

Österreichisches
Anwaltsblatt



402

Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich

RA Mag. Dr. Roland Kier, Wien, und RA (RAK Nürnberg) Dr. Jan Bockemühl, Regensburg



Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich

Replik auf *Ruhri*, Verständigungen im Strafverfahren, AnwBl 2010, 243 ff



Von RA Mag. Dr. Roland Kier, Wien, und RA (RAK Nürnberg) Dr. Jan Bockemühl, Fachanwalt für Strafrecht, Regensburg. Mag. Dr. Roland Kier ist Rechtsanwalt und Partner im Rechtsanwaltsbüro Soyer und Partner/in, Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in den Bereichen Strafrecht, Strafprozessuales Rechtsmittelverfahren, Unternehmensstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Suchtmittelrecht. Seit April 2008 ist er Sekretär der European Criminal Bar Association und Mitglied der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK. Zahlreiche Publikationen im strafrechtlichen Bereich. Mitautor des Wiener Kommentars zur Strafprozessordnung.

Dr. Jan Bockemühl ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Regensburg. Er ist seit seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausschließlich auf dem Gebiet der Strafverteidigung tätig. Die Tätigkeitsschwerpunkte liegen in den Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts, Kapitalstrafrechts, Betäubungsmittelstrafrechts und Steuerstrafrechts. Seit 2000 ist er zudem Lehrbeauftragter für Strafprozessrecht an der Universität Regensburg. Herausgeber und Mitautor des Handbuchs Fachanwalt Strafrecht, Mitautor des Strafprozesskommentars KMR und Mitautor des Münchener Kommentars zum Strafgesetzbuch. Zahlreiche weitere Publikationen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts.

2010, 402

Strafverfahrensrecht;
Prozessabsprachen;
Deal mit Gerechtigkeit;
Amtsmissbrauch;
Materielle Wahrheit

In seinem Beitrag im AnwBl 2010, 243 ff hat *Ruhri* offen für eine gesetzliche Implementierung von Prozessabsprachen geworben. Die Autoren zeigen demgegenüber ausgehend von den deutschen Erfahrungen auf, welche Gefahren dem Angeklagten und seinem Verteidiger durch die Einführung einer derartigen „StPO light“ auch im österreichischen Strafverfahren drohen können und weshalb eine Gesetzgebung tunlichst zu verhindern ist.

I. Vorbemerkungen

Zu Beginn der 1980er Jahre wurde das Phänomen der verfahrensbeendenden Absprachen¹⁾ in Deutschland noch von einem namhaften Strafverteidiger unter dem Pseudonym *Detlev Deal* aus *Mauschelhausen*²⁾ beschrieben. Die Zeiten haben sich seither dramatisch geändert. Seit dem 4. 8. 2009 gilt in Deutschland das so genannte *Gesetz zur Regelung von Verständigungen im Strafverfahren* vom 29. 7. 2009. Im kontinentaleuropäischen Vergleich nimmt Deutschland dabei keinerlei Sonderstellung ein. Gesetzliche Regelungen gibt es ua auch in Italien, Spanien, Portugal und Frankreich.³⁾

In Österreich war es lange Zeit sehr ruhig um das Thema Absprachen. Erst zum Ende des 20. Jahrhunderts begann sich die Dogmatik mit dem Thema zu beschäftigen.⁴⁾ Der OGH hat demgegenüber in seiner Entscheidung vom 24. 8. 2004⁵⁾ der Praxis von Absprachen im Strafverfahren eine eindeutige Absage erteilt und die Beteiligung an Absprachen sogar für strafbar erklärt.⁶⁾

Ungeachtet dieser Ablehnung des Absprachenunwesens durch das Höchstgericht – oder wohl eher gerade deshalb – ist die Diskussion um eine gesetzliche Implementierung von Verständigungen im Strafverfahren in Österreich durch Betreiben von Seiten der Rechtsanwaltschaft allein allerdings (neu) entbrannt und es

- 1) Die Bezeichnungen des Phänomens sind vielfältig: „Verständigung“, „Vergleich“, „Deal“, „Absprache“, „plea bargaining“.
- 2) *Detlev Deal*, Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger 1982, 545 ff.
- 3) Vgl auch *Kuckein/Pfister*, Verständigung im Strafverfahren – Bestandsaufnahme und Perspektive, in FS aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens des Bundesgerichtshofs, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof (2000) 641 (647 ff); *Orlandi*, Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern, ÖJZ 2009, 404 ff; *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Österreich, ÖJZ 2009, 949.
- 4) Beginnend wohl mit der soweit ersichtlich ersten Bearbeitung des Themas durch *Moos*, Der Außergerichtliche Tatausgleich für Erwachsene als strafrechtlicher Sanktionsersatz, JBl 1998, 351 und daran anschließend *Tipold*, Absprachen im Strafprozeß, Archivium iuridicum Cracoviense, 1998–1999, 169, welcher nach Überprüfung möglicher „Einfallstore“ für Absprachen in der StPO zu dem Schluss gelangt, dass derartige Praktiken keine Rechtsgrundlage haben und folglich contra legem erfolgen; sa *Soyer*, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Verteidigers, in *Leitner* (Hrsg), Finanzstrafrecht (2002) 73 (76 ff); *Moos*, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56 (58); *Kier*, Prozeßabsprachen im englischen und österreichischen Strafprozeß, (unveröffentlichte) Diplomarbeit an der Karl-Franzens-Universität Graz (1998).
- 5) OGH 24. 8. 2004, 11 Os 77/04 (EvBl 2005/64).
- 6) Der OGH hat seine Rechtsauffassung in seiner jüngsten E vom 4. 3. 2010, 13 Os 1/10 m (EvBl 2010/76) bekräftigt; vgl grundsätzlich hierzu *Ratz*, ÖJZ 2009, 949 (952) als auch *ders*, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Richters, in *Leitner* (Hrsg), Finanzstrafrecht (2002) 99 (105); zum Ergebnis der Strafbarkeit von Prozessabsprachen sa *Kier*, aaO 56.

droht nunmehr ein kaum zu handhabender Flächenbrand.

Die *Arbeitsgruppe Strafrecht* und der *Arbeitskreis Berufsrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages* haben sich im Jahr 2007 auf *Grundsätze der Strafverteidigung* verständigt.⁷⁾ In Kenntnis der grundlegenden E des OGH aus 2004 ist dort als zwölfter Grundsatz die „Verständigung im Strafverfahren“ als Zielbestimmung angeführt.⁸⁾

Hatte sich der 7. Österreichische StrafverteidigerInnentag 2009 in Graz noch klar – in der erkennbaren Hoffnung auf ein „Einlenken“ des OGH – gegen eine gesetzliche Regelung von Absprachen ausgesprochen,⁹⁾ so wurde ein Jahr später in Salzburg – angesichts der inzwischen erfolgten gesetzlichen Regelung in Deutschland – offen für eine Kodifizierung des Deals geworben. Die dabei entstandene äußerst hitzige Diskussion zwischen den beiden Lagern der Gegner und Befürworter der Absprachenregelung hat die beiden dort ebenfalls anwesenden Autoren – als erklärte Gegner dieser Praxis – dazu bewogen, den auftretenden Befürwortern ihre Argumente in aller Klarheit entgegenzubringen. Diesem Zweck dient der gegenständliche Beitrag.

Festgehalten sei dabei vorweg, dass der Erstautor selbst Mitglied der *Arbeitsgruppe Strafrecht* des ÖRAK ist. Da es dort aber entgegen *Rubri* (auch in der Sitzung vom 2. 7. 2009) zu keiner „Übereinkunft“,¹⁰⁾ sondern vielmehr zu Mehrheitsentscheidungen kommt (bei welchen ua der Erstautor überstimmt wurde), möchte er zusammen mit dem Zweitautor diese Gelegenheit nutzen, um einem breiteren Publikum seine „dissenting opinion“ in Form massiver Bedenken gegen die gegenwärtige Bewegung in Richtung einer (wohl dann nicht mehr reversiblen) gesetzlichen Absprachenregelung darzulegen.

II. Der österreichische Status quo und der Hintergrund der laufenden Diskussion: Was treibt die Strafverteidiger an?

Nun ist es ein offenes Geheimnis, dass es auch in der täglichen Praxis der österreichischen Strafgerichtsbarkeit zu Absprachen unter den Verfahrensbeteiligten hinsichtlich des Ausgangs des Strafverfahrens kommt. Dies dürfte wohl schon seit vielen Jahrzehnten in mehr oder weniger ausgeprägter Intensität an den unterschiedlichen landesweiten Strafgerichten so ablaufen. Warum aber kommt es gerade jetzt zu dieser durchaus hitzig verlaufenden Diskussion über eine Kodifizierung dieser Praxis?

Den Hintergrund der laufenden Debatte über die gesetzliche Implementierung bildet ganz eindeutig die **Angst der Strafverteidiger vor der Begründung eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit**. Der

OGH hatte es nämlich in seiner wegweisenden E 11 Os 77/04 mit dem Fall eines Angeklagten zu tun, der in seiner Nichtigkeitsbeschwerde vorbrachte, dass er nur deshalb in der Hauptverhandlung keine Beweisanträge gestellt habe, weil ihm für ein Geständnis von der vorsitzenden Richterin eine Freiheitsstrafe von drei Jahren in Aussicht gestellt worden sei. Offensichtlich hatte sich die Richterin (bzw der erk Sen) in der Folge – zumindest nach dem Vorbringen des Rechtsmittelwerbers – nicht an die Vereinbarung gehalten und eine höhere Strafe verhängt. Der OGH führte dazu aus, dass „eine derartige Absprache – die sich bereits vom Ansatz her mit den auf eine mögliche Diversion gerichteten, gesetzlich determinierten Verfahrensschritten nicht vergleichen lässt – schon wegen des ersichtlichen Verstoßes gegen § 202 erster und zweiter Fall StPO [Anm: aF], vor allem aber wegen des eklatanten Widerspruches zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechtes, namentlich jenem zur – ein Kontrahieren des Gerichtes mit (mutmaßlichen) Rechtsbrechern ausschließenden – Erforschung der materiellen Wahrheit, prinzipiell abzulehnen ist und die Beteiligten disziplinärer (§ 57 RDG) und strafrechtlicher Verantwortlichkeit (§ 302 StGB) aussetzen kann“.

Aus diesen klaren Ausführungen resultierte in der Folge die Angst jener Strafverteidiger, die derartige Absprachen treffen, vor strafgerichtlicher Verfolgung. Um dieser Angst einer möglichen Verurteilung der Strafverteidiger (und wohl auch der involvierten Richter) entgegenzuwirken, wurde danach von Seiten der Rechtsanwaltschaft unter anderem Folgendes festgehalten: „Absprachen zwischen StaatsanwaltIn, RichterIn und VerteidigerIn über den Verfahrensablauf und die Straffrage sind zulässig. Eine gesetzliche Regelung dieser Kommunikationsprozesse ist nicht erforderlich und zweckmäßig, da der Beschuldigte noch stärker als bisher einem Geständnisdruck ausgesetzt wäre. Die Rechtsprechung ist aufgerufen, anstelle rigoroser obiter dicta (11 Os 77/04, OGH 24. 08. 2004) in Grundsatzentscheidungen die bei Absprachen zu berücksichtigenden Grundsätze des Strafverfahrens und die rechtsstaatlich gebotenen Grenzen zu konkretisieren und zu verdeutlichen.“¹¹⁾

Diesem Aufruf ist die Rsp aber nur auf ihre eigene Art gefolgt und hat die rechtsstaatlich gebotenen Grenzen erneut dadurch konkretisiert, dass die verfahrens-

7) Diese sind abgedruckt in AnwBl 2007, 183 ff.

8) AnwBl 2007, 183 (187).

9) Beschlüsse des 7. StrafverteidigerInnentages in Soyer (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis (2009) 105 ff; unter 3. heißt es: „Absprachen zwischen StaatsanwaltIn, RichterIn und VerteidigerIn über den Verfahrensablauf und die Straffrage sind zulässig. Eine gesetzliche Regelung dieser Kommunikationsprozesse ist nicht erforderlich und zweckmäßig, da der Beschuldigte noch stärker als bisher einem Geständnisdruck ausgesetzt wäre.“

10) *Rubri*, Verständigungen im Strafverfahren, AnwBl 2010, 243.

11) Beschlüsse des 7. StrafverteidigerInnentages in Soyer (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis (2009) 105 ff (s unter Punkt 3.).

beendende Absprache im Strafverfahren alle Beteiligten dem Vorwurf des Missbrauchs der Amtsgewalt iSd § 302 StGB aussetzt. Der OGH machte also klar, dass derartige Deals nicht nur nicht erwünscht, sondern vielmehr strafgesetzwidrig sind. In dieser Überzeugung hat er seine Rechtsprechungslinie in 13 Os 1/10 m (EvBl 2010/76) fortgeführt: *„Verfahrensbeendende Prozessabsprachen widerstreiten dem Gebot der materiellen Wahrheitsfindung und sind daher unzulässig [...]. Sie können zu disziplinarer und strafrechtlicher Verfolgung führen. Unterlässt ein Richter die nach der Sachlage gebotene Beweisaufnahme pflichtwidrig, um eine solche Absprache zu realisieren, kommt Strafbarkeit wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB in Betracht [...]. Eine vom Richter eingehaltene Prozessabsprache dieser Art – die mit dem System des liberalen Strafprozesses auch deshalb nicht vereinbar ist, weil sie sich auch im Fall von Rsp oder Gesetzgeber verlangter Dokumentation einer Kontrolle entzieht – stellt demnach einen Wiederaufnahmegrund dar (§ 353 Z 1 StPO). Ein darauf bezogener Antrag ist nach der Strafprozessordnung bei dem Gericht zu stellen, das für das Hauptverfahren zuständig war (§ 357 Abs 1 StPO; zur Ausschließung der vorbefassten Richter § 43 Abs 4 StPO). Ein Antragsrecht an den OGH ist dementsprechend für solche Fälle nicht vorgesehen (vgl § 362 Abs 3 StPO). Davon zu unterscheiden sind zur Festlegung des Verhandlungsfahrplans dienende Konferenzen mit StA und Verteidiger [...].“*

Doch der OGH geht sogar noch weiter:

„2. Befangenheit iSd früheren und Ausgeschlossenheit gem § 43 Abs 1 Z 3 StPO nach der aktuellen Diktion der StPO liegt nicht schon dann vor, wenn sich ein Richter vor der Entscheidung eine Meinung über den Fall gebildet hat, sondern nur, wenn die Annahme begründet erscheint, dass er auch angesichts allfälliger gegenteiliger Verfahrensergebnisse nicht gewillt sei, von dieser abzugeben [...]. Ob dies der Fall ist, bedarf auch unter Berücksichtigung dessen einer genauen Prüfung, dass ein mit einer – gesetzwidrigen – verfahrensbeendenden Absprache gescheiterter Richter in seiner Entscheidungsfindung allenfalls nicht mehr ganz frei ist, weshalb eine nicht eingehaltene Absprache zu Nichtigkeit des Urteils nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO führen kann. Ein Hinweis auf Befangenheit des Richters könnte auch in der Höhe der für den Fall des Nichtkontrahierens in Aussicht gestellten Strafe liegen.“

Dieser strikten Ablehnung von Prozessabsprachen sind auch große Teile des österreichischen Schrifttums gefolgt und/oder sehen diese Praxis (zumindest) als dem Gebot der materiellen Wahrheitsfindung widerstrebend an.¹²⁾ *Danek* führt insbesondere aus, dass derartige „Verständigungen“ dem § 164 Abs 4 StPO widersprechen, wonach keine Versprechungen gemacht werden dürfen, um den Beschuldigten zu einem Geständnis zu bewegen.¹³⁾ Erwähnt muss in diesem Zusammenhang aber wohl auch werden, dass ein Richter gem § 58 Abs 5 RStDG seine Ansicht über die von

ihm zu erledigenden Rechtssachen außerdienstlich nicht äußern darf und insbesondere gem § 52 Abs 2 Geo einem Richter auch Äußerungen über den vermutlichen Ausgang einer Sache außerhalb der Verhandlung verboten sind.

Im Lichte dieser eindeutigen Festlegung des Höchstgerichts (und von Teilen des Schrifttums) wie auch der eindeutigen Rechtslage ist nun der Wunsch der österreichischen Strafverteidiger nach gesetzlicher Regelung und damit strafrechtlicher Exkulpierung – in Anlehnung an das deutsche „Vorbild“ – nur allzu verständlich. Dass aber in Anbetracht der oben dargelegten Rechtsauffassung des Höchstgerichts *„der Judikatur des OGH keine Anleihen für die angestrebte Regelung entnommen werden können“*,¹⁴⁾ ist wohl mehr als verständlich. Wenn etwas – nach Auffassung der Autoren zu Recht – grundsätzlich als falsch erkannt wurde, dann werden nicht auch noch Anleitungen zu dessen gesetzlicher Umsetzung gegeben werden.

III. Die deutsche Rechtslage und Praxis

1. Die Praxis in Deutschland bis zur Kodifizierung

Bevor wir uns der Debatte und dem Diskussionsentwurf von *Rubri* zuwenden, sollen zunächst die Rege-

12) *Schmoller*, WK-StPO § 3 aF Rz 25 mwN; *Markel*, WK-StPO § 1 Rz 9; *Medigovic*, Absprachen im Strafverfahren, Voralberger Tage 2007 (2008) 95 (98); *dies*, Bemerkungen zu verfahrensbeendenden Absprachen im Strafprozess, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Ringen um Fairness (2005) 129 (130); *Danek*, Stellungnahme zum GA für den 15. Österreichischen Juristentag 2003, IV/2, 55 (70); *ders*, Wahrheitsfindung und Prozessökonomie – Welche Rolle kommt dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu? RZ 2004, 122 (129); *Ratz*, Zur Reform der Hauptverhandlung und des Rechtsmittelverfahrens, ÖJZ 2010, 387; *ders*, Vergleich, 99; *Tipold*, aaO 169 (175 ff); aA und daher einer Absprachenregelung gegenüber positiv gestimmt hingegen *Bertel*, Die Verteidigung im österreichischen Strafverfahren, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Realität und Vision, 1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag (2003) 9 (14); *Gerstberger*, Statement zur Reform der Hauptverhandlung, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Realität und Vision, 1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag (2003) 100 f; *Moos*, RZ 2004, 56; *König*, Wahrheit im Strafprozess – Die staatsanwaltschaftliche Sicht, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Ethik und Erfolg, 8. Österreichischer StrafverteidigerInnentag (2010) 61 (69); *Soyer*, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Verteidigers, in *Leitner* (Hrsg), Finanzstrafrecht (2002) 73; *ders*, Vorstellungen zur „Hauptverhandlung neu“, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Realität und Vision, 1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag (2003) 80 (82); *ders*, Wahrheit im Strafprozess – Die Perspektive des Verteidigers, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Ethik und Erfolg, 8. Österreichischer StrafverteidigerInnentag (2010) 78 (88).

13) WK-StPO Vor §§ 220 – 227 Rz 9 mwN; sa *Ratz*, Vergleich 99 (101 f); *Tipold*, aaO 169 (180); differenzierend *Medigovic*, Voralberger Tage 2007, 98 f (106 f).

14) *Ruhri*, aaO 244 f.

lung¹⁵⁾ und die Erfahrung mit der Praxis der Absprachen in Deutschland kurz skizziert werden.

Absprachen im Strafprozess¹⁶⁾ wurden bis zu ihrer Kodifizierung durch das Verständigungsgesetz praktiziert und wurden alleine schon aufgrund der fehlenden Kodifizierung von namhafter Seite zum Teil strikt abgelehnt.¹⁷⁾ Trotz Ablehnung durch weite Teile des Schrifttums – aber auch von Praktikern¹⁸⁾ – wurden Absprachen, insbesondere von Praktikerseite, als unverzichtbar eingestuft. *Widmaier* formulierte bereits 1986:¹⁹⁾ „Der prozessuale Vergleich ist existent. Er braucht nicht erst legalisiert zu werden und lässt sich auch nicht verbieten.“

Die E des 4. Senats des BGH vom 28. 8. 1997²⁰⁾ setzte erste Maßstäbe zu einer einheitlichen Handhabung der Absprache im Strafprozess. Unterschiedliche Ausprägungen und besondere regionale Spielarten der Absprachenpraxis hatten bis zu diesem Zeitpunkt Platz gegriffen und wurden durch die E erstmals in ein einheitliches Konzept geführt.²¹⁾

Durch die E des 4. Senats waren allerdings bei weitem nicht alle Rechtsfragen im Zusammenhang mit Absprachen geklärt. Insbesondere die Frage, ob ein aufgrund einer unzulässigen Absprache erklärter Rechtsmittelverzicht rechtswirksam sei, wurde durch die verschiedenen Strafsenate des BGH unterschiedlich gesehen und zur Klärung der divergierenden Auffassungen und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage gem § 132 Abs 2 und 4 dGVG dem *Großen Senat für Strafsachen* vorgelegt.²²⁾

Der *Große Senat für Strafsachen* hat – quasi vor die Klammer gezogen – auch zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Absprachen trotz fehlender gesetzlicher Regelung Stellung bezogen und die Zulässigkeit und Vereinbarkeit mit den Strafprozessmaximen des deutschen Strafprozesses (gerade noch) bejaht.²³⁾ Die Vorlagefragen wurden dahingehend beantwortet, dass ein Rechtsmittelverzicht als Gegenstand einer Absprache unzulässig sei und deswegen der Angeklagte – trotz Absprache – darüber qualifiziert zu befehlen sei, dass er „ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen“.²⁴⁾

Zusammenfassend lassen sich die nach den beiden E wesentlichen Mindestanforderungen an eine zulässige Absprache wie folgt wiedergeben:²⁵⁾

- ▶ Absprachen haben grundsätzlich in der Hauptverhandlung unter Beteiligung aller Verfahrensbeteiligten zu erfolgen. Der Inhalt ist zu protokollieren.
 - ▶ Das Gericht ist von der Prüfung der Anklage anhand der Aktenlage und auch rechtlich nicht enthoben.
 - ▶ Der Absprache darf durch keinerlei Drohung und keine Zusage eines offensichtlich rechtswidrigen Vorteils oder eines Vorteils, welcher nicht in den Kompetenzbereich des Gerichtes fällt, zustande gekommen sein.
- ▶ Das im Rahmen einer Absprache abgegebene Geständnis muss hinreichend konkret sein und durch das Gericht auf die Zuverlässigkeit überprüft werden. Das Gericht muss von dessen Richtigkeit überzeugt sein.
 - ▶ Absprachen über den Schuldspruch sind unzulässig. Es darf nur eine Strafobergrenze in Aussicht gestellt werden. Auch diese muss „schuldangemessen“ sein.
 - ▶ Ein Rechtsmittelverzicht darf nicht Gegenstand einer Absprache sein.
 - ▶ Es darf zu keiner sachwidrigen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung kommen.
- Auch nach der Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* waren die Probleme der Absprachenpraxis keineswegs gelöst und der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung wurde immer lauter.²⁶⁾

15) *Ignor*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren, AnwBl 2010, 238 ff, hat ausführlich die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren dargestellt.

16) Die Bezeichnung des Phänomens ist mannigfaltig. „Absprache“, „Verständigung“, „Vergleich“, „Deal“, „Vereinbarung“, „Mauschelei“ und „Handel mit der Gerechtigkeit“ sind die gebräuchlichsten, vgl *Satzger* in *Bockemühl* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht⁴ (2009) 8. Teil 3. Kapitel Rn 2; weitere Beispiele bei *Jungfer*, Zur Psychologie des Vergleichs im Strafverfahren, Strafverteidiger 2007, 380. *Meyer-Goßner*, StPO⁵² (2009) Vor § 213 Rn 14 will die Bezeichnung „Deal“ für die unzulässige, heimliche Absprache reservieren.

17) Statt aller *Schünemann*, Strafprozessuale Absprachen in Deutschland – Der Rechtsstaat auf dem Weg in die „Bananenrepublik“? (2005); *ders*, Reformaspekte des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, JSt 2010, 85: „Beispielsweise wäre es sinnlos, das vom OGH ausgesprochene Verdikt über die contra legem praktizierten Urteilsabsprachen durch deren schlichte Legalisierung aufzuheben (...). Vielmehr würde dadurch nur die Rechtsstaatswidrigkeit einer unausgewogenen Absprachepraxis auf das gesamte Strafverfahren übertragen.“

18) *Kempf*, Gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren? Oder: Soll Informelles formalisiert werden? Strafverteidiger 2009, 269 ff; *Fischer*, Regelung der Urteilsabsprachen – ein Appell zum Innehalten, NSTZ 2007, 433.

19) *Widmaier*, Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger 1986, 357.

20) BGHSt 43, 195 ff.

21) Die Entscheidung des 4. Senats wurde durch die anderen Strafsenate rasch akzeptiert: BGH – 3. Senat – Strafverteidiger 1999, 407; BGH – 5. Senat – Strafverteidiger 2003, 481.

22) Es lohnt hier auch ein „Blick“ auf die jeweiligen Ausgangsfälle, welche der Vorlage an den *Großen Senat für Strafsachen* zugrunde lagen. BGHSt 50, 41 ff skizziert diese Fälle und offenbart eine Angebots-Palette von Gerichten und Staatsanwaltschaften als Gegenleistung für das Versprechen einer „milden Strafe“: Offener Vollzug (BGH Strafverteidiger 1988, 372 mit Anm *Sieg*); Absehen von Strafverfolgung bzgl anderer Tat (BGHSt 37, 10); Haftverschonung (BGH NJW 2004, 1885); Verbleib in einer JVA nahe dem Wohnort von Freundin und Kind abweichend vom Vollstreckungsplan (BGH NJW 1995, 2568).

23) BGHSt 50, 40 (46 ff); der *Große Senat* hat in dieser E auch deutlich eine Tätigkeit des Gesetzgebers angemahnt, vgl BGHSt 50, 40 (64).

24) BGHSt 50, 40 in Leitsatz 2.

25) Vgl hierzu ausführlich *Satzger* in *Bockemühl* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht⁴ (2009) 8. Teil 3. Kapitel Rn 34.

26) Vgl nur *Satzger* in *Bockemühl* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht⁴ (2009) 8. Teil 3. Kapitel Rd 78 ff.

2. Verständigungsgesetz vom 29. 7. 2009 und die Umsetzung in der Praxis

Der Appell des *Großen Senats für Strafsachen* an den Gesetzgeber verhallt nicht.²⁷⁾ Der Deutsche Bundestag hat am 28. 5. 2009, noch kurz vor dem Ende der Legislaturperiode, das „Gesetz zur Regelung der Verständigungen im Strafverfahren“ beschlossen.²⁸⁾ Betrachtet man das Gesetzgebungsverfahren und die gesetzliche Regelung des so genannten Verständigungsgesetzes, so fällt einem nur ein Zitat von *Otto von Bismarck* ein:

Wer weiß, wie Gesetze und Würste zu Stande kommen, kann nachts nicht mehr ruhig schlafen.

Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Regelungen, welche markant in das Strafprozesssystem einschneiden, verwundert die gesetzgeberische Eile, mit der das Gesetzgebungsverfahren betrieben wurde.²⁹⁾

Nachdem nunmehr *Ignor* die gesetzliche Regelung in der deutschen Strafprozessordnung bereits im AnwBl 2010, 238 vorgestellt hat, so soll hier **nunmehr ein kritischer Blick auf die deutsche Strafprozesswirklichkeit** geworfen werden.

Der deutsche Gesetzgeber hat durch das Verständigungsgesetz lediglich die contra legem bestehende und durch die Rechtsprechung des BGH geprägte Absprachenpraxis übernommen und damit keine grundlegend neue Regelung geschaffen.³⁰⁾ Die aus der Praxis der Absprachen resultierenden Probleme für das gesamte Strafprozesssystem wurden damit durch die Kodifizierung nicht beseitigt. Durch die Legalisierung wurde ihr lediglich der Deckmantel der Rechtsstaatlichkeit übergezogen. *Weider* sollte Recht behalten, als er 2003 schrieb:³¹⁾

„Die Geister, die wir gerufen haben, werden wir nicht mehr los.“

Dabei waren die Gefahren, die von einer Disponibilität des Strafprozessstoffes ausgehen, dem Gesetzgeber durchaus bewusst. Die tragenden Grundsätze des Strafprozesses, namentlich die Verpflichtung zur *Ermittlung der Wahrheit durch das Gericht*, der *Schuldangemessenheit der Strafe* und der *Fairness des Verfahrens*, sollten durch „klare Vorgaben“ gewahrt bleiben und damit zu „Rechtssicherheit und gleicher Rechtsanwendung“ führen.³²⁾ Dieses hehre Ziel muss als gescheitert bezeichnet werden.³³⁾ Gerade nämlich diejenigen (neuen) Regelungen des Verständigungsgesetzes, welche in Ergänzung der BGH-Judikatur ein positives Echo gefunden haben,³⁴⁾ stellen sich als stumpfes Schwert heraus oder wurden bereits vor Ablauf der Jahresfrist durch die Rsp des BGH konterkariert.

a) Umgehung des § 302 Abs 1 Satz 2 dStPO – Rechtsmittelverzicht „durch die Hintertür“

Die „Vorschusslorbeeren“ der gesetzlichen Regelung durch deren Befürworter³⁵⁾ und die Hoffnungen, dass durch die Kodifizierung „klare Vorgaben“ gemacht

und „auf diesem Wege für sämtliche Beteiligte Rechtssicherheit“ gewährleistet würde, haben sich nicht bewahrt. Dieses soll zunächst an einem Exempel dargestellt werden.

§ 302 Abs 1 Satz 2 dStPO normiert, dass im Falle einer vorausgegangenen Verständigung ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen ist. Die Rechtskraft des Urteils sollte somit nach dem Willen des Gesetzgebers erst mit dem Ablauf der ungenutzt verstrichenen Rechtsmitteleinlegungsfrist eintreten. Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Regelung den Zweck, dass die „Verständigungspartner“ während der laufenden Rechtsmittelfrist „in Ruhe und ohne Druck überlegen können, ob sie das Urteil akzeptieren wollen“.³⁶⁾ Diese Entscheidung des Gesetzgebers erfolgte bewusst. Er hat sich gerade nicht für die Lösung des BGH (lediglich „qualifizierte Belehrung“) entschieden, sondern vielmehr dieser eine klare Absage erteilt.³⁷⁾

Dieser gesetzgeberische Wille ist aber spätestens durch eine **Entscheidung des BGH – 1. Strafsenat – vom 14. 4. 2010** obsolet.³⁸⁾ Der Ausschluss des Rechtsmittelverzichts durch § 302 Abs 1 Satz 2 dStPO wurde von vielen Praktikern bedauert, da er im „Widerspruch zur Praxis“ stehen würde.³⁹⁾ Schließlich sei ein zentraler Punkt der Absprache auch die Erwartung, dass das ausgehandelte Ergebnis auch rechtskräftig

27) Vgl zur Entstehung des Gesetzes nur v. *Heintschel-Heinegg* in KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung § 257 c Rn 1 ff; *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A Rn 18 ff.

28) BT-Drucks. 16/11736 = 16/12310; 16/13095.

29) Ebenso *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung⁵³ (2010) Einleitung Rn 119 h.

30) So auch *Velten* in Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung § 257 c Rn 1.

31) *Weider*, Der aufgezwungene Deal, StrafverteidigerForum 2003, 406 (408).

32) So der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 18. 3. 2009, BT-Drucks. 16/12310; abgedruckt in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Anh 7.

33) In die gleiche Richtung gehend *Altenhain/Haimerl*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweigte Reform, JZ 2010, 327 (336).

34) Es sollen dies das *Verwertungsverbot für ein abgelegtes Geständnis nach Wegfall der Bindungswirkung* (§ 257 c Abs 4 Satz 3 dStPO) und die *Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts* (§ 302 Abs 1 Satz 2 dStPO) sein, vgl nur *Altenhain/Haimerl*, aaO 327 (336).

35) Vgl nur *Ignor*, AnwBl 2010, 238 (240).

36) *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil B, § 302 Rn 3.

37) Ebenso *Velten* in Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Vorbemerkungen § 257 b Rn 8; die Regelung des § 35 a S 3 dStPO ist eigentlich überflüssig, wie hier *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung⁵³ (2010) § 302 Rn 26 b; wohl auch *Altenhain/Haimerl*, aaO 327 (333).

38) BGH – 1. Strafsenat – Beschl. vom 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10; die Entscheidung ist über die Internetseite des BGH unter: www.bundesgerichtshof.de abrufbar; vgl auch die kritischen Anmerkung von *Malek*, StrafverteidigerForum 2010, 251 ff.

39) Ausdrücklich v. *Heintschel-Heinegg* in KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung § 257 c Rn 65.

werde.⁴⁰⁾ Den Weg zur „schnellen Rechtskraft“ hat dieser Erwartungshaltung folgend nunmehr der 1. Strafsenat geegnet. In einer äußerst semantisch anmutenden Begründung führt der Senat aus, dass § 302 Abs 1 Satz 2 dStPO lediglich den Rechtsmittelverzicht, nicht jedoch die Rechtsmittelrücknahme ausschließen würde. Würde also zunächst gegen das aufgrund einer Absprache zustande gekommene Urteil Rechtsmittel eingelegt, so sei in der Rücknahme des Rechtsmittels „noch vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung“ keine Umgehung des Verbots des Rechtsmittelverzichts aus § 302 Abs 1 Satz 2 dStPO zu erblicken. Argumentativ versucht der Senat seine Rechtsauffassung damit zu begründen, dass die spätere Rücknahme eines eingelegten Rechtsmittels eine „weitere Erklärung“ des Angeklagten darstellt und somit „eine vorschnelle Festlegung des Angeklagten, kein Rechtsmittel einzulegen, vermieden“ werde.

Betrachtet man die Entscheidungsgründe, so wird die subtile Semantik der Argumentation offensichtlich. In den Gründen heißt es: „*Dem am 18. November 2009 um 11.30 Uhr verkündeten Urteil war eine förmliche Verständigung (§ 257 c StPO) vorausgegangen. Am selben Tag legte der bestellte Instanzverteidiger um 17.17 Uhr per Fax Revision ein und rügte zugleich allgemein die Verletzung materiellen Rechts. Etwa eine Stunde später, um 18.11 Uhr, nahm der Instanzverteidiger ‚namens und im Auftrag seiner Mandantin‘ – gleichfalls per Fax – die Revision zurück.*“⁴¹⁾

Der Instanzverteidiger hatte – ausweislich seiner in den Beschlussgründen wiedergegebenen Erklärung – angegeben: „... dass ich selbstverständlich Frau D. über das Ergebnis der am 18. 11. 2009 geführten Gespräche zwischen der Kammer, dem Herrn Staatsanwalt und den Verteidigern informiert habe. [...] Frau D. habe ich auch, insbesondere um ihr einen raschen Übergang von der Untersuchungshaft in die Strafhafte zu ermöglichen, über die Möglichkeit einer gegenseitigen Revisionseinlegung und Rücknahme durch Verteidigung und Staatsanwaltschaft informiert. Auch hiermit war Frau D. einverstanden.“⁴²⁾

Der Senat wäre gut beraten gewesen, die gesetzgeberische Wertentscheidung nicht derart spitzfindig zu umgehen. Gerade der durch die Erklärung des Instanzverteidigers vorgetragene Sachverhalt belegt nämlich eindrucksvoll, dass der Sachverhalt einen Fall betraf, in welchem die Angeklagte offensichtlich keinerlei Bedenkzeit nach Urteilsverkündung hatte. Der Verteidiger mag seine Mandantin über sämtliche Umstände informiert haben. Allerdings wollte der Gesetzgeber den Beteiligten an einer Verständigung ersichtlich eine Bedenkzeit für die gesamte Rechtsmitteleinlegungsfrist einräumen. Die Entscheidung des 1. Strafsenats „legalisiert“ die seit dem 4. 8. 2009 landläufige Praxis, wonach der Rechtsmittelverzicht über diesen „Trick“ erreicht wird. Der durch den Senat entschiedene Fall unterscheidet sich nur dadurch, dass der „Normalfall“ in foro sich noch drastischer darstellt. Wird ein Urteil nach ei-

ner Absprache gem § 257 c dStPO verkündet, so legen sowohl Verteidigung als auch Staatsanwaltschaft noch in der Sitzung zu Protokoll Rechtsmittel ein, um es dann – nach einer juristischen Sekunde – ebenso zu Protokoll, wieder zurückzunehmen.⁴³⁾ Es ist auch blauäugig, wenn von Seiten des Senats dieses Prozedere goutiert wird, sofern „das Gericht auf die Revisionseinlegung und die anschließende Rechtsmittelrücknahme in keinerlei Weise hingewirkt“ hat.⁴⁴⁾ Auch insofern gehen nämlich sämtliche Verfahrensbeteiligte zumindest stillschweigend davon aus, dass das ausgehandelte Urteil rechtskräftig wird. *Eschelbach* prognostiziert sogar, dass es Tätergerichte geben wird, die „schwarze Listen vertragsbrüchiger Verteidiger“ führen werden.⁴⁵⁾

Inwieweit hier von „klaren Vorgaben“ und von „Rechtssicherheit“ gesprochen werden kann, bleibt gänzlich nebulos. Durch die gesetzliche Regelung scheint jedenfalls in Anbetracht dieser Rsp nichts gewonnen.

b) Sanktionsschere – Kurz-, Mittel- oder Langstreckentarife

Durch die gesetzliche Regelung der Absprachen ist auch nichts gewonnen worden, wenn man eine weitere Grundproblematik der Absprachenpraxis betrachtet. Es wird weiterhin – jetzt möglicherweise erst recht – versucht werden, für das schnelle Verfahren von Seiten der Strafverfolgungsbehörden „zu werben“. Hier wird weiterhin die Höhe des Rabatts für eine geständige Einlassung bei einer Verständigung im Sinne von § 257 c dStPO im Verhältnis zur Strafhöhe „nach streitiger Hauptverhandlung“ problematisch sein. Es wird im Rahmen von Revisionsbegründungen immer wieder vorgetragen, dass Gerichte „die Sanktionsschere aufmachen“. Ebenso wird berichtet, dass während Abspracheverhandlungen bestimmte Strafhöhen für den Fall eines umfassenden Geständnisses in Aussicht gestellt werden und nach streitiger Hauptverhandlung und einer Großzahl von (Teil-)Freisprüchen auf eine deutlich höhere Strafe erkannt wird.⁴⁶⁾

40) V. *Heintschel-Heinegg* in KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, § 257 c Rn 65; vgl auch zur Interessenlage an einer „schnellen Rechtskraft“: *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil B, § 302 Rn 18.

41) BGH – 1. Strafsenat – Beschl vom 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10, dort Rn 3.

42) BGH – 1. Strafsenat – Beschl vom 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10, dort Rn 8 und 9.

43) Auch der Instanzverteidiger spricht in seiner Erklärung ausweislich der Beschlussgründe davon, dass er seine Mandantin „über die Möglichkeit einer gegenseitigen Revisionseinlegung und Rücknahme durch Verteidigung und Staatsanwaltschaft informiert“ habe.

44) So BGH – 1. Strafsenat – Beschl vom 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10, dort Rn 22 f.

45) *Eschelbach* in *Beck-OK-StPO* (Stand 10/2009) § 257 b Rn 11.

46) Im konkreten Fall soll das Gericht dem Verteidiger für den Fall eines Geständnisses seines Mandanten bezüglich sämtlicher 26 angeklag-

Durch die gesetzliche Regelung des § 257 c Abs 3 Satz 2 dStPO ist auch nichts wirklich gewonnen. Der Gesetzgeber hat durch die Regelung verdeutlichen wollen, dass die Vereinbarung einer Punktstrafe nach wie vor unzulässig ist. Allerdings gaukelt die Möglichkeit der Nennung einer Ober- und Untergrenze der Strafe eine Varianz vor, welche in der Praxis nicht zum Tragen kommt.⁴⁷⁾ In der Praxis wird nach wie vor die vom Angeklagten (noch) akzeptierte Strafobergrenze verhängt werden.⁴⁸⁾ Auch nach der Regelung des Verständigungsgesetzes wird es weiterhin Kurz-, Mittel- oder Langstreckentarife geben.⁴⁹⁾

c) „Konsensfalle“

Die verschiedenen Spielarten des „aufgezwungenen Deals“ hat Weider bereits zutreffend dargestellt.⁵⁰⁾ Die Praxis zeigt, dass das „abkürzende Verfahren“, respektive die StPO light, Begehrlichkeiten weckt, die geeignet sind, die Suche nach der materiellen Wahrheit zu gefährden. Es ist hier zuvorderst die Zeitersparnis und damit vordergründig die Ressourcenschonung bei der Justiz zu nennen. Eine Hauptverhandlung, welche bei streitigem Verhandeln einige Hauptverhandlungstage in Anspruch nehmen würde, verkürzt sich durch eine Verständigung auf einen Vormittag.

Ein weiterer Zeitfaktor ist derjenige, dass das Gericht gem § 267 Abs 4 dStPO ein nicht durch Rechtsmittel angefochtenes Urteil nur „abgekürzt begründen“ muss. Die Zeitersparnis ist hierbei teils enorm.

Die Verteidigung des unschuldigen Mandanten ist aus Sicht der Strafjustiz damit aber zwingend eine zeitaufwendige. Nachdem der Freispruch in der Regel nicht Gegenstand einer Verständigung sein kann, ist die Freispruchverteidigung immer eine „Verteidigung zum Langstreckentarif“. Die Frage, wer den Tarif nach Durchführung des Prozesses zu zahlen hat, ist bekanntlich offen. So entstehen Situationen, die sich für den Angeklagten wie folgt darstellen:

„Lieber den Spatz in der Hand, als die Taube auf dem Dach.“

Der Geständnisdruck auf den Angeklagten ist teilweise derart hoch, dass dieser, will er nicht das Risiko eingehen und nach der „Taube“ greifen, gewillt ist, ein falsches Geständnis abzulegen, um zumindest den „Spatz“ festzuhalten. Die Gefahren für die materielle Wahrheit liegen auf der Hand.

Eine Verteidigung im klassischen Sinne nach Max Alsborg, die durch Kritizismus den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit hemmen soll,⁵¹⁾ wird damit aber gleichzeitig als „störend“ empfunden. Leidtragender ist gegebenenfalls wiederum der Mandant.

Will der deutsche Verteidiger allerdings seinem Auftrag nach § 1 Abs 3 Berufsordnung⁵²⁾ gerecht werden, so hat er den Kampf um die Freispruchverteidigung aufzunehmen. In diesem Falle verbietet aber bereits

die Beistandsfunktion dem Verteidiger, Gespräche mit dem Gericht und/oder der Staatsanwaltschaft zu führen. Mehr noch: Er muss möglichen Ansätzen zu Gesprächen sofort entgegentreten. Das Einlassen auf „Dealgespräche“ bedeutet nämlich schon, dass der „point of no return“ überschritten wurde. Der Eindruck der Kompromissbereitschaft ist bei den Verfahrensbeteiligten nicht mehr zu revidieren.⁵³⁾

IV. Die Vorschläge *Ruhri* und deren (praktische) Problematik

Rubri hat nunmehr als erklärter Befürworter einer Kodifizierung in AnwBl 2010, 243 einen Beitrag vorgelegt, der nicht unwidersprochen bleiben soll.

All seinen Überlegungen voran stellt *Rubri* die These, dass durch das von ihm dargelegte Konzept einer Prozessabsprache der **Verfahrensgrundsatz der materiellen Wahrheit „völlig unberührt“** bleibe und „und nichts an der umfassenden Aufklärungspflicht des Gerichtes“ geändert werde.⁵⁴⁾ Bereits diese einleitende Bezugnahme auf den Strafverfahrensgrundsatz des § 3 Abs 2 StPO kann in der Praxis nicht bestehen.

Denn welchen Zweck verfolgt grundsätzlich jede Absprache? Es soll dadurch eine effiziente und damit

ten Taten nach dem Betäubungsmittelgesetz eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten angeboten haben. Nach streitiger – einjähriger – Hauptverhandlung wurde der Angeklagte nur in sieben Fällen verurteilt und in den verbleibenden 19 Fällen freigesprochen (!). Er erhielt für die sieben Fälle allerdings eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten. Hierin liegt nicht direkt das „Aufzeigen der Sanktionsschere“ im klassischen Sinne; BGH – 1. Strafsenat – Beschl vom 15. 4. 2008, 1 StR 104/08 mit Anm Bockemühl, Strafverteidigerforum 2009, 158 ff.

47) Ebenso *Kirsch*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren, StrafverteidigerForum 2010, 96 (98).

48) *Kirsch*, aaO 96, 98, weist zu recht darauf hin, dass es bei Nennung einer – nach den allgemeinen Strafzumessungsgesichtspunkten – von Gericht und Staatsanwaltschaft (noch) schuldangemessenen Strafe nicht ersichtlich ist, wieso diese im Urteil überschritten werden sollte.

49) *Weider*, Der aufgezwungene Deal, StrafverteidigerForum 2003, 406 (408): Der *Kurztarif* ist der, bei dem lediglich die Anklage verlesen wird und anschließend ein anlagekongruentes Geständnis abgelegt wird. Der *Mittelstreckentarif* ist derjenige, bei dem zu der Verlesung der Anklage noch die Lektüre der Akten erforderlich ist und erst dann das Geständnis abgelegt wird. Der *Langstreckentarif* ist das Durchverhandeln.

50) *Weider*, aaO 406 ff.

51) *Alsborg*, Die Philosophie der Verteidigung (1930) 11.

52) § 1 Abs 3 BO-RA lautet: „Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten hat der Rechtsanwalt seinen Mandanten vor Rechtsverlusten zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigungen und staatliche Machtüberschreitung zu sichern.“ Gleiches verlangt im Übrigen § 57 Abs 1 öStPO!

53) So auch *Sommer*, Der moderne Strafverteidiger und die neuen Deal-Strategien, AnwBl (Deutschland) 2010, 197 (198).

54) *Ruhri*, aaO 244.

schnellere Abhandlung eines Strafverfahrens ermöglicht werden. Wenn der Angeklagte als Grundvoraussetzung – wie auch *Rubri* fordert – für die Durchführung einer „Verständigung“ ein Geständnis ablegen muss, welchen besonderen Nutzen für den „Vertragspartner“ – nach *Rubris* Vorschlag die Staatsanwaltschaft – soll es dann haben, wenn das Gericht die materielle Wahrheit finden und vielleicht ein langwieriges Beweisverfahren abhandeln soll? Die geforderte Schuldübernahme ersetzt dann wohl selbstredend die „Suche nach der Wahrheit“.⁵⁵⁾ Vom Angeklagten wird erwartet, dass er sich nach seinem Geständnis mit der Verlesung sämtlicher Aktenbestandteile einverstanden erklärt (§ 252 Abs 1 Z 4 öStPO), auf die Einvernahme von Zeugen verzichtet und dadurch der Staatsanwaltschaft und dem Gericht Arbeit erspart. Würde dies vom Angeklagten nicht erfolgen, so wäre ja gerade der von den Strafverfolgungsbehörden intendierte Zweck jeder Absprache dahin und würde wohl kein Staatsanwalt sich zu einer derartigen Absprache bereit erklären, wenn sich dadurch an der Verfahrensdauer nichts änderte. Diese Wahrheit muss man iZm dem derart gemachten Vorschlag auch offen aussprechen dürfen.

Damit scheidet der Vorschlag *Rubris* aber bereits daran, dass natürlich die materielle Wahrheit dadurch auf der Strecke bleibt, es – soll die Absprache Sinn machen – auch bleiben muss. Die von ihm geforderten „Sicherheitsmechanismen“ kann es nicht geben, weil dann der Zweck der Absprache ad absurdum geführt würde. Die Wahrheit kann nur die der von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft zusammengestellten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sein. Eine weitergehende Wahrheitserforschung führt zurück zum Primat des ordentlichen Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung und widerspricht damit gerade der Absprache. Weder Staatsanwaltschaft noch Gericht würden in einem solchen Fall von der Absprache profitieren und daher auch keine Veranlassung sehen, eine solche umzusetzen. Diese Tatsache darf man in diesem Zusammenhang auch nicht verleugnen und muss zur Kenntnis nehmen, dass eine gesetzliche Implementierung natürlich auch Auswirkungen auf die Unschuldsumutung hat.⁵⁶⁾

Rubri vermeint weiters, dass sich sein Konzept einer Absprachenregelung **nicht** auf „*Vereinbarungen in der Schuldfrage*“, sondern einzig und allein auf **Vereinbarungen hinsichtlich der Rechtsfolgen** beziehe.⁵⁷⁾ Dieser Ansatz ist aber nur dann richtig, wenn er darunter verstanden wissen will, dass es zu keiner Absprache mit der Staatsanwaltschaft kommen soll, wonach nur gewisse historische Sachverhalte unter Anklage gestellt werden, zu welchen sich der Angeklagte geständig verantwortet, während die Verfolgung anderer Sachverhalte eingestellt wird. Dazu müsste man natürlich die Staatsanwaltschaft vom strafprozessualen Legalitätsprinzip⁵⁸⁾ befreien, was aber auch *Rubri* nicht will. Dass es aber bei der von ihm vorgeschlagenen Lösung zu

keiner Absprache auch hinsichtlich der Schuldfrage kommt, kann wohl nicht angenommen werden. Denn welche „Transaktionswährung“ hätte denn der Angeklagte sonst anzubieten außer seiner vollen Übernahme der Schuld zu dem von der Staatsanwaltschaft angeklagten Sachverhalt. Gerade für sein Geständnis soll er ja „belohnt“ werden. Die Übernahme der Schuld und die Nichtdurchführung eines vollständigen Beweisverfahrens sind jene Anreize, welche der Angeklagte den justiziellen Behörden anbieten kann.

Der **Ablauf des Deals** soll nach *Rubri* **zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten bzw** (wohl in der Praxis meist) **seinem Verteidiger** besprochen werden. Diese sollen sich über einen **niedrigeren Strafrahmen** einigen, innerhalb dessen das Gericht – das an diese Vereinbarung gebunden ist – seine Strafe ausmessen darf.⁵⁹⁾ *Rubri* schlägt vor, dass das Gericht aus den Abspracheverhandlungen herausgehalten wird und nur dann sein Veto einlegen kann, wenn es „*berechtigte Zweifel daran hat, dass die zwischen Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten geschlossene Vereinbarung den Ergebnissen des Strafverfahrens bezogen auf das vom Angeklagten verwirklichte Delikt widerspricht (Verletzung des Prinzips der materiellen Wahrheit)*“.⁶⁰⁾ Mit anderen Worten: Das Gericht darf nur mehr überprüfen, ob die beiden „Vertragsparteien“ materiell betrachtet vom richtigen Straftatbestand ausgehen. Ansonsten will *Rubri* den Richter aus dem Deal heraushalten. Dabei geht er aber wohl von einer anderen Praxis des Strafverfahrens aus als die Verfasser, welche nicht annehmen, dass sich ein **Richter** zur – mehr oder wenig salopp formuliert – „**Frankiermaschine**“ des Deals zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung machen lässt.

Dem in der Praxis erlebten richterlichen Selbstverständnis bzw dem von diesen Repräsentanten der Staatsgewalt geformten Selbstbild kann es wohl nicht entsprechen, dass man diesen sozusagen einen vereinbarten Strafrahmen aufzwingt, ohne davor auch nur im geringsten deren Meinung zur Schwere des gegenständlichen Delikts einzuholen. Der Versuch, die Gerichte aus dem Deal herauszuhalten, würde praktisch dazu führen, dass der Vorschlag nicht anwendbar wird.

55) Sa Medigovic, Vorarlberger Tage 2007, 96.

56) Ratz, ÖJZ 2009, 949.

57) *Ruhri*, aaO 244.

58) Zum strafprozessualen Legalitätsprinzip im Unterschied zum verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG s *Tipold*, aaO 169 (171).

59) Wobei *Ruhri*, aaO 247, inkonsequent nicht nur davon spricht, dass „für den konkreten Fall eine vom gesetzlichen Strafrahmen abweichende Ober- und Untergrenze der Strafe festgelegt wird und die konkrete Sanktion demnach innerhalb dieses gegenüber dem gesetzlichen Strafrahmen reduzierten Bereiches auszumitteln ist“, sondern auch von „der Höhe der von Staatsanwaltschaft und Angeklagten vereinbarten Strafe bzw der Vereinbarung hinsichtlich der darin festgelegten Rechtsfolgen“ ausgeht.

60) *Ruhri*, aaO 246.

Dafür spricht neben dem richterlichen Selbstverständnis auch die Tatsache, dass wohl ebenso der Angeklagte an dieser Form des Deals seine Bedenken äußern wird. Wenn nämlich der Deal zwischen Verteidiger/Angeklagtem und Staatsanwalt dergestalt ablaufen soll, dass der Angeklagte für sein Geständnis vom Staatsanwalt die Zusicherung der Anwendung eines reduzierten Strafrahmens erhält, so weiß er letztlich noch immer nicht, welche nach Tagessätzen, Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren **konkret** ausgemessene Strafe er bekommt. Der Richter soll den zwischen Angeklagtem und Staatsanwalt getroffenen Deal eigentlich nur mehr absegnen, aber doch noch die Freiheit haben, innerhalb des nunmehr reduzierten Strafrahmens sein eigenes Urteil zu sprechen und innerhalb dessen sein Strafausmaß zu finden. Wenn nun aber der Richter mit dem Deal nicht wirklich einverstanden ist, weil er das gegenständliche Delikt zB für ein besonders verwerfliches und von hoher krimineller Energie gekennzeichnetes hält, so hindert ihn nichts daran, innerhalb des reduzierten Strafrahmens die Strafe so auszumessen, dass sie im Endeffekt wieder dem alten Strafrahmen entspricht. Die Auffassung des Gerichts bleibt somit für den Angeklagten bis zur Urteilsverkündung noch immer ungewiss. Unter diesen Umständen wird man in der Praxis wohl überhaupt keinen Angeklagten finden, der sich bei einer derart „schwachen Zusage“ seiner Verteidigungsrechte begibt. Vielmehr wird er dies nur tun, wenn ihm der Richter (!) – als faktisches Entscheidungsorgan – ganz konkret zusagt, welche Strafe er bekommen wird. Die Verteidiger werden folglich weiterhin zum entscheidenden Richter pilgern, um sich dort ihre konkreten Urteile auszuhandeln. *Rubris* Vorschlag geht damit auch nach unserer Auffassung an einer zukünftig nach theoretischer Umsetzung seiner Wunschvorstellung nicht anders erwartbaren Praxis vorbei.

Rubri will unter Bedachtnahme auf die Argumente von *Ratz*⁶¹⁾ den **Richter** ua auch deshalb aus dem Deal heraushalten, weil dieser sonst **Druck auf den Angeklagten** ausüben könnte.⁶²⁾ *Rubri* ist also völlig bewusst, welche **Gefahr** darin begründet liegt, wenn man es **Richtern** dadurch **ermöglichen** könnte, **sich selbst ihre Arbeitsbelastung auszusuchen**, indem sie eine Strafe in Aussicht stellen, die nach Durchführung eines aufwendigen Beweisverfahrens im Raum stünde, und einer alternativen Strafbemessung, die dann gewährt wird, wenn der Angeklagte dem Richter diese Arbeit erspart. Doch wie würde ein Richter reagieren, der aus dem Akt des bisherigen Verfahrens erkennen kann, dass ein Deal wegen der Ablehnung des Angeklagten gescheitert ist, weil dieser sich mit dem von der Staatsanwaltschaft angebotenen Strafrahmen nicht anfreunden konnte? Können wir hier mit Sicherheit davon ausgehen, dass dies nicht zu einer „Sanktionierung“ eines derartigen Verhaltens durch den erkennenden Richter führen würde?

Auch ist in diesem Zusammenhang den Ausführungen *Rubris* nicht eindeutig zu entnehmen, ob ein Deal **nach** Beginn der Hauptverhandlung generell ausgeschlossen sein soll. Wäre dies nicht der Fall, so läge es wiederum in den Händen des Hauptverhandlungsrichters, den Angeklagten zu einer „Verfahrensabkürzung“ zu „motivieren“. Der Angeklagte muss es sich folglich vor der Hauptverhandlung überlegen, ob er das Risiko oder die „Sicherheit“ will, was seine Drucksituation wiederum erhöht.

Rubri plädiert in der Folge für die Einführung eines „**Verständigungsrichters**“ aus dem Grund, „*dass der für die Genehmigung einer Verständigung zuständige Richter [...] in dem Fall, dass eine von den Parteien angestrebte Verständigung letztlich nicht zustande kommt, vom weiteren Einschreiten in der Rechtssache ausgeschlossen ist, da durch die Befassung mit dem Sachverhalt im Rahmen der Prüfung einer Verständigung eine aus dieser Tätigkeit resultierende, inhaltliche Festlegung, die mit einer Verfahrensdurchführung unvereinbar ist, erfolgt. Insbesondere im Fall der Ablehnung einer Verständigung hat sich ein Richter bereits so weit festgelegt, dass sein weiteres Tätigwerden in dieser Rechtssache ausgeschlossen ist.*“⁶³⁾

Abgesehen von der Tatsache, dass durch die Einführung eines Verständigungsrichters weitere belastende Tätigkeiten auf die ohnehin bereits ausgelastete Strafjustiz zukommen könnten,⁶⁴⁾ was in Anbetracht der budgetären Situation eine Umsetzung bereits aus diesem Grund verunmöglichen könnte, teilen die Verfasser nicht den Optimismus *Rubris*, der vermeint, dass dadurch eine **mögliche Befangenheit des Hauptverhandlungsrichters** ausgeschaltet wäre. Bei lebensnaher Betrachtung muss nämlich bei dem von *Rubri* vorgeschlagenen Modell jemand den ersten Schritt zum Deal tun. Im Regelfall wird dies der Verteidiger sein, der für seinen Mandanten die Situation abklären möchte. Dieser darf – nimmt man nicht den von 13 Os 1/10 m skizzierten Fall an – nur im Auftrag seines Mandanten handeln. Somit darf der Hauptverhandlungsrichter davon ausgehen, dass der Angeklagte zu einem Deal bereit war, der aber aus unterschiedlichen Gründen nicht funktionierte. Einer dieser Gründe kann zB darin liegen, dass sich der Angeklagte mit der Staatsanwaltschaft nicht über den Strafrahmen einigen konnte. Wenn sich der Hauptverhandlungsrichter – der nach *Rubri* im Akt nachlesen kann, dass Verständigungsgespräche mit der Staatsanwaltschaft (und eventuell auch dem Verständigungsrichter) geführt wurden⁶⁵⁾ – dann in der Folge eines derart geführten, aber gescheiterten

61) ÖJZ 2009, 949 ff.

62) AaO 246.

63) *Rubri*, aaO 246.

64) Konkret wird dies nur gesagt werden können, wenn man empirisch auch die damit verbundenen Einsparungsmöglichkeiten erhebt.

65) AaO 247.

Verfahrens denkt, dass der Angeklagte wohl nur dann zu einem Deal mit zwingendem Geständnis bereit gewesen sein wird, wenn er die Tat auch begangen hat, dann ist dies menschlich mehr als verständlich und führt genau dazu, dass in einem nachfolgenden Verfahren die Unschuldsvermutung im geistigen Auge des Richters wohl nur mehr eingeschränkt vorliegen wird. Der „Verständigungsrichter“ – der ohnehin bereits den gesamten Akt studieren musste – ist dann nicht weniger als der Hauptverhandlungsrichter geeignet, das anschließende Verfahren zu führen. Eine gewisse Form der Voreingenommenheit liegt dann nämlich bei beiden vor. Diese Tatsache ist im Übrigen wohl auch der zutreffenden Auffassung des OGH in 13 Os 1/10 m zu entnehmen.

Daran ändert es auch nichts, wenn – nach den Forderungen *Rubris*⁶⁶⁾ – ein im Zuge der nachfolgend erfolglosen Verständigung zwingend **abgelegtes Geständnis nicht verwertbar** sein soll.⁶⁷⁾ Wäre dieses Geständnis das einzige Beweismittel, so wird es der Beschuldigte/Angeklagte auch bei einer Verständigung nicht ablegen, weil er so ja freigesprochen würde. Gibt es andere Beweise, dann benötigt der Hauptverhandlungsrichter das zuvor abgelegte Geständnis nicht, wird sich aber durch dieses Geständnis schon eine klare Meinung zur Glaubwürdigkeit der nachfolgend bestreitenden Verantwortung des Angeklagten bilden. Zu hoffen, dass ein Richter bei gesetzeskonformem Vorgehen dies geistig völlig ausblenden kann, überschreitet die Grenzen menschlicher Realitäten.

Dass es bei der Verständigung aber gar nicht um das Geständnis, sondern um den Verzicht auf ein aufwändiges Beweisverfahren geht, wird auch dadurch evident, wenn *Rubri* auf ein **bereits im Ermittlungsverfahren abgelegtes Geständnis** rekurriert.⁶⁸⁾ Denn hier stellt sich die Frage, was denn der Angeklagte bei einem Deal noch anzubieten hat. Nachdem er bereits vor der Kriminalpolizei geständig war, kann dieser Angeklagte nur mehr damit drohen, sein Geständnis zu widerrufen und auf der Durchführung des vollständigen Beweisverfahrens zu beharren. Er droht also nur mehr mit Mehrarbeit, um von der Staatsanwaltschaft ein Anbot zu erhalten. Bekommt er dieses nicht, so scheidet für diesen Angeklagten jede Möglichkeit eines Deals aus, was doch eine sehr skurrile Situation darstellt.

V. Gründe gegen die Einführung einer gesetzlichen Regelung von Verständigungen

Rubris Beitrag befasst sich unter Punkt 3. mit der „*Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung*“.⁶⁹⁾ Allerdings gibt er dabei keinen wirklichen Grund dafür an, warum Absprachen tatsächlich gesetzlich geregelt werden sollten.

Allein die Tatsache, dass sie gesetzwidrig existieren, kann dabei wohl nicht als ausreichend angesehen werden. Auch die Angst der an einer solchen Absprache beteiligten Richter, Staatsanwälte und Verteidiger, früher oder später einmal einer strafgerichtlichen (oder auch disziplinarbehördlichen) Verurteilung gegenüberzustehen, kann dabei wohl nicht als rechtsstaatlich relevanter Grund herangezogen werden.

Fasst man es zusammen, so gibt es für eine derartige Absprachenregelung überhaupt keine Erklärung, weil es eben **keine rechtsstaatlich nachvollziehbare Notwendigkeit** dafür gibt. Denn nicht alles was in Österreich strafgesetzwidrig geschieht, bedarf auch einer Entkriminalisierung.

Betrachtet man demgegenüber die Gründe, weshalb es eine gesetzliche Verankerung dieser Praxis **nicht** geben sollte, so kann man dies aus dem oben Ausgeführten wie folgt zusammenfassen:

1. Die Verstärkung der Drucksituation für den Beschuldigten/Angeklagten

Stellt das Gesetz dem Beschuldigten/Angeklagten anstelle des Milderungsgrundes des § 34 Abs 1 Z 17 öStGB die Möglichkeit zur Verfügung, gleich seinen gesamten Strafraumen zu reduzieren, so wird er – va, wenn er die Möglichkeiten seine Unschuld zu beweisen als gering ansieht – noch mehr unter Druck gesetzt, ein Geständnis abzulegen. Andernfalls würde er sich – selbst wenn er von seiner Unschuld überzeugt ist – der Gefahr einer noch weit höheren Strafe aussetzen. Dass dadurch auch der „*nemo tenetur*“-Grundsatz aufgeweicht wird,⁷⁰⁾ ist die logische und aus Sicht der Verfasser unerwünschte Konsequenz.

Betrachtet man den in 13 Os 1/10 m aufgezeigten Fall, so wird ersichtlich, dass der **Druck** auf den Beschuldigten/Angeklagten aber **nicht nur durch Staatsanwaltschaft und Gericht, sondern auch durch seinen eigenen Verteidiger** entstehen kann.⁷¹⁾ Denn das Erzielen eines guten Deals wird – und daran kann auch das beste Gesetz wenig ändern – von den persönlichen Beziehungen des Verteidigers mit der Staatsanwaltschaft bzw dem Gericht abhängen. Diese Beziehungen bzw deren Aufrechterhaltung setzen aber in manchen Fällen dann auch voraus, dass der Verteidiger darauf hinwirken muss, dass der „wenig einsichtige, aber nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens doch sicher schuldige“ Mandant den Arbeitsaufwand der staatli-

66) AaO 246 f.

67) *Ruhri*, aaO 247.

68) *Ruhri*, aaO 247.

69) *Ruhri*, aaO 245.

70) *Ratz*, ÖJZ 2009, 949.

71) Sa den bei *Soyer*, aaO 73 (83 f) zitierten englischen Fall *R. v. Turner* und generell die bei *Soyer*, aaO 73 (94) wiedergegebenen englischen Erfahrungen mit der Druckausübung durch den eigenen Verteidiger.

chen Institutionen gering hält. Will der Verteidiger auch morgen noch für einen anderen Mandanten einen vernünftigen Deal aushandeln können, dann muss er gerade in derartigen Fällen seinen eigenen Mandanten möglichst zum Einlenken „motivieren“. Damit besteht aber die Gefahr, dass auch der eigene Verteidiger Teil der staatlichen Druckausübung werden könnte.⁷²⁾

Besonders stark könnte – wendet man sich auch menschlichen Realitäten zu, die auch in Anbetracht standesrechtlicher Verpflichtungen in manchen Fällen bestehen könnten – der Druck dann ausgeübt werden, wenn es sich um **Verfahrenshilfesachen** handelt. Der Verteidiger könnte nämlich dadurch seine eigene nicht direkt bezahlte Arbeit (teils erheblich) reduzieren. Dies könnte aber in weiterer Folge wiederum dazu führen, dass weit weniger anwaltliche Leistungen als bisher in Strafsachen erbracht würden, was den gegenüber der Justizverwaltung in Rechnung zu stellenden Pauschalbetrag und damit die Pensionen der Kammern kürzen könnte.⁷³⁾

Auch aus diesem Grund ist dem Deal und dessen gesetzlicher Implementierung aus standespolitischen Überlegungen nur wenig abzugewinnen.

2. Die richterliche/staatsanwaltschaftliche Möglichkeit, den eigenen Arbeitsaufwand zu reduzieren und das damit einhergehende noch weitere Auseinanderklaffen der „Sanktionsschere“

Geht man davon aus, dass mit der gesetzlichen Einführung einer Absprachenregelung die Staatsanwaltschaft und das Gericht von der Mühsal eines aufwendigen Beweisverfahrens entbunden werden, so besteht die Gefahr, dass diese Einrichtungen gerade deshalb besonders in diese Richtung drängen könnten. So haben zB deutsche Rechtsanwälte am StrafverteidigerInnentag 2010 in Salzburg davon berichtet, dass sie nunmehr regelmäßig von Strafrichtern angerufen werden, die ihnen mitteilen, dass der Angeklagte im Falle eines Deals „mit nur vier Jahren, im Falle einer Verurteilung nach Durchführung eines Beweisverfahrens aber mit acht Jahren Freiheitsstrafe zu rechnen“ hätte.⁷⁴⁾ Nun soll der österreichischen Richterschaft nicht unterstellt werden, Gleichartiges zu tun und in diesem Sinne nahezu „erpresserisch“ vorzugehen. Aber dennoch würde ihnen eine gesetzliche Regelung derartiges „freizeitmaximierendes“ Vorgehen gesetzeskonform ermöglichen.⁷⁵⁾ Auch daraus erkennt man aber, dass das Aufweichen des Primats des ordentlichen Beweisverfahrens die Gefahr in sich birgt, dass derjenige Angeklagte, der auf der Durchführung desselben besteht, weit stärker bestraft werden könnte als derjenige, der sich sofort dem staatsanwaltschaftlichen/richterlichen Druck unterwirft. Daraus aber folgt, dass es zu einem noch weiteren Auseinanderklaffen der Strafen für Geständige und Nichtge-

ständige kommt. Damit wird die Strafe des Angeklagten, der seine Unschuld (letztlich erfolglos) unter Beweis stellen möchte, eine ungerechte im Verhältnis zum Dealenden.⁷⁶⁾

Die Folge der Implementierung wäre wohl, dass das „normale“ Strafverfahren die Ausnahme und das „Deal-Kurzverfahren“ die Regel werden könnte. Dass dies alles rechtsstaatlich erwünscht sein soll, können die Verfasser dieses Beitrages nicht nachvollziehen.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Drucksituation des Angeklagten manchmal auch nur eine scheinbare ist, denn die Praxis zeigt, dass manchmal die Strafe selbst nach durchgeführtem Beweisverfahren eine weit niedrigere sein kann als jene, welche als nur scheinbar milde bei Geständnis in Aussicht gestellt wurde. Dies kann daran liegen, dass bei anwachsender Verfahrensdauer der Milderungsgrund des § 34 Abs 2 StGB zur Anwendung kommt oder sich erst durch die Einvernahme der Zeugen zeigt, dass sich die Schwere des ursprünglich angeklagten Delikts in einem ganz anderen Licht präsentiert. In Anbetracht auch dieser Tatsache wird der Angeklagte noch mehr durch die Möglichkeit des Deals in einen internen Interessenkonflikt gebracht.

3. Die Ungleichbehandlung von armen und reichen Angeklagten

Es ist kein Geheimnis, dass das Interesse der Strafjustiz an der Durchführung von Absprachen gerade dort besonders stark ist, wo das Verfahren geradezu extreme Dimensionen annimmt.⁷⁷⁾ Nach der Erfahrung der Verfasser ist dies vor allem bei Wirtschaftsstrafsachen der Fall. Wenn die Praxis zeigt, dass es gerade in solchen Strafsachen regelmäßig zu unzähligen Kisten von zu bearbeitenden Beweismaterialien, zur Einvernahme von manchmal hunderten Zeugen und Geschädigten und damit zu wochen- und monatelangen Hauptverhandlungen kommt, so ist gerade hier das Bedürfnis nach „Abkürzung“ auch nachvollziehbar. Gerade in solchen Verfahren handelt es sich aber meist um Angeklagte, die auch finanziell in der Lage sind,

72) Sa Ratz, ÖJZ 2009, 949 (955).

73) Die von Soyer, aaO 73 (92) aufgestellte Behauptung, dass durch Absprachen für den Verteidiger „eine Zeitersparnis und damit erhöhte Verdienstmöglichkeiten“ verbunden sein sollen, können die Verfasser auch aus dem Blickwinkel der Wahlverteidigung (§ 58 StPO) nicht teilen, wäre doch der Verdienst bei „durchverhandelter“ Hauptverhandlung weit höher.

74) Sa die englischen Erfahrungen bei Soyer, aaO 73 (93).

75) Sa Ratz, aaO 949 (950 f).

76) Schünemann, Zur Kritik des amerikanischen Strafprozessmodells, FS Fezer (2008) 555 (567); ihm folgend auch Ratz, ÖJZ 2009, 949; dies sieht übrigens auch Soyer, Wahrheit im Strafprozess 78 (88) so, der daraus allerdings den gegenteiligen Schluss einer notwendigen Implementierung zieht.

77) Sa Ratz, ÖJZ 2009, 949 (951).

mehrere Verteidiger zu beschäftigen und damit manchmal auch ein Verfahren in ungeahnte Längen zu ziehen. Damit machen sie aber nur gesetzeskonform ihre Beschuldigtenrechte geltend und „lukrieren“ am Ende (zumindest) den Milderungsgrund des § 34 Abs 2 StGB.

Die „Transaktionswährung“ dieser Angeklagten, deren umfassendes Geständnis und deren Verzicht auf ein Beweisverfahren, ist damit aber ungleich wertvoller als das jener Angeklagten, die mit einfachen Sachverhalten konfrontiert sind und sich darüber hinaus auch kein Verteidigerteam leisten können.

Dadurch wird aber gerade eine Klassenjustiz gefördert, wenn nämlich der Deal des armen Angeklagten niemals zu jener Strafreduktion führen kann, wie jener des Vermögenden. In diese Richtung muss es auch gehen, wenn man mit *Moos* die Auffassung andenken wollte, die Zulässigkeit von Absprachen „auf besonders komplizierte und zeitaufwändige Verfahren“ zu begrenzen.⁷⁸⁾ Gerade diese Kriterien treffen auf Wirtschaftsstrafsachen in besonderem Maße zu (was selbstverständlich auch *Moos* erkennt). Wenn umgekehrt aber beide Gruppen von Angeklagten (Reiche wie Arme) nicht vom durchzuführenden Beweisverfahren abweichen können, dann driften deren Strafen auch nicht derart eklatant auseinander und würde dadurch auch nicht die Augenbinde der Justitia derart ungerechtfertigt verrutschen. Auch diese Sichtweise spricht gegen die Einführung des gesetzlichen Deals.

4. Der Zwang der Staatsanwaltschaft/des Gerichts zum ungewünschten Deal

Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, dass eine gesetzliche Verständigungsregelung wohl nicht nur eine Möglichkeit, sondern wohl auch das Recht des Beschuldigten/Angeklagten auf Durchführung von „Vergleichsverhandlungen“ zu gewährleisten hat. Das wiederum bedeutet, dass folglich auch Staatsanwälte und Richter – und das sind in der Praxis nicht wenige – mit einer derartigen Vorgangsweise konfrontiert würden, die gerade ein Kontrahieren des Staates mit mutmaßlichen Rechtsbrechern aus ihrem beruflichen Selbstbildnis heraus ablehnen. Warum gerade diesen Standsvertretern eine derartige Pflicht auferlegt werden sollte, bleibt ebenso unerfindlich.

5. Der Verlust der staatsanwaltschaftlichen/richterlichen/anwaltlichen „Form“ durch das Schnellverfahren

Ratz hat völlig zu Recht darauf aufmerksam gemacht, welche „Nebenwirkungen“ die Einführung einer – wie wir es nennen – „StPO light“ auch für Richter und Staatsanwälte haben kann.⁷⁹⁾ Wenn Staatsanwälte und Richter davon ausgehen können, dass die weit

überwiegende Anzahl der bei ihnen anfallenden Akten im Schnellverfahren erledigt werden können, dann verlieren sie im Laufe der Zeit auch ihre fachliche Kompetenz. Denn wozu soll man sich mit dem Akteninhalt im Detail, mit Fachliteratur oder gar der Judikatur des Höchstgerichts auseinandersetzen, wenn doch durch ein Telefonat mit dem Verteidiger das „Vorergebnis“ der Kriminalpolizei in Urteilsform gegossen werden kann. Daraus folgt, dass die Einführung einer Absprachenregelung auch die Qualität staatsanwaltlicher und richterlicher Leistung schmälern kann.

Gleiches gilt aber auch für spezialisierte Strafverteidiger, wenn diese – anstatt sich mit dem Akt und juristischer Fortbildung zu beschäftigen – vielmehr an der Aufrechterhaltung guter Beziehungen zu Richtern interessiert sind. Gerade in diesen Fällen verliert dann auch der Strafverteidiger seine Fachkenntnis und damit die Fähigkeit, seine Mandanten *lege artis* zu vertreten.

6. Das Bild der normunterworfenen Öffentlichkeit

Obleich dies aus Sicht der Verfasser – als Verteidiger auf Seiten des Vertretenen – sicher nicht der zentralste Punkt ist, so ist doch ebenso auf das Bild der Strafjustiz in der Öffentlichkeit zu achten. Welchen Eindruck kann aber die Öffentlichkeit von einem Strafverfahren gewinnen, das sich uU auch mit den schwersten Delikten nur unter dem Blickwinkel einer bereits in nicht öffentlicher „Vergleichsverhandlung“ eingeschränkten Strafbefugnis auseinandersetzt?⁸⁰⁾ Wenn zB die vorgelegte „Vergleichsverhandlung“ über den reduzierten Strafrahmen in einem Verfahren wegen des Vorwurfs des Mordes nur in Anwesenheit eines Verständigungsrichters, eines Staatsanwalts und eines Verteidigers mit dem Angeklagten inhaltlich stattfindet und somit nicht einmal Geschworene dabei eingebunden sind, wird die Transparenz des staatlichen und strafjustiziellen Geltungsanspruchs (sei es auch nur den Strafrahmen betreffend) sicherlich nicht gewährleistet. Ganz abgesehen davon, dass eine derartige Gesetzesänderung wohl in einem gewissen Missverhältnis zu § 13 Abs 1 erster Satz StPO stehen müsste. Würde man die Absprachen auch nur „auf Straftaten mittlerer und leichter Schwere“ beschränken,⁸¹⁾ so ändert aber auch das nichts am Gesamteindruck.

78) AaO 56 (64).

79) *Ratz*, aaO 949 (951).

80) *Sa Tipold*, aaO 169 (184) zur Frage der Kontrolle der Strafrechtspflege durch die Öffentlichkeit.

81) *Ratz*, ÖJZ 2009, 949.

VI. Zusammenfassung: Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung von Absprachen, oder: Worum es wirklich geht.

Stellt man sich zusammenfassend und in Anbetracht der oben vorgebrachten Argumente die Frage, wozu es denn überhaupt rechtsstaatlich besehen der Absprachen bedarf, so erkennt man, dass diese in ihrem innersten Kern nur mit der Unsicherheit des Angeklagten zu tun haben, welches konkrete Strafausmaß er mit oder ohne durchgeführtes Beweisverfahren bzw. somit mit oder ohne abgelegtes Geständnis erhalten wird. Könnte sich der Angeklagte konkret ausrechnen, was ihm die eine oder andere Vorgehensweise bringen würde, so erübrigten sich sämtliche Wege des Verteidigers zum Staatsanwalt/Hauptverhandlungsrichter.

Aus diesem Gedanken leitet sich ab, dass das ganze Unwesen der Prozessabsprachen dann ein Ende finden und nicht einmal einer gesetzlichen Regelung bedürfen würde, wenn sich die Strafbemessung von der bislang nicht **nachvollziehbaren Bewertung des Milde-
rungsgrunds des Geständnisses** lösen würde. So wäre es ganz einfach – wie es mittlerweile unter Orientierung an der Judikatur des EGMR in den Fällen des Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot geschieht – möglich, dass die OLG in ihren Entscheidungen **festhalten, welcher konkrete und zahlenmäßig festgehaltene (somit nachvollziehbare) Wert dem Geständnis zukommt.**⁸²⁾ Wenn es dabei zu einer nachvollziehbaren und großzügigen Praxis kommen würde, dann wäre es für den Verteidiger ein Leichtes, seinem Mandanten in concreto mitzuteilen, was ein Geständnis in dieser Sache „wert“ ist. Wenn man als Rechtsanwalt in der Praxis hingegen oftmals in erster und zweiter Instanz nur den Eindruck vermittelt bekommt, dass sich ein Geständnis de facto überhaupt nicht „rechnet“, dann führt der Weg wiederum unmittelbar in den Deal.

Die erste und zentralste Voraussetzung zur Abschaffung des Absprachewesens ist somit eine konkret nachvollziehbare Strafbemessung einer – gegenüber der ersten Instanz – inhaltlich kritischen Rechtsmittelinstanz. Bekommen die Verteidiger den Eindruck, dass die Rechtsmittelinstanzen ohnehin sämtliche Strafaussprüche der ersten Instanz „halten“ bzw. maximal im Zuge einer Strafberufung der Staatsanwaltschaft die Strafe hinaufsetzen, so entsteht daraus der Drang, alles in erster Instanz „klarzumachen“.

In diesem Zusammenhang sei aber auch darauf hingewiesen, dass dieser Zugang **ebenso für** die Frage der **Nichtigkeitsbeschwerde** zu gelten hat. Bekommen die Verteidiger den Eindruck, dass das Rechtsmittelgericht auch hinsichtlich geltend gemachter Nichtigkeitsgründe „alles hält“ und zB die Begründungserfor-

dernisse iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO sehr lasch bzw. bei gestellten Beweisanträgen den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO zu restriktiv handhabt, so ist aus dieser „anwaltlichen Frustration“ heraus der Weg zum Deal nicht weit. In diesem Sinne muss auch dem von *Ratz* zitierten deutschen Argument, wonach – zusammengefasst – der Deal für die Richter deshalb nicht verzichtbar scheint, weil der BGH eine für die Tatsacheninstanz zu komplizierte und überfordernde Rsp pflegt,⁸³⁾ für Österreich klar widersprochen werden. Weicht der OGH seine Rsp nämlich auf und versucht – wie manchmal von Verteidigerseite in der Vergangenheit kritisiert – möglichst viele erstinstanzliche Entscheidungen zu „halten“, so resignieren diejenigen Verteidiger, die klar am Buchstaben des Gesetzes verteidigen wollen, weil dann „ohnehin alles gehalten wird“. So haben die Verfasser es in ihrer Praxis von Absprachen praktizierenden Kollegen weder in Deutschland noch in Österreich gehört, dass Richter aufgrund höchstgerichtlicher Überforderung den Deal favorisiert hätten.

Daraus folgt erneut: Nur die starke und gegenüber den Erstgerichten kritische Instanz verhindert den Deal!

Ist aber diese Voraussetzung gegeben, so gibt es rechtsstaatlich überhaupt keinen Grund für die Einführung einer gesetzlichen Verankerung von Absprachen. Auch die Vorschläge *Rubris* konnten die Verfasser nicht davon überzeugen, dass dafür Bedarf besteht.

Wenn *Medigovic* sich letztlich deshalb mit der „*rechtlichen Bewältigung des Absprachenproblems*“ auseinandersetzt, weil „*eine völlige Unterbindung [...] angesichts der Realität des Faktischen und mangelnder Kontrollmöglichkeiten kaum erzielbar*“ sei,⁸⁴⁾ und man halt deshalb Dinge, die sich nicht vermeiden lassen, in rechtliche Bahnen kanalisieren müsse, so kann auch dieser Zugang die Verfasser nicht von deren Richtigkeit überzeugen. So würde doch auch niemand auf die Idee kommen, Wirtschaftsverbrechen deshalb zu entkriminalisieren, weil diese faktisch laufend vorkommen und manchmal auch nicht einfach nachzuweisen sind.

Es bleibt also dabei: Eine gesetzliche Regelung von Absprachen ist weder geboten, noch zwingt die Macht des Faktischen zur Einführung einer „StPO light“!⁸⁵⁾

82) Vgl *Kier*, WK-StPO § 9 Rz 40.

83) *Ratz*, ÖJZ 2009, 949 (951 f).

84) *Vorarlberger Tage* 2007, 100; sa *dies*, Bemerkungen 132; ähnlich auch *Moos*, RZ 2004, 56 (60 f).

85) Es sei abschließend erwähnt, dass die Ablehnung von Prozessabsprachen, welcher der Erstautor bereits als Student vertrat (s *Kier*, aaO 55 ff), auch nach fast einem Jahrzehnt anwaltlicher Praxis im Bereich des Strafrechts unverändert ist.