, 243a, 273 Abs. 1 S. 2, Abs. 1a RE). Neben dem Strafrechtsausschuss hatten solche Regelungen auch die Generalstaatsanwälte in ihrem Eckpunktepapier vom 24.11.2005 sowie der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren des Landes Niedersachsen vom 20.03.2006 gefordert. Diese Vorschriften des RE gewährleisten Transparenz, Information der Öffentlichkeit und Schutz des Angeklagten. Sie ermöglichen ferner eine revisionsrechtliche Kontrolle des Zustandekommens und Inhalts der Absprache, insbesondere auch eine revisionsrechtliche Überprüfung eines Urteils bei gescheiterter Absprache. Die negative Protokollierungspflicht des § 273 Abs.

1a S. 3 RE wird verhindern, dass Absprachen unter Umgehung der gesetzlichen Regelungen getroffen werden. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die am Verfahren beteiligten Berufsjuristen die Aufnahme einer offenkundigen Unwahrheit in das Protokoll widerspruchslos dulden.

2. Zu begrüßen ist ferner, dass § 257c Abs. 2 RE den Gegenstand der Absprache klar definiert. Danach dürfen nur solche Rechtsfolgen zugesagt werden, die Inhalt des Urteils oder der dazugehörigen Beschlüsse sein können sowie sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrunde liegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten.

Diese Definition verhindert sowohl kompetenzüberschreitende Zusagen, als auch vom Angeklagten zu erfüllende Bedingungen, denen der Konnex zum gegenständlichen Verfahren fehlt. Die Regelung schafft somit Klarheit über Inhalt der Zusagen und Gegenleistungen des Angeklagten.

Da auch Beschlüsse im anhängigen Verfahren zugesagt werden können, ist damit ausdrücklich klargestellt, dass auch Zusagen zur Haftfrage zulässig sind.

3. Nach § 257c Abs. 2 RE können Zusagen der Staatsanwaltschaft, etwa Einstellung bei ihr anhängiger Ermittlungsverfahren nach § 154 StPO oder ein Absehen von der weiteren Strafvollstreckung nach § 456a StPO nicht Gegenstand einer Absprache sein. Dies erscheint sachgerecht, da das Gericht nur solche Zusagen machen kann und darf, die es selbst auch einhalten kann.

Allerdings sollte, um Missverständnissen entgegenzuwirken, in der Begründung klargestellt werden, dass es der Staatsanwaltschaft unbenommen bleibt, jenseits und ungeachtet der gerichtlichen Absprache Zusagen zu machen und zwar nicht nur hinsichtlich der Einstellung von bei ihr anhängigen Verfahren nach § 154 StPO, sondern auch hinsichtlich positiver Stellungnahmen im Vollstreckungs- und Vollzugsverfahren (z.B. Zeitpunkt des Absehens von weiterer Strafvollstreckung nach § 465a StPO, Stellungnahmen zu Reststrafenaussetzung, Freigang etc.).

4. Soweit § 257c Abs. 2 Satz 2 RE das Verbot einer Verständigung über Maßregeln der Besserung und Sicherung enthält, sollte überlegt werden, ob die Entziehung der Fahrerlaubnis nach §§ 69, 69a StGB nicht ausgenommen werden. In der überwiegenden Zahl der zumeist vor dem Amtsgericht verhandelten Fälle, in denen es um die Entziehung der Fahrerlaubnis geht, ist sowohl die Frage der Entziehung der Fahrerlaubnis selbst, als auch die Dauer der Sperre Gegenstand von Absprachen. Wegen der gravierenden Unterschiede zu §§ 63, 64 und 66 StGB erscheint es angebracht, eine Verständigung bei Fahrerlaubnisentzug und –sperre zuzulassen.

### III.

1. Entschieden zu widersprechen ist jedoch der Regelung des § 257c Abs. 4 RE, der das Abrücken von der gerichtlichen Zusage regelt und ein solches bereits bei einer bloßen Bewertungsänderung der Sach- oder Rechtslage durch das Gericht zulassen will. Der Vorschlag fällt weit hinter die Rechtsprechung zurück, die ein Abrücken von der Zusage insbesondere nur bei nachträglich bekannt gewordenen neuen schwerwiegenden Tatsachen zulässt.

Das Gericht ist verpflichtet, die Sach- und Rechtslage vor der Zusage *gründlich* zu prüfen. Dabei dem *Gericht* unterlaufene Nachlässigkeiten oder Fehler dürfen nicht zu Lasten des Angeklagten gehen, der auf die Einhaltung der Zusage vertraut.

Zu bedenken ist stets, dass der Angeklagte in der Regel mit dem Geständnis in Vorleistung tritt im Vertrauen auf die Einhaltung der gerichtlichen Zusage. Kann das Gericht ohne **neue** Tatsachen bei schlichter Bewertungsänderung („das Gericht ist anderen Sinnes geworden“) von der Zusage abrücken, wird die Absprache für den Angeklagten zu einem Lotteriespiel, auf das er sich kaum einlassen wird. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass nach § 257c Abs. 4 Satz 2 RE das Geständnis grundsätzlich verwertbar bleiben soll. Ein Abrücken von der Zusage bei schlichter Bewertungsänderung wäre allenfalls dann akzeptabel, wenn in diesem Fall das Abrücken ein Verwertungsverbot des Geständnisses zur Folge hätte.

Sachgerechter erscheint daher der folgende Lösungsvorschlag, der einerseits die Voraussetzungen eines Abrückens von der Zusage an objektive Kriterien knüpft und andererseits daran anknüpfend klare Voraussetzungen für ein Verwertungsverbot schafft.

Nur wenn **objektive** Umstände vorliegen, die gegebenenfalls revisionsrechtlich überprüfbar sind, ist ein Abweichen von der Zusage gerechtfertigt. Es wird daher folgender Regelungsvorschlag für § 257c Abs. 4 S.1 RE unterbreitet:

*Das Gericht darf von einer Zusage nur abweichen,*

- *wenn die Zusage im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe gesetzeswidrig war,*
- *neue Tatsachen bekannt werden, die zur Anwendung eines schweren Strafgesetzes führen oder wesentliche Strafschärfungsgründe darstellen oder*
- *wenn der Angeklagte die vom Gericht zur Grundlage der Zusage gemachten Bedingungen nicht erfüllt.*

Das Anknüpfen an die Gesetzeswidrigkeit in der 1. Alternative ist jederzeit objektivierbar.

Die Gesetzeswidrigkeit kann verschiedene Ursachen haben. Sie liegt immer dann vor, wenn dem Gericht bei seiner Bewertung des Sach- und Rechtslage anhand der Akten und ggf. anhand des Ergebnisses der bisherigen Beweisaufnahme ein (schwerwiegender) Irrtum unterlaufen ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn das Gericht die Erforderlichkeit einer Gesamtstrafenbildung übersehen hat. Wäre das Gericht an die Zusage gebunden, wäre es verpflichtet, eine gesetzeswidrige Entscheidung zu treffen. Dies kann nicht sein, so dass aus diesem Grunde ein Abweichen von der Zusage möglich sein muss. Ferner ist es auch denkbar, dass das Gericht die Mindeststrafe des verwirklichten Tatbestandes übersehen und eine geringere Strafobergrenze zugesagt hat. Auch in diesem Falle kann das Gericht nicht an eine offensichtlich gesetzeswidrige Zusage gebunden sein. Schließlich gehören hierher auch die Fälle einer unzulässigen Zusage, etwa einer solchen, die das Gericht mangels eigener Kompetenz nicht einhalten kann. Auch eine solche Zusage wäre gesetzeswidrig (§ 257c Abs. 2 RE).

In allen diesen Fällen kann das Gericht nicht an die Zusage gebunden sein, da es nicht verpflichtet werden kann, sehenden Auges eine gesetzeswidrige Entscheidung zu fällen. Diesen das Abrücken von der Zusage rechtfertigenden Gründen ist gemein, dass sie

allein in den Verantwortungsbereich des Gerichts fallen. Der Schutz des in Vorleistung getretenen und auf die Einhaltung der Zusage vertrauenden Angeklagten bei Abweichung von der Zusage aus den eben erwähnten Gründen ist über das Verwertungsverbot (vgl. dazu unten 2.) zu gewährleisten.

Ein zulässiges Abweichen von der Zusage ist auch dann gerechtfertigt, wenn sich (nachträglich) neue Tatsachen ergeben, die zur Anwendung eines schwereren Tatbestandes führen. Gleiches gilt, wenn sich wesentliche, bisher nicht bekannte Straferschwerungsgründe herausstellen. Auch in diesen Fällen kann das Gericht nicht an die Zusage gebunden sein, da der anzuwendende schwerere Straftatbestand einen anderen Strafraum aufweisen wird und bei bekannt werden neuer Straferschwerungsgründe die zugesagte Strafobergrenze nicht mehr schuldangemessen wäre.

Beide Gründe für das Abrücken von der Zusage (nachträgliches Bekanntwerden) sind objektiv anhand des Akteninhalts nachprüfbar und revisionsrechtlich überprüfbar. Der Begriff der „neuen Tatsachen“ knüpft im übrigen an die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 66b StGB sowie an § 359 StPO an, so dass auf die dort entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.

Selbstverständlich ist, dass das Gericht an seine Zusage nicht mehr gebunden ist, wenn der Angeklagte nicht die Bedingungen erfüllt, die das Gericht seiner Zusage zugrunde gelegt hat.

2. Unter Zugrundelegung dieser Voraussetzungen für ein Abweichen von der Zusage ergeben sich für die Frage des Verwertungsverbots klare Konsequenzen. Der Vorschlag in § 257c Abs. 4 S. 2 RE, dass Abweichungen von der Zusage der Verwertung der Aussage des Angeklagten nicht grundsätzlich entgegenstehen, ist zu allgemein gehalten, als dass er Gesetz werden könnte.
  - 2.1. Die Frage eines Verwertungsverbots ist danach zu entscheiden, in wessen Verantwortungsbereich das Abrücken von der Zusage fällt. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass der Angeklagte in der Regel mit seinem Geständnis in Vorleistung tritt und in seinem Vertrauen auf die Einhaltung der gerichtlichen Zusage enttäuscht

wird, wenn das Gericht davon abweicht. Hat er selbst keine Veranlassung für das Abweichen gegeben und fällt der Grund für das Abweichen in den Verantwortungsbereich des Gerichts, darf er an dem Geständnis (und sonstigen in Erfüllung der Absprache abgegebenen Erklärungen) nicht festgehalten werden. Er ist dann objektiv getäuscht worden (§ 136a Abs. 1 S. 2 StPO) und diese Täuschung ist auch ursächlich für das Geständnis. Daraus ergibt sich zwingend ein Verwertungsverbot.

Das Verwertungsverbot betrifft daher in erster Linie die Fälle, in denen das Gericht aus den Akten ersichtliche Tatsachen übersehen hat (Gesamtstrafenbildung, gesetzliche Mindeststrafe; rechtsfehlerhafte rechtliche Bewertung des Sachverhalts). Sagt das Gericht dem Angeklagten auf Grund seines Rechtsfehlers oder Irrtums eine Strafe zu, die gesetzeswidrig ist, liegen objektiv die Voraussetzungen des § 136a Abs. 1 S. 2 StPO vor (Meyer-Goßner, 49. Aufl., § 136a Rn. 23). Dem Angeklagten ist vom Gericht ein gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil versprochen worden, der ihn zu seinem Geständnis und sonstigen Prozesshandlungen veranlasst hat.

In allen Fällen, in denen somit der Grund für das Abweichen von der Zusage in den Verantwortungsbereich des Gerichts fällt, muss der Angeklagte in den Stand vor der gerichtlichen Zusage versetzt werden. Dies kann nur durch ein Verwertungsverbot für seine Angaben gewährleistet werden. Es wird daher folgender Vorschlag für § 257c Abs. 4 Satz 2 RE unterbreitet:

*Weicht das Gericht von seiner Zusage wegen deren Gesetzeswidrigkeit im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe ab (Satz 1 1. Alt.), so sind im Hinblick auf die Zusage gemachte Aussagen des Angeklagten unverwertbar.*

- 2.2. Für den Fall des (nachträglichen) Bekanntwerdens neuer Tatsachen, die zur Anwendung eines schwereren Tatbestandes führen oder die einen wesentlichen Straferschwerungsgrund darstellen, kommt in der Regel ein Verwertungsverbot nicht in Betracht.

Dem Angeklagten sind die Einzelheiten der Tatbegehung bekannt. Sind Details davon nicht aktenkundig, kann sie das Gericht nicht in seine Bewertung einstellen,



obwohl sie dem Angeklagten bekannt sind. Verschweigt er diese und werden sie später bekannt, besteht kein schützenswertes Vertrauen des Angeklagten in die Einhaltung der gerichtlichen Zusage, der durch die nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen der Boden entzogen wird.

Gleiches gilt, wenn sich nachträglich neue wesentliche straferschwerende Tatsachen ergeben haben, z.B. die Tatfolgen für das Opfer. Da die Tatfolgen als Auswirkungen der Tat bei der Strafzumessung grundsätzlich zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden dürfen, besteht auch insoweit keine zwingende Erforderlichkeit, die Angaben des Angeklagten einem Verwertungsverbot zu unterwerfen, wenn das Gericht im Hinblick auf nachträglich eingetretene oder bekannt gewordene Tatsachen dieser Art von seiner Zusage wieder abrückt.

#### **IV.**

Der Strafrechtsausschuss widerspricht ausdrücklich dem Vorschlag, die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts - wenn auch nur nach qualifizierter Belehrung - beizubehalten (§§ 302 StPO, 35a S. 4 RE). Damit ermöglicht der Referentenentwurf, dass das formalisierte Abspracheverfahren umgangen werden kann..

Die Erfahrungen seit der Entscheidung des Großen Strafsenats des BGH vom 03.03.2005, durch die im Falle einer Urteilsabsprache die Verpflichtung zu einer qualifizierten Rechtsmittelbelehrung durch den Vorsitzenden begründet worden ist, zeigen, dass hierdurch das Tor zu einem missbräuchlichen Verhalten und zur Umgehung der dem Schutz insbesondere des Angeklagten dienenden Formvorschriften nach wie vor weit geöffnet bleibt.

Auch wenn nach dieser Rechtsprechung, die von den Regelungen in §§ 257 c Abs. 2 S. 3 und 302 S. 2 RE aufgegriffen wird, die Zusage eines Rechtsmittelverzichts nicht Gegenstand einer Verständigung sein darf, ist in der Praxis zu beobachten, dass Gerichte, Staatsanwaltschaften und auch Verteidiger diese doch zur Bedingung von Absprachen machen und dem Angeklagten zu verstehen gegeben wird, dass auch die qualifizierte Belehrung über die trotz Urteilsabsprache bestehende Möglichkeit einer

Rechtsmitteleinlegung nur der Form halber erteilt werde(n müsse), dies aber nichts daran ändere, dass im Anschluss an die Urteilsverkündung ein Rechtsmittelverzicht erfolgen müsse. Dieser wird dann von Angeklagten – in aller Regel unter aktiver Mitwirkung der Verteidigung – auch erklärt.

Damit besteht die Gefahr, dass alle formellen Regelungen, die vor einer missbräuchlichen Absprachenpraxis schützen sollen, bei einem „kollusiven Vorgehen“ der Verfahrensbeteiligten unterlaufen werden können.

Nicht nur der Angeklagte kann auf diese Weise einem unzulässigen Druck ausgesetzt werden; es sind auch Verfahrensergebnisse denkbar, die nur deshalb Bestand haben können, weil sie infolge Rechtskraft nicht einer nochmaligen gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können.

Die Gründe, warum ein Rechtsmittelverzicht nicht Gegenstand einer Urteilsabsprache sein darf, stehen dann aber nur auf dem Papier, wenn die Verfahrensbeteiligten sanktionslos informell doch einen – wenn auch nur nach einer qualifizierten Belehrung gem. § 35 a RE abzugebenden – Rechtsmittelverzicht vereinbaren können.

Insoweit enthält der Referentenentwurf zusätzlich einen Wertungswiderspruch:

Nach § 257 c Abs. 2 S. 2 RE darf die Ankündigung, auf Rechtsmittel zu verzichten oder ein Rechtsmittel nicht einzulegen, nicht Gegenstand einer Verständigung sein. Nach § 337 Abs. 3 RE begründet es die Revision, wenn die bei der Verständigung zu beachtenden Vorschriften (§§ 243 Abs. 4, 257 c RE) verletzt werden. Obwohl also die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts die Revision begründen würde, ist die Erhebung einer solchen Rüge denknotwendig ausgeschlossen:

Würde nämlich der unzulässigen Vereinbarung entsprechend im Anschluss an eine qualifizierte Belehrung auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet, wäre dieser Verzicht im Hinblick auf die Regelung des § 35 a S. 4 RE wirksam mit der Folge, dass die Verletzung des § 257 c Abs. 2 S. 2 RE gerade nicht zum Gegenstand einer Revision (§ 337 Abs. 3 RE) gemacht werden könnte.

Der zu befürchtenden völligen Entwertung der gesetzgeberischen Bemühungen um eine Formalisierung des Abspracheverfahrens kann deshalb nur dadurch begegnet werden, dass dem Vorschlag des Strafrechtsausschusses entsprechend die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts abgeschafft wird.

- - -