

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 298

Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess?

**Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
des „fair-trial“-Grundsatzes**

Von

Tanja Feichtlbauer



Duncker & Humblot · Berlin

TANJA FEICHTLBAUER

Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess?

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 298

Verständigung als Fremdkörper im deutschen Strafprozess?

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
des „fair-trial“-Grundsatzes

Von

Tanja Feichtlbauer



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft
der VG WORT.

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Andreas Hoyer, Kiel

Die Fakultät für Rechtswissenschaft
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 30

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18282-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58282-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Moritz

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2020 an der Goethe-Universität Frankfurt am Main von der juristischen Fakultät als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Mai 2020 berücksichtigt werden.

Größter Dank gebührt an erster Stelle meinen Betreuern Herrn Professor Dr. Matthias Jahn und Herrn Professor Dr. Jan Bockemühl für die Unterstützung bei der Anfertigung dieser Dissertation und die herausragende Betreuung dieser Arbeit. Die bilaterale Betreuung und auch die Mitarbeit am Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Jahn als wissenschaftliche Hilfskraft haben diese Arbeit in besonderem Maße geprägt. Darüber hinaus danke ich Herrn Professor Dr. Matthias Jahn für die Erstellung des Erstgutachtens und Herrn Professor Dr. Jan Bockemühl für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich zudem der Studienstiftung des deutschen Volkes für die Förderung dieses Forschungsvorhabens und der VG Wort für den großzügigen Druckkostenzuschuss. Zu guter Letzt möchte ich meinem Lebensgefährten Moritz Litterst für sein Verständnis und seine Unterstützung nicht nur in dieser Zeit danken. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Regensburg, im Januar 2021

Tanja Feichtlbauer

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

| | |
|---|----|
| Grundlagen der Verständigung | 17 |
| A. Praktische Relevanz von Verständigung und „fair-trial“ | 17 |
| B. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten | 20 |
| I. Abgrenzung zu verfahrensfördernden Absprachen | 21 |
| II. Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsabwägungen | 22 |
| 1. Fehlendes öffentliches Interesse | 23 |
| 2. Beseitigung des öffentlichen Interesses durch Auflagen und Weisungen | 24 |
| 3. Vergleich mit der Verständigung | 27 |
| III. Abgrenzung zu Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten | 28 |
| IV. Abgrenzung zum Strafbefehlsverfahren | 33 |
| V. Abgrenzung zum beschleunigten Verfahren | 34 |
| VI. Abgrenzung zum Privatklageverfahren | 36 |
| VII. Abgrenzung zur Nebenklage | 37 |
| VIII. Eingrenzung des Forschungsgegenstandes auf die Verständigung | 38 |
| C. Einführung der Verständigung in das deutsche Verfahrensrecht | 39 |
| I. Geschichte der Verständigung | 39 |
| II. Entwicklung der Rechtsprechung zur Verständigung | 40 |
| 1. Die Rechtsprechung vor der Grundsatzentscheidung im Jahr 1997 | 40 |
| 2. Die Grundsatzentscheidung BGHSt 43, 195 | 44 |
| 3. Die Grenze richterlicher Rechtsfortbildung BGHSt 50, 40 | 46 |
| 4. Stellungnahme | 47 |
| a) Grundzüge richterlicher Rechtsfortbildung | 48 |
| b) Verständigung und richterliche Rechtsfortbildung | 50 |
| aa) Die Regeln zur Verständigung als Rechtsfortbildung <i>intra legem</i> | 51 |
| bb) Die Regeln der Verständigung als Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i> | 52 |
| (1) Gesetzgebungsnotstand wegen Gefährdung der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ | 52 |
| (2) Gesetzgebungsnotstand aus Gründen des Opferschutzes | 54 |
| (3) Ergebnis | 55 |
| III. Kodifikation der Verständigung | 56 |

| | |
|---|----|
| IV. Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts | 59 |
| 1. Darstellung des Urteils | 60 |
| 2. Bindungswirkung des Urteils und Prüfungsmaßstab des BVerfG | 63 |
| a) Bindungswirkung bei einfachrechtlicher Auslegung durch das BVerfG | 64 |
| b) Einordnung der Bindungswirkung in der Literatur | 66 |
| c) Eigene Einschätzung | 67 |
| 3. Stellungnahme | 68 |
| V. Zusammenfassung | 69 |
| D. Gang der Arbeit | 70 |

2. Kapitel

Verständigung – ein Fremdkörper im deutschen Strafprozess? 72

| | |
|--|----|
| § 1 Einordnung der Verständigung in das deutsche Strafverfahren | 72 |
| A. Grundlagen und Zielsetzungen im deutschen Strafprozess | 72 |
| I. Geschichte des deutschen Strafprozesses | 73 |
| 1. Die Constitutio Criminalis Carolina | 73 |
| 2. Die Einflüsse der Aufklärung | 76 |
| 3. Die Entwicklung zum modernen Strafprozess | 77 |
| 4. Aktuelle Entwicklungen im deutschen Strafprozess | 80 |
| II. Zwecke des deutschen Strafprozesses | 82 |
| 1. Dienende Funktion des Strafverfahrens | 83 |
| 2. Dominanz des Strafverfahrens | 85 |
| 3. Gleichrangigkeit von materiellem Strafrecht und Strafverfahren | 87 |
| a) Rechtsfrieden | 88 |
| aa) Theorie von Krack | 88 |
| bb) Theorie von Rieß | 89 |
| cc) Theorie von Murmann | 89 |
| b) Kombinationstheorien | 91 |
| 4. Stellungnahme | 92 |
| B. Spannungsverhältnis Verständigung und deutscher Strafprozess | 95 |
| I. Gründe für eine Verständigung | 95 |
| II. Spannungsverhältnis mit den Zielen des Strafprozesses | 96 |
| III. Spannungsverhältnis Konsens und inquisitorisches Modell | 97 |

§ 2 Vereinbarkeit der Verständigung mit verfassungsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundsätzen 98

 A. Verfassungsrechtliche Problemstellungen 98

 I. Richtervorbehalt 98

 1. Konflikt mit dem Richtervorbehalt aufgrund der „Mitbestimmung“ im Rahmen der Verständigung? 100

 2. Meinungsstand 100

 3. Stellungnahme 102

 II. Gebot des gesetzlichen Richters 103

 1. Nichtteilnahme der Laienrichter an den verständigungsbezogenen Erörterungen 106

 2. Meinungsstand 109

 3. Stellungnahme 114

 a) Formelle Komponente des Rechts auf den gesetzlichen Richter 115

 b) Verstoß gegen sachliche Unabhängigkeit der Schöffen 116

 c) Ergebnis 121

 III. Gewährung rechtlichen Gehörs 121

 1. Nichtteilnahme des Beschuldigten an verständigungsbezogenen Erörterungen 123

 2. Meinungsstand 125

 3. Stellungnahme 128

 IV. Verstoß gegen das Schuldprinzip und die Unschuldsvermutung 130

 1. Schuldprinzip 130

 a) Schuldunangemessene Strafen im Rahmen der Verständigung? 133

 b) Meinungsstand 134

 c) Stellungnahme 138

 2. Unschuldsvermutung 144

 a) Umkehrung zur Schuldvermutung durch Verständigungsinitiative? 145

 b) Meinungsstand 146

 c) Stellungnahme 150

 V. Gleichbehandlungsgebot Art. 3 GG 151

 1. Gleichheitsrechtliche Probleme der Verständigung 154

 a) Zugang zur Verständigung 155

 b) Gewichtung des verständigungsbasierten Geständnisses 156

 aa) Gleicher Strafnachlass wie bei einem Geständnis im Normalverfahren 156

 bb) Höherer Strafnachlass als bei einem Geständnis im Normalverfahren 157

| | |
|--|-----|
| 2. Meinungsstand | 158 |
| a) Verfassungswidrigkeit des Verständigungsgesetzes | 158 |
| aa) Zugang zur Verständigung | 158 |
| bb) Keine Differenzierung zwischen verteidigtem und unverteidigtem Beschuldigten | 160 |
| cc) Gewährung einer Strafmilderung für ein prozesstaktisches Geständnis | 162 |
| b) Verstoß gegen den Gleichheitssatz aufgrund der Rechtsanwendung | 163 |
| 3. Stellungnahme | 163 |
| a) Verfassungsmäßigkeit des Verständigungsgesetzes | 164 |
| aa) Zugang zur Verständigung | 164 |
| bb) Keine Differenzierung zwischen verteidigtem und unverteidigtem Beschuldigten | 165 |
| b) Rechtsanwendungsebene | 166 |
| VI. Zwischenergebnis | 167 |
| B. Vereinbarkeit mit der Strafprozessordnung | 168 |
| I. Legalitätsprinzip | 168 |
| 1. Teileinstellungen als Verständigungsgegenstand | 169 |
| 2. Meinungsstand | 170 |
| 3. Stellungnahme | 171 |
| II. Amtsermittlungsgrundsatz | 172 |
| 1. Mangelnde Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der Verständigung? | 173 |
| 2. Meinungsstand | 174 |
| 3. Stellungnahme | 177 |
| a) Grundsätzliche Überlegungen | 177 |
| b) Auslegung des § 244 Abs. 2 StPO | 178 |
| aa) Begriff der Wahrheit | 178 |
| (1) Philosophische Wahrheitsbegriffe | 179 |
| (2) Übertragbarkeit der Wahrheitsbegriffe auf den Strafprozess | 181 |
| (3) Streitentscheid bezüglich der Wahrheit im Strafprozess | 183 |
| bb) Notwendigkeit weiterer Beweiserhebung | 184 |
| c) Fazit | 185 |
| III. Prinzip freier richterlicher Beweiswürdigung | 188 |
| 1. Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung und Einschränkung durch Bindungswirkung | 189 |
| 2. Meinungsstand | 189 |
| 3. Stellungnahme | 191 |
| IV. Öffentlichkeitsgrundsatz | 193 |
| 1. Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung | 195 |

| | |
|---|-----|
| 2. Meinungsstand | 197 |
| 3. Stellungnahme | 202 |
| V. Nemo tenetur se ipsum accusare | 206 |
| 1. Verständigungsimmanente Anreizsituation und unzulässiger Druck durch Verständigungsinitiative? | 208 |
| 2. Meinungsstand | 209 |
| a) Verhältnis der verbotenen Vernehmungsmethoden zur Verständigung | 209 |
| b) Verstöße gegen die verbotenen Vernehmungsmethoden | 210 |
| aa) Kein Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz | 210 |
| bb) Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz | 210 |
| (1) Unzulässige Drohung und gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil | 210 |
| (2) Gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil durch In-Aus-sicht-Stellen einer Strafmilderung | 211 |
| (3) Unzulässige Drohung durch Verständigungssituation | 212 |
| (4) Nennung einer Alternativstrafe für das streitige Verfahren | 212 |
| 3. Stellungnahme | 213 |
| VI. Richterliche Befangenheit | 215 |
| 1. Besorgnis der Befangenheit aufgrund der Initiative zur Verständigung | 215 |
| 2. Meinungsstand | 216 |
| 3. Stellungnahme | 217 |
| VII. Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte der Beteiligten | 219 |
| VIII. Zwischenergebnis | 220 |
| § 3 Vereinbarkeit von Verständigung und „fair-trial“-Grundsatz | 222 |
| A. Theoretische Grundlagen des „fair-trial“-Grundsatzes | 222 |
| I. Der historische Ursprung des Fairnessgrundsatzes im anglo-amerikanischen Recht | 222 |
| II. Herleitung des Fairnessgrundsatzes in Deutschland und Europa | 223 |
| 1. Nationale Ebene | 223 |
| 2. Europäische Ebene | 224 |
| 3. Vergleich mit dem deutschen Fairnessprinzip | 225 |
| III. Rechtsnatur des Fairnessprinzips | 226 |
| 1. Rechtsnatur auf nationaler Ebene | 226 |
| 2. Nationale Bedeutung der EMRK | 227 |
| 3. Zwischenergebnis | 232 |
| IV. Materieller Gehalt des Fairnessprinzips | 232 |
| 1. Systematische Einordnung | 233 |

| | |
|--|-----|
| 2. Definition des Fairnessgrundsatzes | 233 |
| a) Umschreibung des Fairnessgrundsatzes anhand von Fallgruppen | 233 |
| b) Abstrakte Definition des Fairnessgrundsatzes | 236 |
| 3. Stellungnahme | 237 |
| V. Rechtsschutz des Einzelnen | 239 |
| 1. Strafmilderungsgrund | 239 |
| 2. Annahme eines Verfahrenshindernisses | 240 |
| 3. Beweisverwertungsverbot | 241 |
| 4. Beweiswürdigungslösung | 242 |
| 5. Rechtsbehelfe | 242 |
| B. Vereinbarkeit von Verständigung und Fairnessprinzip | 243 |
| I. Vielzahl an Konflikten zwischen Verständigung und Fairnessgrundsatz | 243 |
| II. Meinungsstand | 244 |
| 1. Meinungsstand vor Einführung des Verständigungsgesetzes | 244 |
| 2. Meinungsstand nach Einführung des Verständigungsgesetzes | 245 |
| 3. Kritik an den Literaturstimmen | 249 |
| III. Stellungnahme | 251 |
| 1. Verstoß aufgrund mangelhafter Wahrheitsermittlung | 251 |
| 2. Verstoß durch die gelockerte Bindungswirkung | 252 |
| 3. Zeitpunkt der Belehrung | 256 |
| 4. Teilnahme des Beschuldigten an Vorgesprächen | 257 |
| 5. Notwendige Verteidigung | 261 |
| a) Allgemeines | 261 |
| b) Aufgezwungene Verteidigung | 263 |
| c) Schutzlücke im Rahmen der Verständigung | 264 |
| d) Fazit | 265 |
| 6. Ergebnis | 266 |
| § 4 Zwischenergebnis: Vereinbarkeit der Verständigung mit dem deutschen Strafprozess | 267 |
| A. Vereinbarkeit der Verständigung mit den Zielen des deutschen Strafprozesses | 267 |
| B. Vereinbarkeit mit den Grundrechten und Prozessmaximen | 269 |
| C. Fazit | 269 |
| § 5 Die Rechtsprechung seit dem Urteil des BVerfG 2013 | 271 |
| A. Vorschriften über die Erörterung des Verfahrensstands | 271 |
| B. Richterliche Befangenheit | 272 |
| C. Verständigungsgegenstand | 274 |
| I. „Punktstrafe“ | 274 |

| | |
|--|------------|
| II. Teileinstellung | 275 |
| 1. Teileinstellung im selben Verfahren | 275 |
| 2. Zusage zur Teileinstellung in einem anderen Verfahren | 276 |
| 3. Stellungnahme | 277 |
| III. Sonstige Einzelentscheidungen | 278 |
| D. Verstöße im Bereich des Verfahrens | 279 |
| E. Problematik der Bindungswirkung | 281 |
| I. Reichweite der Bindungswirkung | 281 |
| II. Entfallen der Bindungswirkung | 282 |
| III. Reichweite des Beweisverwertungsverbots bei entfallener Bindungswirkung | 282 |
| F. Amtsaufklärungsgrundsatz | 283 |
| G. Verstöße im Bezug auf den Fairnessgrundsatz | 286 |
| I. Verletzung der Belehrungspflicht | 287 |
| II. Verletzung des Vertrauens durch unterlassen des Hinweises auf Bewährungsauflagen | 290 |
| III. Notwendigkeit der Verteidigung im Verständigungsverfahren | 294 |
| IV. Fazit | 295 |
| H. Vorschriften zur Gewährleistung der Transparenz des Verfahrens | 296 |
| I. Mitteilungspflichten | 296 |
| 1. Überblick über die Rechtsprechung | 296 |
| 2. Stellungnahme | 300 |
| II. Protokollierungs- und Begründungspflichten | 302 |
| 1. Darstellung der Rechtsprechung | 302 |
| 2. Stellungnahme | 305 |
| a) Meinungsstand in der Literatur | 305 |
| b) Eigene Meinung | 308 |
| I. Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts | 310 |
| J. Weitergehende Probleme im Bereich informeller Absprachen | 314 |
| I. Beweisproblem im Bereich informeller Absprachen | 315 |
| II. Bewusste Umgehung der gesetzlichen Regelung | 317 |
| III. Vertrauensschutz im Bereich informeller Absprachen | 319 |
| IV. Lösungsvorschläge | 320 |
| K. Ergebnis Rechtsprechungsanalyse | 321 |
| § 6 Ausblick und Ergebnis | 323 |
| Literaturverzeichnis | 326 |
| Sachwortverzeichnis | 358 |

Grundlagen der Verständigung

A. Praktische Relevanz von Verständigung und „fair-trial“

Die in Art. 6 Abs. 1 EMRK und in Art. 6 Abs. 3 EMRK enthaltenen Rechte bilden ein einheitliches Menschenrecht auf ein faires Verfahren.¹ Dabei werden in Art. 6 Abs. 3 EMRK Kriterien aufgestellt, die einen gerechten Ablauf in dem gesamten Strafverfahren gewährleisten sollen.² Dieser Katalog ist keinesfalls abschließend, die Rechtsprechung hat aus dem Fairnessgebot weitere Rechte abgeleitet.³ Das Recht auf Waffengleichheit ist als Teil des fairen Verfahrens zwar auch in Deutschland allgemein anerkannt,⁴ passt aber in der anglo-amerikanischen Ausgestaltung als solches nicht in das deutsche Prozessrecht.⁵ Als Strukturprinzip begründet es keine originären Verfahrensbefugnisse, hat aber Bedeutung für die Auslegung des Umfangs bestehender Befugnisse und für die Frage, ob ein Verfahren insgesamt fair war.⁶ Es enthält vor allem die Realisierung der Idee der Chancengleichheit.⁷ Die Waffengleichheit „(...) verbietet jeglichen Mißbrauch der staatlichen Macht im Prozess und soll dem Angeklagten⁸ möglichst Chancengleichheit gegenüber der ihm an Mitteln, Kenntnissen und Einfluss überlegenen Anklagebehörde sichern.“⁹ Sie wird bestimmt durch die „Pflicht des Staates, in fairer Weise auf die Zwangslage des Beschuldigten

¹ Gaede, S. 290; Steiner, S. 33; Ambos, ZStW 2003, 583, 597; Widmaier/Eschelbach, MAH Strafverteidigung, § 31 Rn. 136, 142.

² MüKoStPO/Gaede, Bd. 3/2 EMRK Art. 6 Rn. 140; KK/Lohsel/Jakobs, Art. 6 MRK Rn. 3; Schneider, S. 44.

³ KK/Lohsel/Jakobs, Art. 6 MRK Rn. 80; vgl. Gaede, S. 327; Ambos, ZStW 2003, 583, 597.

⁴ Müller, NJW 1976, 1062, 1063 ff.; Tettinger, S. 20; Dörr, S. 128; Safferling, NSZ 2004, 181, 183 f.; Ambos, ZStW 2003, 583, 614 ff.

⁵ Schroeder/Verrel, Strafprozessrecht, § 7 Rn. 42; vgl. Ambos, ZStW 2003, 583, 616.

⁶ Löwe-Rosenberg/Esser, Bd. 11 Art. 6 EMRK Rn. 203; vgl. BGHSt 38, 372–376; BVerfG StV 2002, 578–581; Rzepka, S. 347; a. A. Tettinger, S. 33 zur Rechtsgeltung im Prozess.

⁷ Sommer/Brüssow u. a., Strafverteidigung, § 17 Rn. 95; Müller, NJW 1976, 1062, 1066.

⁸ Sofern die Terminologie des Beschuldigten verwendet wird, ist der Beschuldigte im weiteren Sinne gemeint. Im Übrigen werden die Begriffe gewöhnlich verwendet, also der Begriff des Angeschuldigten nach Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft (§ 157 Hs. 1 StPO) und der Begriff des Angeklagten nach dem Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 157 Hs. 2 StPO).

⁹ LG Mönchengladbach, StV 1987, 333.

Rücksicht zu nehmen.¹⁰ Dabei wird deutlich, dass sich eine besonders schwierige Situation ergibt, wenn der Staat im Rahmen der Verständigung das eigene Interesse an der Durchsetzung des Strafanspruchs verfolgt und gleichzeitig ausreichend auf die Interessen des Beschuldigten Rücksicht nehmen muss.

Die Verständigung als Konfliktfeld ist daher gewissermaßen ein „Dauerbrenner“¹¹ in Literatur und Rechtsprechung. Spätestens seit der erstmaligen Benennung des „Deals im Strafprozess“ im Jahr 1982¹² ist das Thema der Verständigung im Strafprozess nicht mehr zur Ruhe gekommen. Daran änderte weder die höchst-richterliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹³ noch die Kodifizierung der Verständigung im Strafprozess durch das Verständigungsgesetz etwas. Das Thema ist seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013¹⁴ wieder brisant geworden. Das Gericht hat die Verfassungsmäßigkeit der Verständigung grundsätzlich anerkannt, aber Bedenken gegen die praktische Handhabung der Verständigung in der deutschen Strafprozesswirklichkeit geäußert. Der „Deal“ im Strafprozess steht daher mehr denn je „unter Bewährung“.¹⁵ Die durch das Bundesverfassungsgericht angemahnte Evaluierung der Handhabung der Verständigung wurde am 17.12.2017 in Auftrag gegeben. Sie wird in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz durchgeführt, die Ergebnisse werden im Frühjahr 2020 erwartet.¹⁶

Wie relevant dieses Thema in der Praxis ist, zeigt auch eine Studie aus dem Jahr 2012, die die „Absprachepraxis“ der Verfahrensbeteiligten untersucht hat. Dabei gaben 80 % der befragten Richter an, schon mindestens einmal ein Hauptverfahren durch Verständigung zum Abschluss gebracht zu haben.¹⁷ Auffällig ist, dass 26,7 %

¹⁰ KG, NStZ 1995, 146, 147.

¹¹ *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662.

¹² *Deal*, StV 1982, 545–552.

¹³ BGHSt 32, 44–48; BGHSt 37, 10–14; BGHSt 43, 195–212; BGHSt 50, 40–64.

¹⁴ BVerfGE 133, 168–240.

¹⁵ Vgl. *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662; einzig korrekte Terminologie im Bezug auf die „Absprachen“ im Rahmen des § 257c StPO ist der Begriff Verständigung. Die informellen „Verständigungen“ verdienen diese Bezeichnung nicht und werden als „informelle Absprachen“ bezeichnet. Als informelle Absprachen werden daher sämtliche rechtswidrige Verständigungen im Sinne des § 257c StPO bezeichnet (dabei handelt es sich insbesondere um solche Verständigungen die aufgrund eines Rechtsfehlers beispielsweise bei den Protokollierungs- und Mitteilungspflichten rechtswidrig sind), als auch die informellen Absprachen, welche die Regelungen zur Verständigung bewusst umgehen; so auch BVerfGE 133, 168, 212. Eine Differenzierung wird im Folgenden mit BVerfGE 133, 168, 212 bewusst nicht beibehalten, um keine „Klassifizierung“ der Verstöße vorzunehmen. Wenn es sowohl um die formelle Verständigung, als auch um die informellen Absprachen geht, kann der Oberbegriff nicht „Verständigung“ sein sondern lautet „Absprache“; vgl. *Schmitt-Leonardy*, KrimJ 2019, 213, 216.

¹⁶ *Ohne Autor*, <https://www.verstaendigung-in-strafverfahren.de/index.php/forschungsprojekt/>, abgerufen am 18.12.2019.

¹⁷ *Altenhain/Dietmeier/May*, S. 28.

der Richterangaben, ausschließlich informelle Absprachen zu treffen und bislang in keinem Verfahren eine Absprache im Rahmen des § 257c StPO getroffen zu haben.¹⁸ Weitere 32,2 % der Richter gaben an, mehr als die Hälfte ihrer „Absprachen“ informell durchzuführen. Daraus ergibt sich die Bilanz, dass 58,9 % der Richterangaben, mindestens die Hälfte ihrer Absprachen informell durchzuführen.¹⁹ Dieses Ergebnis ist bedenklich, weil spätestens seit dem Urteil des BVerfG feststeht, dass informelle Absprachen immer unzulässig sind.²⁰ Informelle Absprachen sind aber nicht nur unzulässig. Wegen der Protokollierung des Negativattests nach § 273 Abs. 1a S. 3 StPO machen sich die Beteiligten sogar nach § 348 StGB strafbar.²¹ Dieses Negativattest stellt eine Ausnahme zu § 274 StPO dar, der dem Protokoll auch eine negative Beweiskraft verleiht und sollte informelle Absprachen mit größtmöglicher Sicherheit ausschließen.²²

Außerdem ist eine Verständigung über den Ausgang des Verfahrens im inquisitorischen Prozess fragwürdig. Es ist nur schwerlich vereinbar, dass das Gericht einerseits eine Verständigung trifft, um das Verfahren abzukürzen und andererseits seiner Pflicht zur Wahrheitsermittlung gemäß § 244 Abs. 1 S. 2 StPO nachkommt. Ebenso umstritten ist ein „Strafabatt“ aufgrund der prozessverkürzenden Wirkung der Verständigung. Der „Inquisitor“ wird durch die Verständigung zu einem Schiedsrichter. Trotz zahlreicher Regelungsvorschläge aus der Literatur hat der Gesetzgeber den Widerspruch „in Gesetzesform gegossen“²³ und die Rechtsprechung weitgehend übernommen. Dies führte gerade nicht zu einer Auflösung dieses Widerspruchs. Die Verständigung ist daher auch nach der Einführung des Verständigungsgesetzes noch ein hoch brisantes Thema.

Die schon rechtstheoretisch umstrittene Verständigung steht auch in der Praxis vor großen Herausforderungen. Nach der Normierung des Verständigungsgesetzes bewegen sich viele Richter durch Praktizierung informeller Absprachen eindeutig im Bereich der Illegalität. Außerdem gaben 80 % der befragten Richter an, dass die Einführung des Verständigungsgesetzes nichts an der Häufigkeit der Absprachen geändert hat.²⁴ Dies könnte ein Indiz dafür darstellen, dass das Verständigungsgesetz bis zu diesem Zeitpunkt wenig Einfluss auf die Praxis hatte.²⁵ Die Einhaltung des Verständigungsgesetzes müsste daher in erster Linie prozessual, notfalls auch materiell-rechtlich durchgesetzt werden.²⁶ Dazu hat das BVerfG den Staat auch aus-

¹⁸ *Altenhain/Dietmeier/May*, S. 36.

¹⁹ *Altenhain/Dietmeier/May*, S. 37.

²⁰ BVerfGE 133, 168, 204.

²¹ *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662, 671.

²² *Luef-Kölbl*, S. 158; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 273 Rn. 12c.

²³ *Murmann*, FS-Roxin, S. 1385; vgl. *Altenhain/Haimerl*, JZ 2010, 326, 329; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 257c Rn. 3.

²⁴ *Altenhain/Dietmeier/May*, S. 40.

²⁵ Vgl. *Altenhain/Dietmeier/May*, S. 40.

²⁶ *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662, 673.