

Schriften zum Strafrecht

Band 387

Der Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Strafprozess

Tatbestand und Rechtsfolge
des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO und seine Vereinbarkeit
mit dem allgemeinen Gleichheitssatz

Von

Manuel Strelitz



Duncker & Humblot · Berlin

MANUEL STRELITZ

Der Zugang des Angeklagten zur Verteidigung
im Strafprozess

Schriften zum Strafrecht

Band 387

Der Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Strafprozess

Tatbestand und Rechtsfolge
des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO und seine Vereinbarkeit
mit dem allgemeinen Gleichheitssatz

Von

Manuel Strelitz



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg 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.

D29

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18288-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58288-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/21 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2020 berücksichtigt werden.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans Kudlich, der mich bei meinem Promotionsvorhaben zu jeder Zeit in exzellenter Weise fachlich unterstützt und menschlich begleitet hat. Die von ihm gewährte inhaltliche Freiheit, gepaart mit seinen fruchtbringenden Anmerkungen und seiner Aufgeschlossenheit für die von mir bezogenen Positionen, bildete das ideale Fundament, um mich mit einem höchst spannenden Thema wissenschaftlich auseinanderzusetzen. Mein Dank gebührt ferner Herrn Professor Dr. Christoph Saferling, LL.M. (LSE) für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Verantwortlichen des Verlags Duncker & Humblot sei für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“ gedankt.

Meine Schwester, Frau Dr. Anna-Lena Strelitz-Risse, stand mir zahlreiche Stunden im fachlichen Dialog zur Verfügung. Herr Dr. Markus Risse leistete wertvolle Hilfe bei der Formatierung des Manuskripts. Unermesslichen Dank schulde ich zudem meinen Eltern für die mentale und finanzielle Unterstützung während meiner gesamten juristischen Ausbildung.

Vor allem aber danke ich meiner Frau Britta Strelitz. Ohne ihren bedingungslosen Rückhalt, ihren Glauben an meine Fähigkeiten sowie die unzähligen konstruktiven Diskussionen und motivierenden Gespräche mit ihr würde es diese Arbeit nicht geben. Ihr und meinem Sohn ist dieses Buch gewidmet.

Nürnberg, im April 2021

Manuel Strelitz

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einführung	19
A. Problemdarstellung	19
B. Gründe für eine ablehnende Haltung von Teilen der Justiz gegenüber dem Instrument der Verständigung oder seiner Anwendung im Einzelfall	32
C. Gegenstand und Gang der Arbeit	43

Teil 2

Die Entscheidung des Gerichts über die Unterbreitung eines Verständigungsangebots	46
A. Grundlagen der Verständigung	46
B. Das Tatbestandsmerkmal des geeigneten Falles i. S. d. § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	72
C. Qualifikation der Rechtsfolge des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	136
D. Die Ermessensausübung des erkennenden Gerichts	201
E. Die Revisibilität von Verstößen gegen § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	245

Teil 3

Der gesetzliche Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes	273
A. Rechtsetzungsgleichheit	273
B. Conclusio und Ausblick	310

Teil 4

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen	313
Literaturverzeichnis	318
Stichwortverzeichnis	346

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	19
A. Problemdarstellung	19
I. Licht und Schatten des Verständigungsdiskurses	19
II. Die Konsequenzen einer versagten Verständigung für den Angeklagten	23
1. Die Profiteure der Verständigung	23
2. Dem Angeklagten typischerweise entgehende Vorteile	27
a) Abkürzung der Hauptverhandlung	28
b) Kalkulierbarer Verfahrensverlauf und -ausgang	29
c) Mildere Bestrafung	30
B. Gründe für eine ablehnende Haltung von Teilen der Justiz gegenüber dem Instrument der Verständigung oder seiner Anwendung im Einzelfall	32
I. Empirische Erkenntnisse	34
1. Grundlegende Einteilung	34
2. Fallbezogene Betrachtungsweise	35
II. Weiterführende Thesen	37
1. Rechtliche Einwände	37
2. Moralische Einwände	38
3. Praktische Einwände	39
4. Vermeidung wegen der Fehleranfälligkeit prozessualer Absprachen	41
5. Ignoranz der neuen Rechtslage	41
6. Vermeidung aus Fürsorge?	42
III. Ergebnis	42
C. Gegenstand und Gang der Arbeit	43

Teil 2

Die Entscheidung des Gerichts über die Unterbreitung eines Verständigungsangebots	46
A. Grundlagen der Verständigung	46
I. Die Verständigung	46
1. Der Begriff der Verständigung	46
2. Die Rechtsnatur der Verständigung	47

3.	Die Bedeutung des Geständnisses	50
a)	Das Geständnis als Regelanforderung	50
b)	Die erforderliche Qualität des Geständnisses	53
4.	Abgrenzung zu anderen Kommunikationsakten im Strafverfahren	59
II.	Der Verständigungsvorschlag des Gerichts	63
1.	Formelle Anforderungen	63
2.	Inhaltliche Anforderungen	66
III.	Zusammenfassung	71
B.	Das Tatbestandsmerkmal des geeigneten Falles i. S. d. § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	72
I.	Die spärlichen Vorgaben des Gesetzgebers	72
II.	Negative Eingrenzung mittels Analyse streitiger Felder	73
1.	Jugendstrafverfahren	74
a)	Der Streit in der Literatur um die Zulässigkeit von Absprachen im Jugendstrafverfahren	74
b)	Die Linie der Rechtsprechung	75
c)	Die Entscheidung des Gesetzgebers	77
d)	Anforderungen an den geeigneten Fall im Jugendstrafverfahren	78
2.	Bußgeldverfahren	81
a)	Ungeeignetheit als Regelfall in Bußgeldverfahren?	82
b)	Die Gesetzesbegründung zu den Änderungen im Ordnungswidrigkeitenrecht als Grundlage einer allgemeingültigen Formel?	84
c)	Sonderfall: Verständigung in einem Bußgeldverfahren ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft	87
3.	Zweifelhafte Schuldfähigkeit des Angeklagten und die im Raum stehende Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB	88
4.	Verfahren mit mehreren Angeklagten unterschiedlicher Verständigungsbereitschaft	90
5.	Verfahren vor den Schwurgerichten	92
a)	Allgemeine Einwände bei vorsätzlichen Tötungsdelikten	92
b)	Sonderfall: Vollendeter Mord	94
6.	Verfahren vor den Staatsschutzsenaten	96
7.	Unzureichender Beweis- beziehungsweise „Mehrwert“ des Geständnisses?	99
8.	Fall (noch) zu „offen“?	101
III.	Versuch einer positiven Begriffsbestimmung	103
1.	Ansätze des Schrifttums	103
2.	Stellungnahme und eigener Vorschlag	104
IV.	Die Kontrolldichte des unbestimmten Rechtsbegriffs	107
1.	Zur Legitimation tatrichterlicher Beurteilungsspielräume	107
a)	Exkurs: Die dogmatischen Grundlagen im Verwaltungsrecht	107

b)	Die dogmatischen Grundlagen im Straf- und Strafprozessrecht	109
aa)	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	110
bb)	Stand der Diskussion auf einfachgesetzlicher, materiell-rechtlicher Ebene	113
(1)	Standpunkte der Befürworter	114
(2)	Gegenargumente	118
cc)	Übertragbarkeit der Kontroverse auf die Ebene des Strafverfahrensrechts	123
(1)	Nicht übertragbare Argumente	123
(2)	Übertragbare Argumente	126
dd)	Stellungnahme und Ergebnis	128
2.	Der Beurteilungsspielraum des Tatrichters bei der Bewertung der Geeignetheit des Falles	130
a)	Meinungsbild	130
b)	Prüfung der normativen Ermächtigung	132
c)	Ergebnis	135
C.	Qualifikation der Rechtsfolge des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	136
I.	Zur Notwendigkeit der Qualifikation	136
II.	Die Zielsetzung der Auslegung	140
III.	Die Auslegung der Rechtsfolgenseite des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	141
1.	Grammatische Auslegung	141
a)	Meinungsstand	142
aa)	Verständnis der Literatur	142
bb)	Verständnis der Rechtsprechung	146
(1)	Verständnis des BGH	146
(2)	Verständnis des BVerfG	147
cc)	Bewertung und eigene Stellungnahme	148
b)	Vorrang der fachsprachlichen Deutung des Begriffs „kann“	150
2.	Systematische Auslegung	153
a)	Einfluss der Koppelungsvorschrift	153
b)	Bloße Option zur Erörterung des Verfahrensstands	154
c)	Einfluss der Prozessmaximen und der verfassungsrechtlichen Grundlagen	155
aa)	Vorab: Ergiebigkeit der durch Prozessmaxime geleiteten Auslegung	156
bb)	Instruktionsmaxime und Schuldprinzip	158
cc)	Beschleunigungsgebot	163
dd)	Prinzip der Gleichbehandlung	165
(1)	Sichtweise der Rechtsprechung	166
(2)	Sichtweise der Literatur	166
(3)	Bedeutung für die systematische Auslegung	168

e) Recht auf ein faires Verfahren und Gebot der „Waffengleichheit“	169
d) Verfassungskonforme Auslegung	172
3. Historische und genetische Auslegung	173
a) Rechtslage vor der gesetzlichen Regelung	173
aa) Vom vagen Agieren im „normativen Vakuum“	173
bb) Keine konkreten Vorgaben des BGH zur Verfahrenswahl	179
cc) Alternative Regelungsvorschläge im Gesetzgebungsprozess	182
(1) Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer	183
(2) Eckpunktepapier der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte	184
(3) Gesetzesantrag des Landes Niedersachsen	186
(4) Gesetzentwurf des Bundesrates	188
(5) Vorschlag des Deutschen Anwaltsvereins	189
(6) Zusammenfassung	191
b) Entstehungsgeschichte des Verständigungsgesetzes	192
aa) Keine Bindung des Gerichts bei Anregungen der Verfahrensteiligten	192
bb) Bewusster Einsatz der Kann-Vorschriften	193
cc) Bewusste Entscheidung gegen einen Anspruch auf vorläufige richterliche Einschätzung des Verfahrensstands	194
c) Zwischenergebnis	195
4. Teleologische Auslegung	196
a) Die Zwecke der Gesamtheit der Regeln zur Verständigung	196
b) Die Zwecke des § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	198
5. Gesamtergebnis der Auslegung	199
IV. Entschließungs- und Auswahlermessen	200
D. Die Ermessensausübung des erkennenden Gerichts	201
I. Rechtliche Determinanten der Ermessensausübung	202
1. Der Maßstab der Zweckmäßigkeit	203
2. Die Bestimmung des Normzwecks	204
3. Methodische Herausforderungen	207
II. Übertragung der Lehre auf § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	212
1. Die ratio legis der Verständigung	213
2. Die Abhängigkeit der Gesetzeszweckverwirklichung von der Ermessensausübung	217
3. Auswirkung der Koppelungsvorschrift auf die Ermessensausübung	221
a) Denkbare Konsequenzen	222
b) Hier: Keine Deckungsgleichheit der Entscheidungserwägungen	224
III. Ermessensreduzierung	227
1. Exkurs: Ermessensreduzierung auf Null im Rahmen der Erörterungsvorschriften	228

2. Denkbare Fallgruppen der Ermessensreduzierung im Rahmen des § 257c Abs. 1 S. 1 SPO	230
a) Gleichbehandlung von Mitangeklagten	231
b) Selbstbindung des Gerichts	233
IV. Begründungserfordernis	237
1. Rechtsgrundlage	237
2. Begründungsinhalt und -tiefe	240
V. Zusammenfassung	243
E. Die Revisibilität von Verstößen gegen § 257c Abs. 1 S. 1 StPO	245
I. Grundlagen	245
1. Weder unverbindlicher Programmsatz noch bloße Ordnungsvorschrift ..	245
2. Umfang der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts	249
a) Die Grenzen des tatbestandlichen Beurteilungsspielraums	249
b) Die Grenzen des tatrichterlichen Ermessens	251
3. Beruhenszusammenhang	254
a) Bei rechtsfehlerhaft getroffener Verständigung	256
b) Bei rechtsfehlerhaft verweigerter Verständigung	257
4. Persönliche Beschwerde	258
a) Durch einen unstatthaften Verständigungsvorschlag	259
b) Durch ein rechtsfehlerhaft verweigertes Verständigungsangebot	260
c) Das Wächteramt der Staatsanwaltschaft	262
5. Anforderungen an die Revisionsbegründung	263
II. Betrachtung der rechtstatsächlichen Anwendungs- und Versagungsgründe im Spiegel der Kontrollmaßstäbe	266
1. Die Unzulässigkeit der pauschalen Verweigerungshaltung	266
2. Bewertung fallbezogener Erwägungen	267
a) Konkretisierung des Kontrollmaßstabs	267
b) Für eine Verständigung sprechende Erwägungen	268
c) Gegen eine Verständigung sprechende Erwägungen	269
III. Zusammenfassung	271

Teil 3

Der gesetzliche Zugang des Angeklagten zur Verständigung im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes

273

A. Rechtsetzungsgleichheit	273
I. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	274
1. Vergleichsgruppenbildung	274
2. Ungleichbehandlung der Vergleichsgruppen durch das Gesetz	277

a)	BVerfG: Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und die Pflicht zum schuldangemessenen Strafen als Schlüssel zur fortbestehenden Rechtsgleichheit	277
b)	Die Ungleichbehandlung der Angeklagten und ihre Anlage im Gesetz	278
aa)	Ungleichbehandlung im Verfahrensgang	278
bb)	Ungleichbehandlung im Verfahrensergebnis	282
(1)	Strafmilderung bei Verständigung	283
(2)	Strukturelle Anlage im Gesetz	286
3.	Zwischenergebnis	288
II.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	289
1.	Sachlicher Differenzierungsgrund	289
a)	Die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege als Legitimationsgrundlage der Rechtsprechung	290
b)	Die Gründe des Gesetzgebers für die regulierte Freigabe des Verständigungsinstruments	292
c)	Zur generellen Legitimität der Gründe	293
2.	Die Tragfähigkeit des dominierenden Differenzierungsgrunds	296
a)	Bestimmung der Strenge des Prüfungsmaßstabs	296
b)	Eignung	298
c)	Erforderlichkeit	300
d)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	301
aa)	Ausmaß und Intensität der Ungleichbehandlung	302
bb)	Ausmaß und Grad der Zielerreichung	304
cc)	Die Bedeutung des verfolgten Ziels im Verhältnis zum Grad seiner Verwirklichung und der dafür hingenommenen Ungleichbehandlung	307
III.	Ergebnis	309
B.	Conclusio und Ausblick	310

Teil 4

	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen	313
Literaturverzeichnis	318
Stichwortverzeichnis	346

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte/-r Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
Angekl.	Angeklagte/-r
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Az.	Aktenzeichen
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BJM	Bundesjustizminister
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRÄK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DAV	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/-n
DJT	Deutscher Juristentag

DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
e. V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgende/n
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GemSOGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
GenStA	Generalstaatsanwalt/-anwältin/-anwaltschaft
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Grdl.	Grundlagen
GrS	Großer Senat für Strafsachen
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hdb.	Handbuch
Herv. d. Verf.	Hervorhebung durch Verfasser
Herv. i. Orig.	Hervorhebung im Original
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i. R. d.	im Rahmen des/der
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. S. d.	im Sinne des/der
JBl	Juristische Blätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMBINRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JZ	JuristenZeitung

Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KrimJ	Kriminologisches Journal
krit.	kritisch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	littera
m. Anm.	mit Anmerkung
MdB	Mitglied des Bundestags
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NamÄndG	Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen
NJ	Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OStA	Oberstaatsanwalt/-anwältin/-anwaltschaft
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PStR	Praxis Steuerstrafrecht
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer/-n
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Sätze/Seite/-n
s.	siehe
sc.	scilicet
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch, Allgemeiner Teil
sog.	sogenannte/-n/-r/-s
StA	Staatsanwalt/-anwältin/-anwaltschaft

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StrK	Strafkammer
StrRR	StrafRechtsReport
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
SZ	Süddeutsche Zeitung
taz	Die Tageszeitung
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung
VRiLG	Vorsitzender Richter am Landgericht
VRR	VerkehrsRechtsReport
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalität und Jugendhilfe
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Teil 1

Einführung

A. Problemdarstellung

I. Licht und Schatten des Verständigungsdiskurses

Das Instrument der Verständigung im Strafverfahren ist das Thema, das die Wissenschaft auf dem Gebiet des Strafprozessrechts in den letzten drei Jahrzehnten sicherlich am meisten bewegt hat.¹ Die Masse an Publikationen hierzu ist beeindruckend und wächst weiterhin, obgleich die Schlagzahl seit dem Urteil des BVerfG zum Verständigungsgesetz aus dem Jahr 2013² deutlich rückläufig ist.³ Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009⁴ und vor allem dessen Vollzug stehen zweifellos weiterhin unter Beobachtung.⁵ Zugleich scheint es, als gelange die Auseinandersetzung über prozessuale Absprachen im Strafprozess rund elf Jahre nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung in ruhigeres Fahrwasser. Vor diesem Hintergrund überrascht womöglich die Vorlage einer weiteren Monographie, die sich anschickt, eine verbliebene weiße Stelle auf der wissenschaftlichen Landkarte zur Orientierung im Dickicht des Verständigungsverfahrens zu ergründen. In der Tat liegt die zu erforschende Thematik abseits des Fokus der wissenschaftlichen Betrachtung.

Das Gros der Veröffentlichungen zu dem Thema lenkt die Aufmerksamkeit des Lesers auf die rechtlichen Probleme, die auftreten (können), *sobald* die Beteiligten eines Strafverfahrens eine formelle Verständigung getroffen haben oder sich zumindest das Gericht dazu entschlossen hat, eine solche anzustreben. Nur allzu

¹ Nur geringfügig zurückhaltender in seiner Einschätzung *Greco*, GA 2016, 1.

² BVerfGE 133, 168.

³ Vgl. nur das achtseitige Literaturverzeichnis, das LR/*Stuckenberg*, 26. Aufl. 2013, § 257c StPO seiner Kommentierung voranstellt. Dass der Strom von Veröffentlichungen nach 2013 nicht abgerissen ist, belegt das jüngere, ebenfalls umfangreiche Schriftenverzeichnis bei MüKo-StPO/*Jahn/Kudlich*, 2016, § 257c StPO.

⁴ BGBl. I, S. 2353; im Folgenden auch: Verständigungsgesetz.

⁵ Dafür sorgt allein der Auftrag des BVerfG an die Legislative, die Entwicklung der gerichtlichen Praxis im Auge zu behalten, BVerfGE 133, 168, 235 f. Wie der Gesetzgeber dem nachkommt, schildert *Kinzig*, DRiZ 2018, 378, *passim*. Die Ergebnisse der Gesetzesevaluation durch *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess, 2020, *passim* wurden im November 2020 veröffentlicht und konnten in der vorliegenden Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden.

leicht entsteht dadurch der Eindruck, in der Absprache selbst sowie in ihren Auswirkungen auf den weiteren Verfahrensablauf konzentriere sich jegliches kritikwürdiges Übel des Instruments. Am deutlichsten wird dies wohl angesichts der Meinung, dass die konsensuale Verfahrensweise eine „Degenerationserscheinung des reformierten Inquisitionsprozesses“ sei.⁶ Es steht der Vorwurf im Raum, dass der Gesetzgeber mit der Positivierung der Verständigungsregeln endgültig das Ende der aufrichtigen Suche nach der materiellen Wahrheit durch die Strafjustiz eingeläutet habe.⁷ *Eschelbach* zeichnet hierzu das Bild eines Verdrängungswettbewerbs, den die verständigungsaffinen Strafrichter, die „augenzwinkernd alles [...] glauben“, um nur zügig zum Urteil zu gelangen, zulasten der herkömmlich operierenden Richter bereits für sich entschieden hätten.⁸ Moniert wird darüber hinaus, dass zahlreiche tradierte Strukturprinzipien der StPO mit der Rechtsfigur schlechterdings unvereinbar seien.⁹ Kaum mit den hergebrachten Regeln der Strafzumessung zu rechtfertigen seien die milden Strafen, die die vereinbarte Kooperation dem Angeklagten regelmäßig beschere.¹⁰ Andernorts äußern Autoren ihre Sorge um die freie Willensentschließung des Angeklagten: Die Option der Verständigung eröffne dem Gericht die Möglichkeit, den Angeklagten zum Gestehen zu nötigen, indem es ihm für den Fall einer streitigen Verhandlung mit einer deutlich höheren Strafen drohe.¹¹ Die Liste an Kritikpunkten, die an das konsensuale Zusammenwirken der Verfahrensbeteiligten anknüpfen, ließe sich weiter fortsetzen. Nicht selten ist die Äußerung derartiger Kritik mit einer fundamentalen Ablehnungshaltung des Autors gegenüber der Rechtsfigur der Verständigung verbunden.

Nun ist der Diskurs unter diesem Blickwinkel ohne Zweifel berechtigt, wichtig und gewinnbringend. Allerdings gerät dabei ein zeitlich vorgelagertes Verfahrensstadium ins Hintertreffen, das ebenfalls von rechtlichen Fragestellungen gespickt ist. Von ihm geht zudem eine hohe praktische Relevanz für den Angeklagten aus. In Rede steht die „kritische Einstiegs- und Anbahnungsphase der Absprachen“¹², in der das Gericht letztlich darüber befindet, ob es dem Ange-

⁶ So LR/*Stuckenberg*, 26. Aufl. 2013, § 257c StPO Rn. 2.

⁷ Statt vieler *Altenhain/Haimerl*, JZ 2010, 327 (329); LR/*Kühne*, 27. Aufl. 2016, Einl. G Rn. 63; SK-StPO/*Paeffgen*, 5. Aufl. 2015, § 202a StPO Rn. 2.

⁸ Graf/*Eschelbach*, 3. Aufl. 2018, § 257b StPO Rn. 2.

⁹ Ausführlich etwa *Schünemann*, Gutachten 58. DJT, 1990, B 80–98, 115–117; in Anbetracht des Verständigungsgesetzes *Fischer*, StraFo 2009, 177 (181–183).

¹⁰ Stellvertretend *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 46 StGB Rn. 117; *Sickor*, Das Geständnis, 2014, S. 430–433.

¹¹ Dieses Problem wird unter dem Topos *Sanktionsschere* behandelt. *Altenhain/Haimerl*, GA 2005, 281 (289) sehen darin gar „das wohl schwierigste Problem im Bereich der Urteilsabsprachen“; ähnlich *Huttenlocher*, Dealen wird Gesetz, 2007, S. 44 f., 183 f.

¹² *Salditt*, in: FS Tolksdorf, 2014, 377 (380).

klagten den Zugang zu einer Verständigung einräumt oder eben versagt. Die Weichenstellung hat für den Angeklagten weitreichende Konsequenzen. Die Vorteile, die ihm die kooperative Verfahrensweise verheißt, werden im folgenden Abschnitt näher beleuchtet. Viele der eingangs angerissenen Fragen, etwa ob beziehungsweise wie das Verständigungsverfahren mit den Prozessrechtsgrundsätzen in Einklang zu bringen ist, inwiefern eine erzwungene Unterwerfung des Angeklagten unter die Anklage droht oder welche Grenzen dem Entgegenkommen des Gerichts gesetzt sind, stellen sich jedenfalls gar nicht erst, wenn das Gericht entschlossen ist, das Verfahren auf kontradiktorische Weise „durchzuziehen“.

Blickt man auf die Achtziger- und den Beginn der Neunzigerjahre zurück, in denen die Absprache im Strafverfahren noch in ihren Kinderschuhen steckte, so trifft die Bezeichnung „Lotteriespiel“¹³ für die Situation zu, die sich dem Angeklagten bot: Fernab gesetzlich fixierter Verständigungsregeln war er dem Gutdünken des Gerichts hinsichtlich der gebotenen Verfahrensweise ausgesetzt. *Schmidt-Hieber* prangerte schon damals unmissverständlich an: „Dies ist das eigentliche und bislang nicht einmal im Ansatz diskutierte Problem der Absprachen im Strafverfahren: ihre eigennützige und willkürliche Anwendung.“¹⁴ Der Einwand, dass die Existenz unterschiedlicher Verfahrensmodi der rechtsstaatswidrigen Ungleichbehandlung von Angeklagten den Boden bereite, begleitete den Entwicklungsprozess der Verständigung fortwährend.¹⁵ Er gipfelt regelmäßig in einem sozialkritischen Vorwurf: Vor allem gut situierte Beschuldigte verfügten über die Möglichkeit, mithilfe erstklassiger und dementsprechend kostenintensiver Strafverteidiger das Gericht zu einer Verständigung und in Folge zu einem für ihre Mandanten günstigen Verfahrensausgang zu bewegen. Mittellose Kriminelle hingegen erwartete ein herkömmlicher Prozess ohne die Vorzüge der Absprache.¹⁶ Teile der Wissenschaft setzten auf den Gesetzgeber, diesen Missstand zu beheben. Es bestand die Erwartung, dass die Legislative möglichst konkrete Kriterien definiere, um die Verfahrenswahl in einen transparenten und verbindlichen Rahmen einzubetten.¹⁷

¹³ *Baumann*, NStZ 1987, 157 (159).

¹⁴ *Schmidt-Hieber*, NJW 1990, 1884.

¹⁵ Vgl. nur *Altenhain/Hagemeier/Haimerl*, NStZ 2007, 71 (72); LR/*Stuckenberg*, 26. Aufl. 2013, § 257c StPO Rn. 13 m.w.N.; früher bereits *Dencker/Hamm*, Der Vergleich im Strafprozeß, 1988, S. 87 f.; *Kintzi*, in: FS Hanack, 1999, 177 (189); *Weigend*, JZ 1990, 774 (780).

¹⁶ So v. a. *Gössel*, in: FS Böttcher, 2007, 79 (84); *Schmidt-Hieber*, DRiZ 1990, 321 (324).

¹⁷ Eindringlich appellierend *Terhorst*, GA 2002, 600 (611, 613 f.), der die spärliche wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Vakuum an Richtlinien bei der Entscheidung über das *Ob* einer Verständigung mit einer gewissen Verwunderung aufnimmt, s. ebd. S. 604; zust. *Müller*, Probleme um eine gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, 2008, S. 372; zuvor bereits *Schmidt-Hieber*, NJW 1990, 1884 (1888).