

# Die Verständigung im Strafverfahren

Von Staatsanwalt Dr. Sören Pansa, Kiel



Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Institut der Verständigung im Strafverfahren, insbesondere den Vorschriften i.S.d. §§ 243 Abs. 4, 257c StPO. Zunächst erfolgt ein Überblick hinsichtlich der Gründe für die Schaffung der gesetzlichen Regelungen im Jahr 2009.<sup>2</sup> Anschließend soll anhand der Darstellung dreier exemplarischer Fehlerquellen die Schwierigkeit des Umgangs mit diesen Regelungen in der Praxis aufgezeigt werden. Hierbei wird im Besonderen auf die Sicht „der Staatsanwaltschaft“ hinsichtlich dieser Problemfelder eingegangen.

---

## 1 Hintergründe

---

Absprachen zwischen den Verfahrensbeteiligten haben schon seit vielen Jahrzehnten Einzug in Strafverfahren, insbesondere vor den Großen Strafkammern gehalten. Diese Vereinbarungen werden grundsätzlich getroffen, um eine ansonsten drohende umfangreiche und langwierige Beweisaufnahme abzuwenden. Zentral für eine solche Verfahrensabsprache ist deshalb ein Geständnis des Angeklagten, von welchem dieser sich wiederum einen erheblichen Strafnachlass verspricht. Vor dem Jahr 2009 sind diesbezügliche Absprachen grundsätzlich außerhalb der Hauptverhandlung zwischen den „Profis“, also Berufsrichter, Staatsanwalt und Verteidiger getroffen worden, wobei in der anschließenden Hauptverhandlung lediglich das Geständnis des Angeklagten erfolgte, nicht aber ein gesonderter Hinweis durch den Vorsitzenden auf die getroffene Absprache. Dies erscheint fragwürdig, da laut des Öffentlichkeitsgrundsatzes i.S.d. § 169 S. 1 GVG die gesamte Hauptverhandlung in (potentieller) Anwesenheit von Zuschauern zu erfolgen hat. Auch die sog. Amtsaufklärungspflicht des Gerichts i.S.d. § 244 Abs. 2 StPO könnte im Rahmen derartiger Absprachen beeinträchtigt werden, da die Gefahr besteht, die Verfahrensbeteiligten könnten allein anhand der Aktenlage einen Sachverhalt konstruieren, auf dessen Grundlage dann das Geständnis erfolgt. Da es an gesetzlichen Vorschriften fehlte, oblag die Art der Durchführung solcher Absprachen grundsätzlich dem Gutdünken der Verfahrensbeteiligten, weshalb keine einheitliche Handhabung in der gerichtlichen Praxis erfolgte. Im Jahr 1982 wies Hans-Joachim Weider in einem Beitrag, den er unter dem Pseudonym Detlef Deal verfasste auf diese Schwierigkeiten hin: „Fast jeder kennt es, fast jeder praktiziert sie, nur keiner spricht darüber“.<sup>3</sup> Nach Schätzungen prominenter Angehöriger von Justiz und Jurisprudenz dürften um das Jahr 2000 herum in mindestens der Hälfte der Strafverfahren Absprachen vorgenommen worden sein.<sup>4</sup>

Es könnte die Frage gestellt werden, warum dieses „System“ der unregelmäßigen Verfahrensabsprachen problematisch sein sollte. Eigentlich gibt es doch nur Gewinner. Die Justiz wird nicht mit unnötig umfangreichen Verfahren belastet und der Angeklagte bekommt für sein Geständnis eine mildere Strafe. Diese Sichtweise griffe jedoch etwas zu kurz. Denn die von dem Gericht in Aussicht gestellte, ermäßigte Strafe geht auch zumindest konkludent mit der Drohung einher, dass die Strafe bei fehlender Kooperation des Angeklagten sehr viel strenger ausfallen würde. Ferner impliziert die Bereitschaft des Gerichts zu einer Verfahrensabsprache, dieses gehe von der Schuld des Angeklagten aus. Insofern wird gerade aus Sicht eines Angeklagten, der unschuldig ist, oder sich zumindest dafür hält, die Objektivität des Gerichts nachhaltig infrage gestellt. Des Weiteren darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass die Gerichte, um eine für sie erstrebenswerte Verfahrensabkürzung zu erreichen, in nicht ganz seltenen Fällen die Angeklagten durchaus „zu ihrem Glück gezwungen“ haben dürften<sup>5</sup>. So könnte ein nicht völlig untypisches Gespräch des Vorsitzenden einer Großen Strafkammer mit dem Verteidiger des Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung über den zu erwartenden Ablauf des Verfahrens durchaus in etwa so abgelaufen sein:

Vor.: Was haben wir denn von dem Angeklagten zu erwarten?

Ver.: Mein Mandant hat mir mitgeteilt, er hätte den Kiosk nicht überfallen und das wird er in der Hauptverhandlung auch angeben.

Vor.: Das ist natürlich sein gutes Recht. Aber die den Angeklagten belastenden Beweise sind ja durchaus beachtlich. Immerhin geben drei Zeugen an, dass Ihr Mandant der Täter gewesen wäre.

Ver.: Das mag ja sein, aber deren Aussagen sind doch voller Widersprüche. Außerdem habe ich ja bezüglich der Videoaufnahmen bereits in meinem letzten Schriftsatz das Erfordernis eines Sachverständigengutachtens dargelegt.

Vor.: Sie können zweifellos versichert sein, dass die Kammer die Beweisaufnahme unvoreingenommen und mit der größten gebotenen Sorgfalt durchführen wird. Aber ich sehe es natürlich als meine Pflicht an, Ihren Mandanten, für den ja insbesondere als Familienvater viel auf dem Spiel steht, auf die erhebliche strafmildernde Wirkung eines Geständnisses hinzuweisen.

Ver.: Dem will ich mich ja auch grundsätzlich gar nicht verschließen. Aber ich kann meinen Mandanten doch auch nicht...

Vor.: Wir haben das in der Kammer verständlicherweise noch nicht in allen Details vorberaten. Ich lehne mich aber sicherlich nicht zu weit aus dem Fenster, wenn ich Ihnen mitteile, dass bei einem Geständnis durchaus noch etwas im bewährungsfähigen Bereich möglich wäre.

Ver.: Und wenn er nicht gesteht?

Vor.: Nun, dann wäre im Fall einer Verurteilung sicherlich vieles gegeneinander abzuwägen. Ich kann Ihnen aber versichern, die Kammer wird sich bemühen, die Freiheitsstrafe im einstelligen Bereich zu halten.

Dem im vorliegenden Fall betroffenen Angeklagten dürfte es wohl sehr schwer fallen, weiterhin einen Freispruch erreichen zu wollen. Insofern besteht in solchen Konstellationen, die erhebliche Gefahr falscher Geständnisse, um eine ansonsten drohende langjährige Freiheitsstrafe abzuwenden. Aufgrund derartiger und vergleichbarer Praktiken sah sich der Bundesgerichtshof im Jahr 1997 zu einem Grundsatzurteil gezwungen, in welchem auch das eben beschriebene Vorgehen im Wege der sog.

angedrohten Sanktionsschere aufgegriffen worden war.<sup>6</sup> Einen weiteren bedeutsamen Aspekt bei Verfahrensabsprachen bildet die Frage, ob der Angeklagte auf Rechtsmittel verzichten darf. Hierbei wurde vor Einführung der gesetzlichen Regelungen seitens der Gerichte großer Wert auf die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts durch den Angeklagten gelegt.<sup>7</sup> Denn was wäre eine zwar abgekürzte Beweisaufnahme wert, wenn trotzdem die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung des Verfahrens im Rahmen der Rechtsmittelinstanz drohen würde? Ferner sind bei getroffenen Absprachen die anschließenden Beweisaufnahmen oftmals lediglich rudimentär ausgefallen. Das Verfassen eines sog. „langen“ Urteils i.S.d. § 267 Abs. 1-3 StPO konnte da mangels festgestellter Tatsachen durchaus nicht unerheblichen Schwierigkeiten begegnen, während ein rechtskräftiges Urteil gemäß § 267 Abs. 4 StPO mit abgekürzten Gründen versehen werden kann. Diesbezüglich sah sich daher sogar der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs veranlasst, gerichtlicher Einwirkungen hinsichtlich der Erklärung des Rechtsmittelverzichts durch den Angeklagten enge Grenzen zu setzen.<sup>8</sup>



B 1: Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft.

Im Jahr 2009 entschied sich der Gesetzgeber dann zum Handeln, da „eine bedeutsame und auch umstrittene Vorgehensweise im Strafprozess dringend klarer Vorgaben bedarf, die der Rechtssicherheit und der gleichmäßigen Rechtsanwendung dienen“.<sup>9</sup> Ferner müsste sich der Gesetzgeber „dem, was insoweit in der deutschen Rechtspraxis seit mehrere Jahrzehnten vorzufinden ist und sich in immer stärkerem Maße ausgebreitet hat, [...] mit einer klaren Position stellen. Ließe er diese Entwicklung weiterhin unregelt, würde er seine verfassungsrechtliche Pflicht, das Wesentliche zu regeln, versäumen“.<sup>10</sup> Dieser Pflicht ist dann auch durch eine Vielzahl von Regelungen nachgekommen worden, die die Möglichkeiten für Absprachen in jedem Verfahrensstadium regeln. Gemäß § 160b StPO kann die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren mit den Verfahrensbeteiligten den Verfahrensstand erörtern und dies aktenkundig machen. Eine erhebliche Relevanz hat diese Norm in der Praxis nach Erfahrung des Verfassers bisher jedoch nicht entwickeln können. Eine Entsprechung für das Gericht findet diese Norm in § 202a StPO, § 212 StPO und § 257b StPO bezüglich des Zwischenverfahrens und des Hauptverfahrens sowie unmittelbar für die Hauptverhandlung. Das Herzstück der gesetzlichen Regelung bildet § 257c StPO der vorsieht, dass sich jede Verständigung auf ein Geständnis beziehen soll und eine solche zustande kommt, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem gerichtlichen Verständigungsvorschlag zustimmen. Ein vereinbarter Strafrahmen muss dabei mit Unter- und Obergrenze bezeichnet werden. Flankierend schließt § 302 Abs. 1 StPO bei Zustandekommen einer Verständigung den Verzicht und die Zurücknahme eines Rechtsmittels aus. Ferner muss das Gericht in öffentlicher Hauptverhandlung über den Inhalt einer Verständigung i.S.d. § 257c StPO oder verständigungsbezogener Erörterungen i.S.d. §§ 202a, 212, 257b StPO gemäß § 243 Abs. 4 StPO Mitteilung machen. Dies ist erforderlich, da diese Gespräche typischerweise zunächst allein zwischen dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger erfolgen. Des Weiteren sind sämtliche dieser Mitteilungen als wesentliche Förmlichkeiten der Hauptverhandlung gemäß § 273 Abs. 1a) StPO protokollierungspflichtig. Ob der Gesetzgeber mit diesen Regelungen die Probleme der Verfahrensverständigungen in der Hauptverhandlung zu lösen vermocht hat, soll im Folgenden erläutert werden.

---

## 2 Probleme bei Verfahrensabsprachen in der Hauptverhandlung

---

Leider ist zu konstatieren, dass mit Einführung der gesetzlichen Vorschriften die Schwierigkeiten für Gerichte und Staatsanwaltschaften bei der Durchführung von Verständigungen im Strafverfahren deutlich größer geworden sein dürften. Insbesondere die Vorschriften i.S.d. §§ 243 Abs. 4, 257c StPO werfen viele Fragen und Probleme auf, die sich allein anhand der gesetzlichen Regelungen oder gar der Gesetzesbegründung kaum lösen lassen. Exemplarisch zu nennen ist diesbezüglich der Hinweis des § 257c Abs. 1 S. 2 StPO auf das Fortbestehen des Amtsaufklärungsgrundsatzes i.S.d. § 244 Abs. 2 StPO. Denn das einer Absprache zugrundeliegende Bedürfnis ist es gerade, eine ansonsten erforderlich werdende umfangreiche und

zeitintensive Beweisaufnahme zu vermeiden, indem ein dem Anklagevorwurf entsprechendes Geständnis, welches aufgrund eines in Aussicht gestellten Strafrahmens erfolgt, wesentliches oder gar alleiniger Grundstein für den Schuldspruch ist. Die Beantwortung der Frage, wie dieses Ziel unter voller Berücksichtigung des § 244 Abs. 2 StPO erreicht werden soll, darf, euphemistisch gesprochen, zumindest als herausfordernd bezeichnet werden.<sup>11</sup> Im Jahr 2013 sah sich der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen eines Grundsatzurteils gezwungen, umfangreiche Ausführungen zu Anwendung und Auslegung des § 257c StPO zu tätigen.<sup>12</sup> Die Unklarheiten, die mit den gesetzlichen Regelungen einhergingen, führten aufgrund von Fehlern im Zusammenhang mit getroffenen Verständigungen zu einer Vielzahl von Urteilsaufhebungen durch den Bundesgerichtshof. Insbesondere in den Jahren 2016 und 2017 erfolgte eine regelrechte Welle derartiger höchstrichterlicher Entscheidungen. Angesichts des Umstands, dass also auch noch mehrere Jahre nach Einführung der gesetzlichen Vorschriften offensichtlich erhebliche Unklarheiten über die richtige Rechtsanwendung bestehen, muss das Ziel des Gesetzgebers, verbindliche und verständliche Vorgaben für die Rechtspraxis zu schaffen<sup>13</sup>, wohl als verfehlt angesehen werden. Aus Sicht des Angeklagten kann deshalb nach wie vor auf folgende Ausführungen des Leitenden Oberstaatsanwaltes a.D. Folker Bittmann verwiesen werden: „*Wer materiell-rechtlich über kaum Verteidigungsaussichten verfügt, kann zumindest auf Verfahrensfehler hoffen. Derzeit sind die Chancen dafür am größten, lässt man sich auf eine Verständigung ein: Die vom Gericht dabei einzuhaltenden Vorgaben sind so kleinteilig, dass es immer mal möglich ist, die ein oder andere Nuance zu übersehen – und damit die Aufhebung des Urteils vorzuprogrammieren*“.<sup>14</sup> Es soll daher nun auf drei Themenbereiche eingegangen werden, die sich auch aktuell noch aus Sicht von Gericht und Staatsanwaltschaft als besonders komplex erweisen.



B 2: Oberlandesgericht Hamburg

## 2.1 Gegenstand von Verfahrensabsprachen

Der Regelung des § 257c Abs. 2 StPO sind zwar einige Vorgaben bezüglich des potentiellen Inhalts von Verfahrensabsprachen zu entnehmen. Diese vermögen jedoch nicht die vielfältigen Möglichkeiten abzubilden, welche die Verfahrensbeteiligten in der gerichtlichen Praxis für etwaige Vereinbarungen als relevant ansehen könnten. In zahlreichen Konstellationen erfolgen daher Vorgaben des Bundesgerichtshofes, wobei die Entscheidungen leider nicht immer eindeutig und teilweise sogar widersprüchlich sind.

So ist bereits fraglich, welche Anforderungen an ein Geständnis des Angeklagten zu stellen sind, auf welches eine Verfahrensverständigung gestützt werden darf. Es wäre beispielsweise denkbar, ein sogenanntes qualifiziertes Geständnis zu fordern, also eine umfangreiche Einlassung des Angeklagten, deren Glaubhaftigkeit seitens des Gerichts durch weitere Beweiserhebungen zu überprüfen ist.<sup>15</sup> Die überwiegende höchstrichterliche Rechtsprechung dürfte jedoch wohl eher nach dem Umfang der dem Angeklagten vorgeworfenen Straftaten differenzieren. Liegt dem Verfahren ein einfacher Sachverhalt zugrunde, ist es ausreichend, wenn der Angeklagte kurz den Tatvorwurf im Sinne der Anklageschrift einräumt, wobei das Gericht diese Angaben lediglich mit dem Akteninhalt abgleichen muss.<sup>16</sup> Bei komplexeren Sachverhalten hingegen, muss das Geständnis des Angeklagten detaillierter ausfallen und dieses muss grundsätzlich auch noch durch weitere Beweiserhebungen flankiert werden.<sup>17</sup>

Auch wäre es aus Sicht des Angeklagten höchstinteressant, mittels Verfahrensabsprachen die oftmals empfindlichen Vermögensabschöpfungsmaßnahmen i.S.d. §§ 73ff. StGB zumindest abzumildern. Derartigen Begehrlichkeiten wurde jedoch bezüglich solcher Vorschriften ein Riegel vorgeschoben, deren Umsetzung zwingend vorgeschrieben und nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.<sup>18</sup> Dies betrifft die wesentlichen Vorschriften der Vermögensabschöpfung, weshalb sich etwaige

Absprachen lediglich auf Regelungen wie etwa §§ 421, 459g StPO beziehen können.

Ferner ist es ebenfalls ein typisches Anliegen des Angeklagten, in die Verfahrensabsprache sämtliche gegen ihn erhobenen

Tatvorwürfe einzubeziehen.<sup>19</sup> Dies betrifft auch Verfahren, bezüglich welcher die öffentliche Klage noch nicht oder bei einem anderen Gericht erhoben worden ist. Denn hinsichtlich solcher Verfahren droht im Fall einer Verurteilung mittels der nachträglichen Gesamtstrafenbildung i.S.d. § 55 StGB das für den Angeklagten positive Ergebnis der Verständigung verwässert zu werden. Insofern ist für den Angeklagten ein Vorgehen gemäß § 154 StPO besonders erstrebenswert, da durch die Verfahrenseinstellung keine Erhöhung der potentiellen Strafe droht. Diesbezüglich ist eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft unabdingbar, da eine Einstellung i.S.d. § 154 StPO, auch unabhängig vom Zustandekommen einer Verständigung, deren Antrag voraussetzt. Ob ein Vorgehen im Sinne des § 154 StPO zum Gegenstand einer Verständigung gemacht werden kann, wird nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung differenziert beurteilt. Sind die Tatvorwürfe Gegenstand desselben Verfahrens, hat das Gericht grundsätzlich die Befugnis, deren Einstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO in eine Absprache einzubeziehen. Andere Verfahren können hingegen nicht zum Gegenstand von Absprachen i.S.d. § 257c StPO gemacht werden. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Staatsanwaltschaft, anlässlich der Verständigung, ankündigt, andere bei ihr anhängige Ermittlungsverfahren gemäß § 154 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die zu erwartende Verurteilung einzustellen oder auf eine Einstellung bereits bei Gericht anhängiger Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO hinzuwirken, solange nicht der Eindruck erweckt wird, dass es sich dabei um einen von der Bindungswirkung der Verständigung erfassten Bestandteil handelt.<sup>20</sup> Solche Möglichkeiten stellen den an den Verständigungsgesprächen beteiligten Staatsanwalt jedoch vor nicht unerhebliche Probleme, da dies Verfahren betreffen kann, deren Inhalte er nicht kennt und für deren Bearbeitung er nicht zuständig ist. Er ist insofern gezwungen, zeitintensive Rücksprachen zu halten, was die Dauer der Verständigungsgespräche erheblich ausdehnen kann. Ferner ist sehr fraglich, ob solche Zusagen, insbesondere bezüglich Einstellungen i.S.d. § 154 Abs. 1 StPO, für die Staatsanwaltschaft bindend sind, bzw. ob sie einer späteren Wiederaufnahme der Ermittlungen entgegenstehen können.<sup>21</sup>

## 2.2 Bindungswirkung des Inhalts von Verständigungsgesprächen bei fehlgeschlagener Verständigung

Aus Sicht der Verteidigung dürften die geschaffenen Verständigungsregelungen einen großen Vorteil im Vergleich zur vorherigen Rechtslage darstellen. Ein Gericht wird sich aufgrund der bekannten, erheblichen Belastung der Justiz nur selten dem Angebot des Verteidigers auf Gespräche i.S.d. §§ 257b, 257c StPO verschließen. Ein solches Angebot des Verteidigers dürfte ferner zur Wahrung der Interessen des Angeklagten sogar grundsätzlich geboten sein, um die dem Mandanten

drohenden Risiken eruiieren zu können. Die Staatsanwaltschaft kann, auch wenn sie an einer Verständigung<sup>22</sup> nicht interessiert sein sollte, solche Gespräche nicht verhindern, sondern lediglich die eigene Teilnahme verweigern. Der Verteidiger hat im Rahmen dieser Gespräche die Möglichkeit, sich Vorstellungen der Verfahrensbeteiligten über das Strafmaß für den Fall eines Geständnisses anzuhören und anschließend mit dem Angeklagten hierüber zu beraten. Das Gericht muss gemäß § 243 Abs. 4 S. 2 StPO den Inhalt dieses Gesprächs, unabhängig vom Zustandekommen einer Verständigung, anschließend in öffentlicher Hauptverhandlung mitteilen.

Fraglich ist jedoch, ob sich der Angeklagte nach dem Scheitern der Verhandlungen hinsichtlich einer Absprache, trotzdem auf die seitens des Gerichts geäußerten Strafvorstellungen berufen kann. Als Beispiel sei etwa die Konstellation genannt, dass der Vorsitzende einer Großen Strafkammer im Rahmen der Gespräche für den Fall eines Geständnisses eine Freiheitsstrafe in Höhe von ca. 3 Jahren in Aussicht gestellt hat. Eine diesbezügliche Einigung ließ sich mit den Verfahrensbeteiligten jedoch nicht erzielen. Der Angeklagte legt anschließend ein Geständnis ab und das Gericht verurteilt ihn zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von 4 Jahren. Kann der Angeklagte nun seine Revision auf die Abweichung von dem zugesagten Strafrahmen stützen? Dem ist seitens des 1., 4. und des 5. Senats des Bundesgerichtshofs eine deutliche Absage erteilt worden. Denn außerhalb einer Verständigung gemäß § 257c StPO bestehe keine Bindung des Tatgerichts an den von ihm für den Fall des Zustandekommens einer Absprache in Aussicht gestellten Strafrahmens.<sup>23</sup> Aus Sicht der Staatsanwaltschaft ist diese höchstrichterliche Rechtsprechung, gerade auch in ihrer Deutlichkeit, sehr zu begrüßen. Denn ansonsten wäre es möglich, was gerade für den Angeklagten verfahrenstaktisch von Vorteil wäre, eine Bindung des Gerichts auch ohne Zustandekommen einer ordnungsgemäßen Verständigung herbeizuführen. Hierdurch würde aber gerade die Intention des § 257c StPO konterkariert werden, eine verbindliche Verfahrensabsprache gerade von der Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten abhängig zu machen. Insofern lässt eine aktuelle Entscheidung des 5. Senats des Bundesgerichtshofs leider eine besorgniserregende Tendenz erkennen. Diese betrifft Sachverhalte, in welchen im Rahmen von (nichtöffentlichen) Verständigungsgesprächen das Gericht Strafvorstellungen geäußert hat, jedoch keine Einigung erzielt werden konnte; typischerweise aufgrund einer „Verweigerung“ der Staatsanwaltschaft. Das Gericht entschließt sich dennoch in der unmittelbar angeschlossenen Hauptverhandlung gegenüber dem Angeklagten die Strafvorstellung des Gerichts für den Fall eines Geständnisses in Aussicht zu stellen. Daraufhin gesteht der Angeklagte und wird, wenig überraschend, zu einer der Äußerung des Gerichts entsprechenden Strafe verurteilt. Der 5. Senat führt diesbezüglich aus, ein solches Verhalten des Gerichts begründe weder die Besorgnis der Befangenheit i.S.d. § 24 Abs. 2 StPO noch stelle es eine Umgehung des § 257c StPO dar.<sup>24</sup> Dies erscheint schwerlich nachvollziehbar. Die Erklärung des Gerichts zur Fortgeltung seines Verständigungsvorschlags zeitlich unmittelbar nach Scheitern der Verständigungsgespräche kann nur so verstanden werden, dass das Verfahrensergebnis ungeachtet der Sichtweise der Staatsanwaltschaft von vornherein feststeht, sofern sich nur der Angeklagte vertrauensvoll in die kundigen Hände des Gerichts begibt. Dies entspricht dem

bipolaren Verständigungsmodell, dem 2009 durch die Einführung der gesetzlichen Regelungen gerade eine Absage erteilt worden ist. Derart signalisiert das Gericht deutlich, die fehlende Akzeptanz der Staatsanwaltschaft als vollwertigen Beteiligten an Verständigungsgesprächen. Dies widerspricht deutlich der Konzeption des § 257c StPO und begründet deshalb die Besorgnis der Befangenheit i.S.d. § 24 Abs. 2 StPO.<sup>25</sup>



B 3: Landgericht Kiel

## 2.3 Umfang der Mitteilungspflicht des Vorsitzenden über den Inhalt von Verständigungsgesprächen i.S.d. § 243 Abs. 4 StPO

Die Regelung des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO verpflichtet den Vorsitzenden, zu Beginn der Hauptverhandlung mitzuteilen, ob verständigungsbezogene Erörterungen i.S.d. §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben. Hieraus wird aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014 gefolgert, dass es einer sog. Negativmitteilung bedarf, wenn keine derartigen Gespräche stattgefunden haben.<sup>26</sup> Es ist bezeichnend, dass sich das Bundesverfassungsgericht auch noch fünf Jahre nach Schaffung der gesetzlichen Regelungen zu klarstellenden Ausführungen hinsichtlich der Gesetzessystematik gezwungen sah. Da Negativmitteilungen oftmals schlicht vergessen oder für nicht erforderlich gehalten wurden und diese gemäß § 273 Abs. 1a) StPO als wesentliche Förmlichkeit der Hauptverhandlung protokolliert werden müssen, führte dies zu potentiell revisiblen Fehlern. Die höchstrichterliche Rechtsprechung vermied die ansonsten erforderliche Aufhebung zahlreicher Judikate, indem sie ein Beruhen der Urteile i.S.d. § 337 StPO verneinte, wenn ausgeschlossen werden konnte, dass es zu Verständigungsgesprächen gekommen war, also durch die fehlende Mitteilung keine Nachteile für den Angeklagten entstanden sein konnten.<sup>27</sup>

Doch jene Aspekte stellen leider bei Weitem nicht die größten potentiellen Fehlerquellen in diesem Bereich dar. Vielmehr resultieren diese aus der Pflicht des Vorsitzenden i.S.d. § 243 Abs. 4 S. 1 StPO, die wesentlichen Inhalte verständigungsbezogener Gespräche i.S.d. §§ 202a, 212 StPO mitzuteilen, sowie der aus § 243 Abs. 4 S. 2 StPO folgenden Erstreckung dieser Pflicht auf Verständigungsgespräche i.S.d. § 257c StPO. Problematisch ist hierbei bereits die Frage, wann diese Mitteilungspflicht überhaupt ausgelöst wird. Müssen dezidierte Gespräche geführt worden sein oder reichen bereits zwei Sätze anlässlich eines zufälligen Zusammentreffens in der Kantine? Wie so oft, kommt es darauf an. Das Bundesverfassungsgericht sieht die gesetzliche Transparenz- und Dokumentationspflicht als Werkzeug zur effektiven Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht. Zusätzlich dient sie dem Schutz der Grundrechte des von einer Verständigung betroffenen Angeklagten vor einem im Geheimen sich vollziehenden „Schulterschluss“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung.<sup>28</sup> Insoweit dürfte jeder Kommunikationsakt erfasst werden, welcher sich auf den potentiellen Rechtsfolgensausspruch des Urteils beziehen oder die Art bzw. Höhe des Strafausspruchs in Abhängigkeit vom prozessualen Verhalten des Angeklagten thematisieren.<sup>29</sup> Einseitige Gesprächswünsche von Verfahrensbeteiligten, auf welche das Gericht nicht reagiert, lösen die Mitteilungspflicht hingegen nicht aus.<sup>30</sup> Auch muss selbstverständlich nichts mitgeteilt werden, wenn die Gespräche ohnehin in öffentlicher Hauptverhandlung stattfanden.<sup>31</sup> Jedoch werden auch fehlgeschlagene Verständigungsgespräche von der Mitteilungspflicht erfasst.<sup>32</sup>

Wird das Vorliegen mitteilungspflichtiger Gespräche bejaht, stellt sich anschließend die Frage, wie detailliert diesbezügliche Mitteilungen auszugestalten sind, um reversible Angriffsflächen zu vermeiden. Der Wortlaut des § 243 Abs. 4 S. 1 StPO bezieht sich auf „wesentliche Inhalte“. Dies legt eine restriktive Handhabung nahe. Zum Leidwesen vieler Vorsitzenden haben der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht im Laufe der Jahre jedoch die Mitteilungspflicht auf so zahlreiche Aspekte erstreckt, dass eigentlich nur noch die Verlesung eines Wortprotokolls dem Gericht wirklich Sicherheit zu verschaffen mag. Gefordert wird etwa, unabhängig vom Zustandekommen einer Verständigung, mitzuteilen, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist.<sup>33</sup> Ferner muss der Inhalt sämtlicher Gespräche aufgeführt werden, auch wenn einzelne Gespräche identische Inhalte aufgewiesen haben sollten.<sup>34</sup> Ferner macht die höchstrichterliche Rechtsprechung den Gerichten das Leben unnötig schwer, indem auch in Konstellationen eine Mitteilung gefordert wird, in welchen deren Sinnhaftigkeit keineswegs auf der Hand liegt. So soll etwa auch für den Fall einer wirksam geschlossenen Vereinbarung der Inhalt sämtlicher Verständigungsvorschläge mitgeteilt werden, über die keine Einigung erzielt werden konnte.<sup>35</sup> Ferner ist bei Zustandekommen einer Verständigung und anschließender Aussetzung des Verfahrens, beim erneuten Beginn der Hauptverhandlung zwingend die fehlende Wirksamkeit der Absprache mitzuteilen.<sup>36</sup> Die Staatsanwaltschaft wird angesichts dieser Vielzahl zu berücksichtigender Besonderheiten in der Hauptverhandlung stark gefordert. Denn in Ihrer Rolle als „Wächter des Gesetzes“<sup>37</sup> hat sie auf die Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften hinzuwirken. Der Sitzungsvertreter sollte sich daher im Zweifel den Mitteilungsvermerk des Vorsitzenden aushändigen lassen und keine Scheu haben, auf Ergänzungen zu drängen.

---

### 3 Resümee

---

Es bleibt festzuhalten, dass eine wirksame und revisionsfeste Verständigung im Strafverfahren für das Gericht keineswegs einen „Elfmeter ohne Torwart“ darstellt, sondern die Einhaltung sämtlicher Formalien eine nicht zu unterschätzende Herausforderung bedeutet.

Es soll noch kurz auf einen weiteren relevanten Aspekt eingegangen werden: Die Schöffen. Bezüglich diesen besteht aufgrund des komplizierten Ablaufs einer Verständigung, grundsätzlich die Gefahr der Überforderung. Was die Schöffen aber nach der Erfahrung des Verfassers regelmäßig definitiv nicht nachvollziehen können, ist die Ausgangslage im Verfahren nach gescheiterten Verständigungsgesprächen. Die Schöffen fragen sich dann (nicht ganz zu Unrecht): Wie kann noch von der Unschuld des Angeklagten ausgegangen werden, wenn sein Verteidiger doch vorhin für den Fall einer Bewährungsstrafe ein Geständnis angeboten hatte?

Ferner sei angemerkt, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Jahr 2018 eine Forschungsgruppe beauftragt hat, unter anderem die Akzeptanz und den praktischen Nutzen der Verständigungsvorschriften zu untersuchen. Die Ergebnisse sind nun auf 540 (!) Seiten veröffentlicht worden und stellen den gesetzlichen Regelungen ein durchwachsenes Zeugnis aus.<sup>38</sup> Insofern bleibt abzuwarten, ob sich der Gesetzgeber zeitnah zu grundlegenden Neuregelungen veranlasst sieht. Angesichts dieser aufgezeigten Schwierigkeiten sollte ein Gericht genau abwägen, ob es das Verfahren mit den Risiken einer Verständigung belasten oder nicht besser eine „normale“ Beweisaufnahme bevorzugen sollte. Wenn die Anfrage eines Verteidigers bezüglich eines „Rechtsgesprächs“ erfolgt, sollte die grundsätzliche Antwort daher lauten: „Nein, danke“.

Bildrechte: Autor (B 1); F. Ellermann (B 2); Redaktion (B 3).

---

### Anmerkungen

---

1. Der Verfasser ist als Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.
2. BGBl. I 2009 S. 2353.
3. Weider, StV 1982, 545.
4. Nachweise bei Heller, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, 16.
5. Vgl. etwa BGH, Beschluss vom 14. August 2007 – 3 StR 266/07 –, NStZ 2008, 171.
6. BGH, Urteil vom 28. August 1997 – 4 StR 240/97 –, BGHSt 43, 195.
7. Vgl. exemplarisch BGH, Beschluss vom 19. Oktober 1999 – 4 StR 86/99 –, BGHSt 45, 227.

8. BGH, Beschluss vom 3. März 2005 – GSSt 1/04 –, BGHSt 50, 40.
9. BT-Drucks. 16/12310, S. 1.
10. BT-Drucks. 16/12310, S. 8.
11. Vgl. umfassend hierzu Heller, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, 62ff., 187ff.
12. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628/10 –, BVerfGE 133, 168.
13. Vgl. BT-Drucks. 16/12310, S. 1.
14. Bittmann, NStZ 2017, 484.
15. So etwa Schneider, NStZ 2014, 192.
16. BGH, Beschluss vom 13. September 2016 – 5 StR 338/16 – NStZ 2017, 173.
17. BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 – 4 StR 430/13 –, NJW 2014, 2132.
18. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2018 – 5 StR 600/17 –, NStZ 2018, 366.
19. BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 – 3 StR 470/14 –, NJW 2016, 513.
20. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2016 – 1 StR 136/16 –, NStZ 2017, 56.
21. Ablehnend bezüglich einer Bindungswirkung wohl BGH, Urteil vom 18. April 1990 – 3 StR 252/88 –, BGHSt 37, 10; BGH, Urteil vom 12. März 2008 – 3 StR 433/07 –, BGHSt 52, 165.
22. Zur weiten Auslegung der Mitteilungspflicht BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 – 3 StR 153/16 –, NStZ 2017, 52.
23. BGH, Urteil vom 25. Juli 2017 – 5 StR 176/17 –, NStZ 2018, 232; BGH, Urteil vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18 –, zitiert nach juris; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2019 – 4 StR 449/18 –, JR 2020, 139.
24. BGH, Urteil vom 2. September 2020 – 5 StR 630/19 –, zitiert nach juris.
25. So auch Schneider, NStZ 2018, 232.
26. BVerfG, Kammerbeschluss vom 26. August 2014 – 2 BvR 2172/13 –, NStZ 2014, 592.
27. Vgl. statt vieler BGH, Beschluss vom 27. Januar 2015 – 5 StR 310/13 –, NJW 2015, 1260.
28. BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. Februar 2020 – 2 BvR 900/19 –, NJW 2020, 2461.
29. BGH, Beschluss vom 18. Mai 2017 – 3 StR 511/16 –, NStZ 2017, 596.
30. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 5 StR 366/19 –, BGHSt 64, 246.
31. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 – 5 StR 607/16 –, NStZ 2017, 299.
32. BGH, Beschluss vom 9. April 2014 – 1 StR 612/13 –, NStZ 2014, 416.
33. BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. Februar 2020 – 2 BvR 900/19 –, NJW 2020, 2461.
34. BGH, Beschluss vom 21. März 2017 – 1 StR 622/16 –, NStZ 2017, 482.
35. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2018 – 5 StR 180/18 –, NStZ-RR 2018, 355.
36. BGH, Beschluss vom 24. April 2019 – 1 StR 153/19 –, NStZ 2019, 483.
37. BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628/10 –, BVerfGE 133, 168.
38. Altenhain/Jahn/Kinzig, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess: Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, 2020.