

Strafprozessordnung

Kommentar

Herausgegeben von

Dr. Henning Radtke

Richter am Oberlandesgericht
Professor an der Universität Hannover

und

Dr. Olaf Hohmann

Rechtsanwalt in Stuttgart
Lehrbeauftragter an der Universität Greifswald

Verlag Franz Vahlen München 2011

tracht, wenn für die Anordnung nach § 257 a kein sachlich einleuchtender Grund angegeben oder erkennbar war (insbesondere, wenn keine überlangen Begründungen von Anträgen zu erwarten waren), sowie wenn die Anordnung lediglich erfolgte, um die Verteidigung zu disziplinieren. In Betracht kommt darüber hinaus eine **Aufklärungsrüge** nach § 244 Abs. 2, wenn auf Grund einer Anordnung nach § 257 a ein verfahrenserheblicher Beweis Antrag nicht gestellt werden konnte.⁴³ Das Urteil wird auf einer fehlerhaften Anordnung aber nur **beruhen**, wenn der Verfahrens Antrag, der für das Verfahren oder die Urteilsfindung erheblich gewesen wäre, gerade auf Grund der unzulässigen Anordnung des schriftlichen Verfahrens nicht oder nicht in zulässiger Weise gestellt wurde.⁴⁴ Dies ist in der Revisionsbegründung auszuführen und zB der Fall, wenn eine schriftliche Antragstellung nicht möglich war, da eine erbetene und erforderliche Verfahrensunterbrechung nicht gewährt wurde, oder der rechtsunkundige Angeklagte mit der schriftlichen Abfassung überfordert war (ggf. auch Rüge gem. § 338 Nr. 8).⁴⁵

§ 257 b [Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten]

Das Gericht kann in der Hauptverhandlung den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, soweit dies geeignet erscheint, das Verfahren zu fördern.

Die Vorschrift hat für die Hauptverhandlung die gleiche Bedeutung wie § 160 b für das Ermittlungsverfahren und § 202 a für das Zwischenverfahren. Sie soll der **Transparenz und Förderung** des Verfahrens durch **Kommunikation** dienen und dem Gericht ermöglichen, die weitere Gestaltung des Verfahrens effizient und zweckgerichtet mit den Verfahrensbeteiligten¹ zu besprechen, ohne sich dem Vorwurf der Befangenheit auszusetzen.²

Das Gespräch kann unmittelbar der **Vorbereitung einer Verständigung** iSd. § 257 c dienen, indem etwa die mögliche Ober- und Untergrenze der zu erwartenden Strafe erörtert wird. Gegenstand der Erörterung kann aber auch ein Meinungs austausch über die vorläufige Bewertung von Zeugenaussagen oder anderen Beweiserhebungen sein.³ Sofern die Möglichkeit einer Verständigung Thema der Erörterung war, ist deren wesentlicher Inhalt in das **Hauptverhandlungsprotokoll** aufzunehmen, §§ 273 Abs. 1 a S. 2, 243 Abs. 4 nF.

§ 257 c [Verständigung über Verfahrensfortgang- und -ergebnis mit Verfahrensbeteiligung]

(1) ¹Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. ² § 244 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) ¹Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. ²Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. ³Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) ¹Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. ²Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. ³Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. ⁴Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustimmen.

(4) ¹Die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tator schuldangemessen ist. ²Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist. ³Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. ⁴Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

⁴³ Anw-StPO/Martis Rn. 5; KK-StPO/Diemer Rn. 7.

⁴⁴ BeckOK-StPO/Eschelbach Rn. 13.

⁴⁵ Löwe/Rosenberg/Gollwitzer, 25. Aufl., Rn. 18.

¹ Zum Begriff der Verfahrensbeteiligten § 257 c Rn. 16.

² Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 12 f.

³ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 12 f.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.

Schrifttum: *Altenhain/Hagemierl/Haimerl*, Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse, NSz 2007, 71; *Altenhain/Haimerl*, Modelle konsensualer Erledigung des Hauptverfahrens (unter Berücksichtigung des Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen vom 3. 3. 2005), GA 2005, 281; *dies.*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweirte Reform, JZ 2010, 327; *Ambos*, Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht, Jura 2008, 586; *Beulke/Swoboda*, Zur Verletzung des Fair-trial-Grundsatzes bei Absprachen im Strafprozess, JZ 2005, 67; *Böttcher/Widmaier*, Absprachen im Strafprozess?, JR 1991, 353; *Brand/Petermann*, Der „Deal“ im Strafverfahren, das Negativattest und die Beweiskraft des Protokolls, NJW 2010, 268; *Braun*, Gründe für das Auftreten von Absprachen im Strafverfahren, AnwBl 2000, 222; *Bussmann/Lüdemann*, Rechtsbeugung oder rationale Verfahrenspraxis? Über informelle Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, MschrKrim, 1988, 81; *Dabs*, Absprachen im Strafprozess – Chancen und Risiken, NSz 1988, 153; *Dielmann*, „Guilty Plea“ und „Plea Bargaining“ im amerikanischen Strafverfahren – Möglichkeiten für den deutschen Strafprozess?, GA 1981, 558; *Duttge*, Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 115 (2003) 539; *Fahl*, Der abgesprochene Rechtsmittelverzicht, ZStW 117 (2005), 605; *ders.*, Der Deal im Jugendstrafverfahren und das sog. Schlechterstellungsverbot, NSz 2009, 613; *Fezer*, Inquisitionsprozess ohne Ende? – Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes, NSz 2010, 177; *Fischer*, Regelung der Urteilsabsprache – ein Appell zum Innehalten, NSz 2007, 433; *ders.*, Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem?, StraFo 2009, 177; *Gieg*, Letzter Anlauf für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen im Strafverfahren?, GA 2007, 469; *Graumann*, Die gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren – Die Gesetzentwürfe und der Vertrauensschutz des Angeklagten bei einer fehlgeschlagenen Verständigung über das Strafmaß, HRRS 2008, 122; *Hanack*, Vereinbarungen im Strafprozess, ein besseres Mittel zur Bewältigung von Großverfahren?, StV 1987, 500; *Hassemer*, Pacta sunt servanda – auch im Strafprozess? – BGH, NJW 1989, 2270, JuS 1989, 890; *Heister-Neumann*, Absprachen im Strafprozess – Der Vorschlag Niedersachsens zu einer gesetzlichen Regelung, ZRP 2006, 137; *Herrmann*, Rechtliche Strukturen für Absprachen in der Hauptverhandlung – Die Richtlinienentscheidung des Bundesgerichtshofs – BGHSt 43, 195, JuS 1999, 1162; *Jahn/Kett-Straub*, Die Verständigung vor dem Schwurgericht. Zur Zulässigkeit von Absprachen über die Schuldschwereklause des § 57 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB, StV 2010, 271; *Jahn/Müller*, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, 2625; *Jehle/Wade* (Hrsg.), Coping with overloaded criminal justice systems, 2006; *Kempf*, Gesetzliche Regelung von Absprachen im Strafverfahren? oder: Soll Informelles formalisiert werden?, StV 2009, 269; *Köbel*, Bindungswirkung von Strafmaßabsprachen, NSz 2002, 74; *Krefß*, Absprachen im Rechtsvergleich, ZStW 116 (2004), 172; *Landau/Bünger*, Urteilsabsprache im Strafverfahren, ZRP 2005, 268; *Leipold*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren, NJW-Spezial 2009, 520; *Löffelmann*, Die normativen Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, 2008; *Marsch*, Grundregeln bei Absprachen im Strafverfahren, ZRP 2007, 220; *Meyer-Gofßner*, Die Rechtsprechung zur Verständigung im Strafprozess, StraFo 2001, 73; *ders.*, Gesetzliche Regelung der „Absprachen im Strafprozess“, ZRP 2004, 187; *ders.*, Zum Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer für eine gesetzliche Regelung der Urteilsabsprache im Strafverfahren, StV 2006, 485; *ders.*, Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? – Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, NSz 2007, 425; *ders.*, Was nicht Gesetz werden sollte! – Einige Bemerkungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verständigung im Strafverfahren, ZRP 2009, 107; *Moldenbauer*, Eine Verfahrensordnung für Absprachen im Strafverfahren durch den Bundesgerichtshof?, 2004; *Murmann*, Reform ohne Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, ZIS 2009, 526; *Nehm*, Die Verständigung im Strafverfahren auf der Zielgeraden?, StV 2007, 549; *Niemöller*, Urteilsabsprachen im Strafprozess – noch ein Regelungsvorschlag, GA 2009, 172; *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, 2010; *Nistler*, Der Deal – Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, JuS 2009, 916; *Noak*, Urteilsabsprachen im Jugendstrafrecht – Besprechung von BGH, Beschl. v. 15. 3. 2001 – 3 StR 61/01, StV 2002, 445; *Pfister*, Die Verständigung im Strafverfahren aus Sicht der Revision, StraFo 2006, 349; *ders.*, Rechtsmißbrauch im Strafprozess, StV 2009, 550; *Ransiek*, Zur Urteilsabsprache im Strafprozess: ein amerikanischer Fall, ZIS 2008, 116; *Rieß*, Thesen zur rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Fernwirkung der gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache, StraFo 2010, 10; *Rönnau*, Absprache im Strafprozess, 1990; *ders.*, Die neue Verbindlichkeit bei den strafprozessualen Absprachen, wistra 1998, 49; *Rückel*, Verteidigertaktik bei Verständigungen und Vereinbarungen im Strafverfahren, NSz 1987, 297; *Saliger*, Absprachen im Strafprozess an den Grenzen der Rechtsfortbildung, JuS 2006, 8; *Schlothauer/Weider*, Das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 3. August 2009, StV 2009, 600; *Schmidt-Hieber*, Der strafprozessuale „Vergleich“ – eine illegale Kungelei?, StV 1986, 355; *ders.*, Die gescheiterte Verständigung, NSz 1988, 302; *Schmitt*, Zu Rechtsprechung und Rechtswirklichkeit verfahrensbeendender Absprachen im Strafprozess, GA 2001, 411; *G. Schöch*, Konnexität und Vertrauensschutz bei versuchter Verständigung im Strafverfahren, NJW 2004, 3462; *Schünemann*, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen. Gutachten B zum 58. DJT, 1990; *ders.*, Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung?, NJW 1989, 1895; *ders.*, Bundesrechtsanwaltskammer auf Abwegen, ZRP 2006, 63; *ders.*, Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats, ZRP 2009, 104; *Schünemann/Hauer*, Absprachen im Strafverfahren – Zentrale Probleme einer künftigen gesetzlichen Regelung, AnwBl 2006, 439; *Seier*, Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136 a StPO, JZ 1988, 683; *Terhorst*, Kriterien für konsensuales Vorgehen im Strafverfahren – freie Wahl für Urteilsabsprachen?, GA 2002, 600; *Theile*, Der konsentierete Rechtsmittelverzicht, StraFo 2005, 409; *Weider*, Der aufgezwungene Deal, StraFo 2003, 406; *Weigend*, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990; *ders.*, Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile? – Anmerkungen zu den Entscheidungen BGHSt 43, 195 und BGH, NSz 1999, 92, NSz 1999, 57; *ders.*, Verständigung in der Strafprozessordnung – auf dem Weg zu einem neuen Verfahrensmodell?, FS Maiwald, 2010, S. 829; *Weßlau*, Absprachen im Strafverfahren, ZStW 116 (2004), 150; *Widmaier*, Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, NJW 2005, 1985; *Wolfslast*, Absprachen im Strafprozess, NSz 1990, 409; *Zschockelt*, Die Urteilsabsprache in der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, NSz 1991, 305.

Übersicht

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung der Verständigung im Strafverfahren	Rn. 1–8
1. Bedürfnis und Bedenken	1–3
2. Entwicklung in der Rechtsprechung	4–7
a) BVerfG	5

	Rn.
b) BGH	6
c) Großer Senat	7
3. Entwürfe	8
II. Regelung der Verständigung in Strafverfahren	9-37
1. Allgemeines	9-13
2. Anwendungsbereich (Abs. 1)	14-17
a) Abs. 1 Satz 1	14-16
b) Abs. 1 Satz 2	17
3. Zulässiger Inhalt einer Verständigung (Abs. 2)	18-29
a) Rechtsfolgen	19, 20
b) Sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen	21, 22
c) Prozessverhalten	23, 24
d) Geständnis	25, 26
e) Schuldspruch	27
f) Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 61 StGB)	28
g) Rechtsmittelverzicht	29
4. Zustandekommen (Abs. 3)	30-32
5. Folgen (Abs. 4)	33-37
a) Bindung des Gerichts	33-35
b) Mitteilung bei Abweichung	36, 37

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung der Verständigung im Strafverfahren

1. **Bedürfnis und Bedenken.** Das deutsche Strafprozessrecht ist grundsätzlich, von wenigen 1
 Ausnahmen abgesehen (zB §§ 265 a, 391, 402, 405, 470 S. 2), nicht auf eine konsensuale Verfah-
 rensbeendigung angelegt.¹ Anders als im Zivilprozess und im angloamerikanischen adversatori-
 schen Parteiverfahren wird das deutsche Strafverfahren nicht von der Dispositionsmaxime, son-
 dern von einer umfassenden **gerichtlichen Aufklärungspflicht** (§ 244 Abs. 2) und dem Grundsatz
 schuldangemessenen Strafens (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB) beherrscht.² Es enthält nach wie vor die
 grundlegenden Strukturmerkmale des inquisitorischen Verfahrens – **Offizialprinzip** (*indagatio*)
 und materielle Wahrheitsermittlung (*veritas*) – und stellt demnach ein – wenn auch reformiertes –
inquisitorisches (Akkusations-)verfahren dar.³ So gesehen würde die Einführung konsensualler
 Elemente zunächst eine grundlegende Strukturreform des deutschen Strafverfahrens vorausset-
 zen.⁴ Trotz dieser dogmatisch-konzeptionellen Bedenken hat sich auch bei den Absprachen eine
 Praxis durchgesetzt, die aus Sicht der reinen Lehre systemwidrig sein mag.

Vor allem die Regelung des § 153 a zeigt, dass eine verfahrensabschließende Verständigung zwi- 2
 schen den Verfahrensbeteiligten nicht gänzlich unbekannt ist.⁵ Aus justizökonomischer Sicht wird
 man sogar sagen müssen, dass eine konsensuale Verfahrenserledigung unabdingbar ist und zwar
 auch, um den menschenrechtlich gewährleisteten Anspruch des Angeklagten auf eine Entschei-
 dung **innerhalb angemessener Frist** (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK) zu erfüllen. Dieser Anspruch be-
 steht auch bezüglich der Verfahren, die das Gericht erst gar nicht verhandeln kann, weil es durch
 ein Großverfahren „lahmgelegt“ wird.⁶ Zu berücksichtigen ist ferner, dass das materielle Straf-
 recht in den letzten Jahren – etwa im Hinblick auf die Internetkriminalität – immer weiter ex-
 pandiert ist⁷ und die Justiz zunehmend mit Straftaten konfrontiert wird, die einen Auslandsbezug
 und somit idR einen höheren und kostenintensiveren Ermittlungsaufwand zur Folge haben. Eine
 Verständigung kann in solchen Fällen nicht nur zu einer erheblichen **Zeitersparnis** und somit zur
 baldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens führen, sondern mitunter auch über **Beweisschwie-
 rigkeiten** hinweghelfen.⁸ Jedenfalls kommt heutzutage kein Kriminaljustizsystem mehr ohne Selektions-
 mechanismen aus, um dem hohen *input* in Form von Anzeigen u.a. Verfahrensauslöseme-
 chanismen Herr zu werden; dabei wird häufig auch auf konsensuale Erledigungsmechanismen
 zurückgegriffen⁹ und ein Festhalten am Amtsaufklärungsgrundsatz erscheint zunehmend reali-

¹ Eingehend: *Duttge* ZStW 115 (2003), 539 (542 ff.). *Seier* JZ 1988, 683 (684) zeigt im Vergleich mit dem amerika-
 nischen Recht auf, dass das deutsche ein „plea bargaining“ is eines Aushandelns von Schuld und Strafe nicht gestattet.
 Vgl. auch *Dielmann* GA 1981, 558 ff.; *Krefß* ZStW 116 (2004), 172 ff.; *Ransiek* ZIS 2008, 116 ff.; *Weßlau* ZStW 116
 (2004), 150 (169). Differenzierend: *Schmidt-Hieber* StV 1986, 355 (357).

² Eingehend: *Schünemann* Gutachten zum 58. DJJ, 1990, B 80 ff.; vgl. auch *Schünemann/Hauer* AnwBl. 2006, 439
 (440 f.); *Weigend* NStZ 1999, 57 (58).

³ Zur rechtshistorischen und -vergleichenden Begründung näher *Ambos* Jura 2008, 586 (593); instruktiv und ge-
 schichtlich zu Untersuchungsgrundsatz und Wahrheitsfindung auch *Fezer* NStZ 2010, 177 (177 f.).

⁴ In diesem Sinne auch *Roxin/Schünemann*, § 17 Rn. 35; *Fezer* NStZ 2010, 184 f. („echte Alternative“, „Konkreti-
 sierung eines adversatorischen Verfahrens“).

⁵ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (203) = NStZ 1998, 31 (32); *Dabs* NStZ 1988, 153 (154);
Hanack StV 1987, 500 (502).

⁶ Vgl. hierzu *Nehm* StV 2007, 549 (549); *Wolfslast* NStZ 1990, 409 (410).

⁷ Vgl. zuletzt *Pfister* StV 2009, 550 im Zusammenhang mit rechtsmissbräuchlichem Verteidigerverhalten.

⁸ *Braun* AnwBl 2000, 222 (225); *Wolfslast* NStZ 1990, 409 (410 f.).

⁹ Vgl. *Jehle/Wade* S. 151 ff. zu England, Frankreich, Deutschland, den Niederlanden, Polen und Schweden; *Molden-
 hauer* S. 112 ff. u. *Weigend* S. 98 ff. zu Spanien und Italien. In Österreich hat allerdings der OGH am 24. 8. 2004 – 11

tätsfern.¹⁰ Für den **Angeklagten** bringt eine (frühe) Verständigung – insb. in umfangreichen (Wirtschafts-)Verfahren mit hohem Öffentlichkeitsinteresse – nicht nur die Chance auf eine milde Bewährungsstrafe, sondern vor allem einen effektiven Schutz seiner Privat- und Intimsphäre, weil er sich so dem langwierigen Strafverfahren entziehen kann.¹¹ Der **Verteidiger** gewinnt Zeit für andere Tätigkeiten und kann sich mit einem erfolgreichen Prozessabschluss neue Mandate erschließen.¹² Neben den unmittelbar Verfahrensbeteiligten (Beschuldigter/Angeklagter, Verteidiger, Staatsanwalt, Gericht) kann eine Verständigung schließlich auch dem **Schutz des (Opfer-)zeugen** dienen. Denn für diesen stellt ein schwebendes Verfahren immer eine (psychische) Belastung dar, die durch eine vorzeitige Beendigung des Verfahrens erheblich reduziert werden kann.¹³

- 3 Die **Bedenken** gegen eine konsensuale Verfahrenserledigung ergeben sich aus der schon eingangs angedeuteten **strukturellen Unvereinbarkeit** zwischen einem im Kern inquisitorischen Verfahren (§ 244 Abs. 2!) und jeglicher Form von „privater“ Verständigung, also der Absprache von Anklage und Verteidigung/Angeklagten als so verständene Parteien des Strafverfahrens. Überdies besteht die Gefahr, dass der Angeklagte zum „**Objekt des Verfahrens**“ wird und unter dem Druck der Erwartungshaltung der professionellen Verfahrensteilnehmer – auch seines Verteidigers – sich im Widerspruch zum *nemo-tenetur*-Grundsatz selbst belastet.¹⁴ Diese Gefahr besteht insbesondere, wenn das Gericht dem Angeklagten für ein Geständnis eine (zu) milde Strafe in Aussicht stellt und für eine Geständnisverweigerung eine (zu) hohe Strafe ankündigt oder die Differenz zwischen den beiden Strafen so groß ist, dass sie mit dem Milderungswert eines Geständnisses nicht mehr zu erklären ist (sog. **Sanktionsschere**).¹⁵ Die Grenze zwischen einem zulässigen Anreiz für ein Geständnis und einem verbotenen „Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils“ (§ 136 a Abs. 1 S. 3) droht zu verwischen; dadurch wird das Vertrauen der Bevölkerung in eine **gleichmäßige (Art. 3 GG) und gerechte Strafverfolgung** gefährdet.¹⁶ Auch ist die **Außenwirkung** einer Verständigung bedenklich: Die StA stellt damit das Legalitätsprinzip und das Gericht – sofern die Verständigung vor oder außerhalb der Hauptverhandlung abläuft – die Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in Frage.¹⁷

- 4 **2. Entwicklung in der Rechtsprechung.** In drei bedeutenden Entscheidungen hat die Rechtsprechung die im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen Verständigungen im Strafverfahren zwar aufgegriffen, im Ergebnis jedoch stets die Ansicht vertreten, dass Absprachen **nicht grundsätzlich unzulässig** seien, sofern die zentralen Anliegen des Strafprozesses und die zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien beachtet werden.¹⁸ Zugleich gab die Rechtsprechung aber zu erkennen, dass Absprachen einen Ausnahmefall der Verfahrenserledigung darstellen sollten.¹⁹

- 5 a) **BVerfG.** Das BVerfG betonte in seinem Kammerbeschluss vom **27. 1. 1987** die Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, worin auch die Verpflichtung zur Durchführung eingeleiteter Strafverfahren enthalten sei.²⁰ Hierauf könne und dürfe der Rechtsstaat nicht nach seinem Belieben generell oder im Einzelfall verzichten, da anderenfalls ein Vertrauensverlust der Bürger in die Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen drohe.²¹ Eine Verständigung zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten über das Prozessergebnis (auch **außerhalb** der Hauptverhandlung sei zwar grundsätzlich zulässig, die Pflicht zur **Ermittlung** des

Os 77/04, JBl 2005, 127 (127f.) festgestellt, dass eine verfahrensbeendende Absprache „wegen des ersichtlichen Verstößen gegen § 202 erster und zweiter Fall (ö)StPO, vor allem aber wegen des eklatanten Widerspruchs zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts, namentlich jenem zur Erforschung der materiellen Wahrheit, prinzipiell abzulehnen ist und die Beteiligten disziplinärer und strafrechtlicher Verantwortung aussetzen kann“.

¹⁰ Vgl. nun auch *Fezer* NStZ 2010, 184 („nicht das taugliche Mittel, um die gegenwärtige Krise des Strafverfahrens zu bewältigen.“).

¹¹ *Moldenbauer* S. 35 f.; *Rönnau* S. 52 ff.; *Braun* AnwBl. 2000, 222 (226); speziell zu Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren: *Busmann/Lüdemann* MschrKrim 1988, 81 (84).

¹² *Braun* AnwBl. 2000, 222 (226).

¹³ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (197) = NStZ 1998, 31 (31).

¹⁴ *Hassemer* JuS 1989, 890 (892); *Weigend* NStZ 1999, 57 (57); vgl. auch *Schünemann* NJW 1989, 1895 (1899 f.): „point of no return“ des Verteidigers.

¹⁵ *Niemöller* GA 2009, 172 (177 in Fn. 29); *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (601); Beispiele aus der Praxis bei *Kempf* StV 2009, 269 (270 f.).

¹⁶ Nach BGH v. 27. 4. 2007 – 2 StR 523/06, NStZ 2007, 655 (657) liegt ein unzulässiges Versprechen zB vor, wenn dem Angeklagten als Gegenleistung für sein Geständnis bewusst eine unzutreffende (aber für ihn vorteilhafte) rechtliche Bewertung der Tat zugesichert wird. Vertiefend zum Spannungsverhältnis der Absprachen und des § 136 a: *Schünemann* Gutachten zum 58. DJT, 1990, B 98 ff.; kritisch auch *Roxin/Schünemann* § 17 Rn. 21.

¹⁷ Eingehend: *Schünemann* Gutachten zum 58. DJT, 1990, B 84 ff.; ferner *Hassemer* JuS 1989, 890 (892); *Rief* StraFo 2010, 10, (11).

¹⁸ BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419; BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31; BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1440.

¹⁹ *Kintzi* JR 1998, 249 (249).

²⁰ BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419 (419) mAnm *Gallandi*.

²¹ BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, aaO.

wahren Sachverhalts, Voraussetzung der Verwirklichung des materiellen Schuldprinzips, verbiete dem Gericht und der StA aber einen „Handel mit der Gerechtigkeit“.²² Das Gericht dürfe sich daher nicht mit einem Geständnis des Angeklagten begnügen, das er gegen die Zusage oder das In-Aussicht-Stellen einer Strafmilderung abgegeben hat, wenn sich in einem bestimmten Verfahrensstadium eine weitere Beweiserhebung aufdränge.²³ Überdies dürfe das Gericht im Rahmen einer Verständigung zu keinem Zeitpunkt auf die **Freiheit der Willensentschließung und -betätigung** des Angeklagten einwirken, sondern müsse (§ 136 a StPO!) sicherstellen, dass er jederzeit „Herr seiner Entschlüsse“ bleibe.²⁴

b) **BGH.** In der Folgezeit hatten die Strafsenate des BGH mehrfach über Einzelfragen von (fehlgeschlagenen) Absprachen bzw. Verständigungen²⁵ zu entscheiden,²⁶ jedoch entwickelte erstmals der **4. Strafsenat** mit seinem Urteil vom **28. 8. 1997** eine Reihe von Kriterien für die Zulässigkeit von Verständigungen,²⁷ wobei diese teilweise als „Verfahrensordnung für Absprachen“ bezeichnet wurden.²⁸ Generell seien sie immer am Recht des Angeklagten auf ein **faïres, rechtsstaatliches Verfahren** zu messen.²⁹ Eine Absprache über den **Schuldpruch** sei von vornherein ausgeschlossen. Das Gericht dürfe auch keine **konkret bezifferte Strafe** zusagen, sondern lediglich eine Strafobergrenze, die es nicht überschreiten werde.³⁰ Die verhängte Strafe müsse stets **schuldangemessen** sein und auf den **allgemeinen Strafzumessungskriterien** beruhen.³¹ Das Gericht sei an seine Zusage (deshalb) dann nicht gebunden, wenn im Verlauf der Hauptverhandlung neue schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten bekannt würden, aufgrund derer die in Aussicht gestellte Strafobergrenze als nicht mehr schuldangemessen erscheine. Komme insoweit eine Abweichung von der Zusage in Betracht, hat das Gericht – aus Gründen der Verfahrensfairness – einen Hinweis nach § 265 zu erteilen.³² Das Gericht sei dazu verpflichtet (so schon das BVerfG, Rn. 5), ein Geständnis auf seine Glaubwürdigkeit hin zu überprüfen und die **Willensfreiheit** (§ 136 a!) sowie das **Schweigerecht** und **Selbstbelastungsverbot** zu beachten. Deshalb dürfe auch ein **Rechtmittelverzicht** nicht Gegenstand einer Absprache sein; der Angeklagte könne frühestens nach der Verkündung des Urteils (durch Verzicht auf die Rechtsmitteleinlegung) dieses Recht aufgeben.³³ Strenger als das BVerfG stellte der 4. Strafsenat heraus, dass die Verständigung – unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligter (auch der Schöffen) – **in öffentlicher Hauptverhandlung** stattfinden müsse, da die Öffentlichkeit des Strafverfahrens zu den grundlegenden rechtsstaatlichen Garantien gehöre.³⁴ Dies schließe jedoch nicht aus, dass außerhalb der Hauptverhandlung **Vorgespräche** geführt würden, um die generelle Bereitschaft der Beteiligten zu (formellen) Gesprächen (innerhalb der Hauptverhandlung) und die jeweiligen Verhandlungspositionen auszuloten. Das Gericht müsse aber jedenfalls den wesentlichen Inhalt solcher Vorgespräche in der Hauptverhandlung offenlegen und das Ergebnis der Absprache – mit der Folge des § 274 – in das **Hauptverhandlungsprotokoll** aufnehmen.³⁵

c) **Großer Senat.** Das dargestellte Grundsatzurteil des 4. Strafsenats wurde in den folgenden 7 Entscheidungen zu Einzelfragen verfahrensbeendender Absprachen durch die anderen Strafsenate bestätigt, so dass insoweit von einer gefestigten Rechtsprechung auszugehen ist.³⁶ Alleine

²² BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, aaO.

²³ BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419 (419) mAnm *Gallandi*; ebenso: *Hanack* StV 1987, 500 (503); *Schmidt-Hieber* NStZ 1988, 302 (304).

²⁴ BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, aaO.

²⁵ Der BGH benutzt die Begriffe in den zitierten Entscheidungen unterschiedlos.

²⁶ So bspw. BGH v. 7. 6. 1989 – 2 StR 66/89, BGHSt 36, 210 (214): Aus dem Gebot der Verfahrensfairness hat das Gericht den Verteidiger darauf hinzuweisen, wenn es von seiner Zusage, das Urteil werde im Strafmaß nicht über den Antrag des StA hinausgehen, abweichen will; BGH v. 4. 7. 1990 – 3 StR 121/89, BGHSt 37, 99 (103): Ablehnung eines Richters durch einen Angeklagten nach einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgten Absprache mit dem Mitangeklagten über den weiteren Verfahrensgang; BGH v. 23. 1. 1991 – 3 StR 365/90, BGHSt 37, 298 (304): Befangenheitsbesorgnis der StA nach Absprachen mit der Verteidigung ohne Beteiligung der StA; wN bei BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (199 ff.); vertiefend: *Zschockelt* NStZ 1991, 305 (306 ff.); zu BGH v. 23. 1. 1991: *Böttcher/Widmaier* JR 1991, 353.

²⁷ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31 mAnm *Kintzi* JR 1998, 249; *Lemke* NJ 1998, 42; krit.: *Weigend* NStZ 1999, 57; zust.: *Weider* StraFo 2003, 406; ferner ua.: *Herrmann* JuS 1999, 1162; *Kölbl* NStZ 2002, 74; *Meyer-Gofner* StraFo 2001, 73; *Rönnau* wistra 1998, 49; *Terhorst* GA 2002, 600.

²⁸ *Moldenbauer* S. 129; ähnlich bereits *Weigend* NStZ 1999, 57: Prozessordnung für abgesprochene Urteile.

²⁹ So bereits BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419 (419).

³⁰ Hierzu bereits BGH v. 23. 1. 1991 – 3 StR 365/90, BGHSt 37, 298 (303 f.): Durch das In-Aussicht-Stellen einer bestimmten Strafe erwecke das Gericht den Anschein einer Bindung und somit der Befangenheit; zust. *Böttcher/Widmaier* JR 1991, 353 (356).

³¹ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (204 ff.) = NStZ 1998, 31 (33 f.).

³² BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, aaO.

³³ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, aaO.

³⁴ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, aaO.

³⁵ Hierzu auch *Zschockelt* NStZ 1991, 305 (310).

³⁶ Vgl. bspw. BGH v. 15. 1. 2003 – 1 StR 464/02, 48, 161 (167) zur Würdigung der Glaubhaftigkeit eines Geständnisses; BGH v. 14. 4. 2004 – 2 StR 39/04, NStZ 2005, 87 zur Hinweispflicht des Gerichts bei beabsichtigtem Abweichen von zugesagter Strafobergrenze; BGH v. 20. 4. 2004 – 5 StR 11/04, NStZ 2004, 509 zur Unwirksamkeit eines

die Frage der **Wirksamkeit** eines abgesprochenen **Rechtsmittelverzichts** wurde von den Senaten unterschiedlich beurteilt,³⁷ sodass eine Entscheidung des **Großen Senats** für Strafsachen erforderlich wurde. Mit Beschluss vom 3. 3. 2005 stellte dieser klar, dass das Gericht im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Erörterung eines Rechtsmittelverzichts nicht mitwirken und auf einen solchen auch nicht hinwirken dürfe.³⁸ Nach der Verkündung des Urteils habe das Gericht eine „**qualifizierte Rechtsmittelbelehrung**“ dahingehend zu erteilen, dass der Rechtsmittelberechtigte, dh. neben dem Angeklagten auch die StA und der Neben- und Privatkläger,³⁹ ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei sei, Rechtsmittel einzulegen, auch dann, wenn ein Rechtsmittelverzicht gar nicht Gegenstand der Verständigung war.⁴⁰ Ohne diese qualifizierte Belehrung sei der erklärte Verzicht unwirksam. Indes habe eine unterlassene „qualifizierte Belehrung“ nicht zur Folge, dass der Rechtsmittelberechtigte nach Ablauf der einwöchigen Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen könne.⁴¹ Im Übrigen bestätigte der Große Senat das Urteil des 4. Strafsenats, rief jedoch den **Gesetzgeber** dazu auf, die Voraussetzungen von Urteilsabsprachen zu regeln.⁴²

- 8 3. **Entwürfe.** Nach dem Appell des Großen Senats für Strafsachen wurden von unterschiedlichen Interessenvertretern Gesetzesentwürfe zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vorgelegt.⁴³ Die Entwürfe orientierten sich im Wesentlichen an den Vorgaben des BGH und suchten nach einer **systemimmanenten Lösung**, die die verfahrensbeendende Verständigung in das Regelwerk der StPO integriert, ohne einen neuen Verfahrenstyp der konsensualen Erledigung zu schaffen. In der Literatur wurde stattdessen nach einer „**großen Lösung**“ gesucht, etwa in der Weise, dass der Angeklagte einen durchsetzbaren *Anspruch auf Zugang zu einer konsensualen Erledigung* des Verfahrens erhalten sollte und zwar in einer „Unterwerfung unter die Anklage“ bereits im Zwischenverfahren in einem neu zu schaffenden Termin zur „Erörterung der Sach- und Rechtslage“.⁴⁴ Dieser Vorschlag entspricht in der Sache dem U.S.-amerikanischen „guilty plea“ insoweit als die Absprache zwischen Angeklagtem und StA Bindungswirkung für das Gericht entfalten würde.

II. Regelung der Verständigung in Strafverfahren

- 9 1. **Allgemeines.** § 257c ist die **zentrale Vorschrift** zur Regelung einer Verständigung im Strafverfahren. Sie berücksichtigt in großem Umfang die Leitlinien der gefestigten Rechtsprechung des BGH (s. oben Rn. 6 f.).⁴⁵ Die Norm enthält Vorgaben zum zulässigen **Inhalt**, zum **Zustandekommen** und zu den **Folgen** einer (gescheiterten) Absprache.⁴⁶ Systematisch befindet sich die Verstan-

Rechtsmittelverzichts; BGH v. 19. 8. 2004 – 3 StR 380/03, NStZ 2005, 162 zu den Folgen einer unterlassenen Einföhrung des Ergebnisses einer Verständigung in die Hauptverhandlung.

³⁷ Vgl. hierzu die Nachweise bei BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (44 f.) (insoweit in NJW nicht abgedruckt).

³⁸ BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1440.

³⁹ *Fahl* ZStW 117 (2005), 605 (614).

⁴⁰ Krit.: *Altenhain/Haimerl* GA 2005, 281 (298); *Dabs* NStZ 2005, 580 (580 ff.); *Duttge/Schoop* StV 2005, 421 (422); *Fahl* ZStW 117 (2005), 605 (624); *Saliger* JuS 2006, 8 (11); *Seher* JZ 2005, 634 (635); *Theile* StraFo 2005, 409 (411 ff.); *Meyer-Gofner* Vor § 213 Rn. 21 a.

⁴¹ BGH v. 19. 4. 2005 – 5 StR 586/04, StV 2005, 373; BGH v. 11. 1. 2006 – 5 StR 466/05, *wistra* 2006, 146; *Meyer-Gofner* Vor § 213 Rn. 21 a.

⁴² Hierzu: *Fischer* NStZ 2007, 433 (433 ff.); *Meyer-Gofner* NStZ 2007, 425 (427 ff.); *Pfister* StraFo 2006, 349 (352); *Rieß* JR 2005, 435 (436 ff.); *Widmaier* NJW 2005, 1985 (1986 f.).

⁴³ Vgl. Entwurf der BRAK ZRP 2005, 235; dazu *Landau/Bünger* ZRP 2005, 268; *Meyer-Gofner* StV 2006, 485; *Schünemann* ZRP 2006, 63; Strafrechtsausschuss des DAV StraFo 2006, 89; Entwurf des Landes Niedersachsen v. 29. 3. 2006, BR-Drucks. 235/06; dazu *Gieg* GA 2007, 469; *Heister-Neumann* ZRP 2006, 137; dem entspr. der Entwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 16/4197; dazu *Graumann* HRRS 2008, 122; Eckpunktpapier der Generalstaatsanwälte v. 24. 11. 2005, NJW 2006, Sonderdruck „Der Deal im Strafverfahren“, S. 9 ff.; zu allen: *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl* NStZ 2007, 71.

⁴⁴ So *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl* NStZ 2007, 71 (78); ebenso *Altenhain/Haimerl* JZ 2010, 327 (329 ff.); vgl. auch *Meyer-Gofner* NStZ 2007, 425 (431), der eine „große Lösung“ im Sinne einer „Anerkennung der zugelassenen Anklage“ befürwortet. Zu beiden: *Ransiek* ZIS 2008, 116 (117). *Fezer* NStZ 2010, 177 (183 f.) sieht den einzigen Ausweg darin, neben dem „streitigen Normalverfahren“ einen Verfahrensgrundsatz zu entwickeln, der der „quasivertraglichen Vereinbarung“ entspreche, wobei er auf die Begriffe „Konsens“ und „konsensuales Verfahren“ verzichten will. *Rieß* StraFo 2010, 10 (12) befürwortet ein „kontrolliertes Konsensmodell“, bei dem dem Gericht die Überprüfung einer zwischen dem Beschuldigten und der StA getroffenen Verständigung obliegt.

⁴⁵ *Fezer* NStZ 2010, 177 (182) kritisiert, dass das „grundlegende Gebrechen des Verständigungsgesetzes“ darin bestehe, dass der Gesetzgeber im Wesentlichen die Rechtsprechung des Großen Senats übernommen und sich gerade nicht mit alternativen Verfahrensmodellen befasst habe.

⁴⁶ Die Begriffe „Absprache“ oder „Vereinbarung“ werden vom Gesetzgeber indes bewusst vermieden, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass eine quasivertragliche Vereinbarung und nicht die Schuld des Angeklagten die Grundlage des Urteils bildet; vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 8; zu Begriff und Rechtsnatur („Zwitterwesen“) der Verständigung: *Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller* Rn. 7 f.

digung zwischen den Vorschriften über die Beweisaufnahme und den Schlussvorträgen, obwohl sie in der Praxis regelmäßig am Anfang oder sogar vor der Beweisaufnahme stattfindet und diese gerade in weiten Teilen entbehrlich macht.⁴⁷

Die Verständigung hat im Rahmen der **Hauptverhandlung** zu erfolgen, kann jedoch nach den neuen §§ 202 a, 212 außerhalb der Hauptverhandlung – unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten – *vorbereitet* („erörtert“) werden. Hierüber hat der Vorsitzende zu Beginn der Hauptverhandlung – insb. den Schöffen⁴⁸ – Mitteilung zu machen (§ 243 Abs. 4 nF)⁴⁹ und den wesentlichen Inhalt der Erörterung zu **protokollieren** (§ 273 Abs. 1 a S. 2 nF).⁵⁰ Ebenso sind der wesentliche Ablauf, Inhalt und das Ergebnis der Verständigung gemäß § 273 Abs. 1 a S. 1 – mit der Folge des § 274 – in das **Hauptverhandlungsprotokoll** aufzunehmen. Dadurch soll nicht nur das Vertrauen der Bevölkerung in eine transparente Rechtsprechung gestärkt,⁵¹ sondern insb. sichergestellt werden, dass Absprachen im Revisionsverfahren vollständig **überprüft** werden können.⁵² Nach § 273 Abs. 1 a S. 3 nF ist im Protokoll auch zu vermerken, wenn eine Verständigung **nicht stattgefunden** hat. Diese Vorschrift ist indes entbehrlich, da sich aus der negativen Beweiskraft des Protokolls ohnehin ergibt, dass als nicht geschehen gilt, was nicht im Protokoll beurkundet ist.⁵³

Sofern eine Verständigung bereits im **Ermittlungsverfahren** unter der Verfahrensherrschaft der StA erörtert wurde, ist der wesentliche Inhalt der Erörterung nach § 160 b nF *aktenkundig* zu machen.

Durch den neuen § 35 a S. 3 hat der Gesetzgeber der (umstrittenen) Vorgabe des Großen Senats für Strafsachen⁵⁴ entsprochen, wonach der Betroffene „qualifiziert“ darüber zu belehren ist, dass er ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei ist, ein Rechtsmittel einzulegen (o. Rn. 7). Diese Belehrung hat trotz der Einführung des neuen § 302 Abs. 1 S. 2 zu erfolgen, mit dem die Möglichkeit eines **Rechtsmittelverzichts** generell **ausgeschlossen** wird, wenn dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist und nicht nur dann, wenn die „qualifizierte Rechtsmittelbelehrung“ unterblieben ist.⁵⁵ Damit soll verhindert werden, dass der Berechtigte aufgrund einer tatsächlichen oder vermeintlichen Erwartungshaltung vorschnell auf die Kontrollmöglichkeit verzichtet.⁵⁶ Dem Berechtigten bleibt es jedoch auch nach der Neuregelung unbenommen, zunächst ein Rechtsmittel einzulegen und es sodann wieder **zurückzunehmen**.^{56a} Dies ist zu begrüßen, denn es sind durchaus Verfahren denkbar, in denen der Angeklagte mit der Verständigung eine endgültige Beendigung erreichen will und diese Möglichkeit sollte ihm nicht vollkommen genommen werden. Schließlich liegt in dem Rechtsmittelverzicht auch eine erhebliche Entlastungswirkung für die Justiz, die ja einer der Hauptgründe für die gesetzliche Einführung der Verständigung darstellt (o. Rn. 1 f.).

Hat eine Verständigung zwischen den Verfahrensbeteiligten stattgefunden, so ist dies in den **Urteilsgründen** anzugeben (§ 267 Abs. 3 S. 5 nF). Dies gilt auch dann, wenn eine Verständigung zunächst zustande gekommen war, das Gericht jedoch – unter den Voraussetzungen des § 257 Abs. 4 – von ihr wieder Abstand genommen hat. Es genügt die Angabe, dass dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist; die Wiedergabe des Inhalts der Verständigung in den Urteilsgrün-

⁴⁷ Zutr. sahen deshalb der Gesetzesentwurf des Bundesrats (BT-Drucks. 16/4197) und der Entwurf der BRAK ZRP 2005, 235 (237) vor, die Verständigung in einem neuen § 243 a – zwischen Hauptverhandlung und Beweisaufnahme – zu regeln; vgl. auch *Meyer-Goßner* ZRP 2009, 107 (107 f.); *Graf/Eschelbach* Rn. 2; *Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller* Rn. 6.

⁴⁸ Da die Schöffen erst zur Hauptverhandlung erscheinen, sind sie bei den vorbereitenden Erörterungen noch nicht zu beteiligen, vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 12.

⁴⁹ Näher *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (603 f.).

⁵⁰ Krit. *Niemöller* GA 2009, 172 (176) im Hinblick auf die Mehrbelastung des Gerichts, die sich ergeben kann, wenn Streit darüber entsteht, wer wann mit wem was erörtert hat und was davon so „wesentlich“ ist, dass es zu protokollieren ist.

⁵¹ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (205) = NStZ 1998, 31 (33 f.).

⁵² Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 15; näher *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (601, 605).

⁵³ Zutr. krit.: *Meyer-Goßner* § 273 Rn. 12 c; *Nistler* JuS 2009, 916 (918); aA: *Brand/Petermann* NJW 2010, 268 (269) mit der Erwägung, dass dem Gesetzgeber das Spannungsverhältnis zwischen § 273 Abs. 1 a S. 3 und der negativen Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls bewusst gewesen und es methodisch unzulässig sei, einer Rechtsnorm im Wege der Auslegung jeglichen Anwendungsbereich zu nehmen. *Nistler*, aaO, misst der Vorschrift insofern Bedeutung zu, als sie die Hemmschwelle erhöhen könne, heimliche Absprachen zu treffen. Zu dessen „Negativattest“ als wesentl. Förmlichkeit iSv. § 274 nun BGH v. 31. 3. 2010 – 2 StR 31/10, StV 2010, 346.

⁵⁴ BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1440.

⁵⁵ So die Konsequenz des BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, aaO.

⁵⁶ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13095, S. 14; *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (601). Vgl. auch BGH v. 6. 8. 2009 – 3 StR 547/08, StV 2009, 628 (629): „Die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels und zur Erhebung von Verfahrensrügen bleibt dem Angekl. uneingeschränkt erhalten, auch wenn dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist.“; ebenso BGH v. 3. 9. 2009 – 3 StR 156/09, StV 2009, 680 bzgl. der Rüge der örtlichen Unzuständigkeit nach § 338 Nr. 4.

^{56a} Die Rücknahme des Rechtsmittels kann auch noch vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung erfolgen (BGH v. 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10, StV 2010, 346).

den ist nicht erforderlich. Insofern findet die notwendige Dokumentation in der Sitzungsniederschrift statt.⁵⁷

- 14 **2. Anwendungsbereich (Abs. 1).** a) **Abs. 1 Satz 1.** Abs. 1 S. 1 gestattet dem Gericht, sich in „geeigneten Fällen“ mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens zu verständigen. Bei der Einschätzung, ob ein **geeigneter Fall** vorliegt, ist das Interesse der Justiz an der möglichst zügigen Beendigung eines umfangreichen oder schwierigen Verfahrens ebenso zu berücksichtigen wie das Bestreben des Angeklagten und der Verteidigung, ein günstiges Ergebnis zu erreichen.⁵⁸ Das Gericht darf indes *nicht vorschnell* von der Möglichkeit einer Verständigung Gebrauch machen, ohne zuvor den Anklagevorwurf tatsächlich und rechtlich überprüft zu haben.⁵⁹ Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen verteidigtem und unverteidigtem Angeklagten und schließt auch Verfahren vor den *Amtsgerichten* vom Anwendungsbereich nicht aus.⁶⁰
- 15 Aufgrund des besonderen Charakters des **Jugendstrafverfahrens** dürfte dieses in aller Regel nicht für eine Verständigung geeignet sein, steht insoweit doch der *Erziehungsgedanke* im Mittelpunkt und kann deshalb auf die Verhängung der erzieherisch gebotenen Maßnahme – Verständigung hin oder her – nicht verzichtet werden.⁶¹ Sofern im – sorgfältig zu prüfenden – Einzelfall doch eine Absprache herbeigeführt werden soll, liegt ein Fall *notwendiger Verteidigung* vor.⁶² Die in der Hauptverhandlung unter Mitwirkung der Jugendgerichtshilfe geführten Erörterungen, die auf die Einsicht in begangene Unrecht und die Akzeptanz der Sanktion abzielen, stellen keine Verständigung iSd. § 257c dar.⁶³
- 16 Alle Verfahrensbeteiligten sind in die Verständigung mit einzubeziehen. **Verfahrensbeteiligter** ist, wer im Hinblick auf den Anklagevorwurf in der Hauptverhandlung mit eigenen Verfahrensrechten ausgestattet ist. Das ist der Angeklagte, sein Verteidiger, sein Beistand, die StA, der Nebenkläger, der Privatkläger, im Jugendstrafverfahren auch der Vertreter der Jugendgerichtshilfe, der Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter, in Steuerstrafverfahren auch die Finanzbehörde.⁶⁴ Die Schöffen wirken an einer Verständigung in gleichem Maße mit wie die Berufsrichter.⁶⁵ Nicht verfahrensbeteiligt iSd. Vorschrift sind der Verletzte und die Zeugen.⁶⁶
- 17 **b) Abs. 1 Satz 2.** Abs. 1 S. 2 stellt klar, dass die **Amtsaufklärungspflicht** (§ 244 Abs. 2) als zentrales Ziel des Strafverfahrens und unabdingbare Voraussetzung einer schuldangemessenen Strafe nicht zur Disposition steht.⁶⁷ Eine Verständigung alleine soll deshalb niemals die Grundlage eines Urteils bilden können (s. Rn. 22 ff.).⁶⁸ Hier zeigt sich der **Grundwiderspruch** der Regelung: Zum einen soll ein Beschleunigungs- und Entlastungseffekt herbeigeführt werden (o. Rn. 1 f.), zum anderen will man die überkommenen Grundsätze des deutschen Strafverfahrens nicht aufgeben. Erst die Praxis wird zeigen, ob diese Quadratur des Kreises gelingen kann.⁶⁹

⁵⁷ BGH v. 13. 1. 2010 – 3 StR 528/09, StV 2010, 227.

⁵⁸ Vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 7; näher *Murmann* ZIS 2009, 526 (534 f.). Zur Geeignetheit von Fällen der Schwerstkriminalität für Verständigungen: *Jahn/Kett-Straub* StV 2010, 271 (272 f.); *Graf/Eschelbach* Rn. 7.1 f.

⁵⁹ BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (49) = NJW 2005, 1440 (1442).

⁶⁰ So bereits die Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13 095, S. 2.

⁶¹ *Fahl* NStZ 2009, 613 (615) spricht sich dafür aus, das Jugendstrafverfahren vom „Handel mit Gerechtigkeit“ gänzlich frei zu halten; differenzierend: *Noak* StV 2002, 445 (449); Keine Absprachen bei Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel oder Jugendstrafe wg. schädlicher Neigungen, möglich aber bei Jugendstrafe wg. Schwere der Schuld; gegen einen völligen Ausschluss von Absprachen auch: *Lindemann* JR 2009, 82 (82 f.); krit. auch: *Eisenberg* NStZ 2008, 698 (698) mit der Erwägung, dass Jugendliche bzw. Heranwachsende gegenüber Erwachsenen nicht schlechter gestellt werden dürften.

⁶² Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 10: „in aller Regel“; zust. *Meyer-Gofner* Rn. 7.

⁶³ Vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 10; hierzu auch *Eisenberg* NStZ 2001, 556 (557).

⁶⁴ Eingehend: *Meyer-Gofner* Einl. Rn. 70 ff.

⁶⁵ Dies ergibt sich bereits aus § 30 Abs. 1 GVG; klarstellend: BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (206) = NStZ 1998, 31 (33).

⁶⁶ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 11.

⁶⁷ So bereits BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419; BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31; BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSSt 1/04, BGHSt 50, 40 = NJW 2005, 1440; näher zu diesen drei grdl. Entscheidungen oben Rn. 5 ff.

⁶⁸ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13.

⁶⁹ Krit. auch *Leipold* NJW-Spezial 2009, 520 (521), der die gesetzliche Formulierung als „bloße Farce“ bezeichnet, sei es doch gerade Zweck der Absprache, auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts zu verzichten; ebenso *Fischer* StraFo 2009, 177 (181): „Selbstverständlich bleibt in der Praxis die Aufklärungspflicht gerade nicht ‚unberührt‘; ihre Beschränkung ist ja wesentlicher Teil jeder Absprache“; zust.: *Weigend*, FS Maiwald, S. 829 (833); krit. auch *Murmann* ZIS 2009, 526 (534, 538): „Aushöhlung der Prozessmaximen bei deren gleichzeitiger verbaler Aufrechterhaltung“; in diesem Sinne auch *Altenhain/Haimerl* JZ 2010, 327 (328 f.): „unauflösbares Spannungsverhältnis“; sowie *Fezer* NStZ 2010, 177 (181): „beispiellose Demontage eines zentralen Verfahrensgrundsatzes“.

3. **Zulässiger Inhalt einer Verständigung (Abs. 2).** Gegenstand einer Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können sowie sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren und das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten (Abs. 2 S. 1). Schuldspruch und Maßregeln dürfen nicht Gegenstand der Verständigung sein (Abs. 2 S. 3).

a) **Rechtsfolgen.** Rechtsfolgen sind alle Entscheidungen, die das befassende Gericht im Erkenntnisverfahren treffen kann. Anders als bisher ist die Zusage einer Strafobergrenze, die das Gericht nicht überschreiten werde, nicht mehr statthaft. Zulässig ist nur noch die Angabe einer Strafobergrenze und -untergrenze im Sinne eines Strafrahmenangebots (Abs. 3 S. 2, s. Rn. 30f.). Eine Verständigung über die Strafaussetzung zur Bewährung ist ebenso erlaubt wie die Vereinbarung bestimmter Auflagen;⁷⁰ unzulässig sind jedoch Zusagen, die das Strafvollstreckungsverfahren betreffen, bspw. Folgeentscheidungen nach § 57 Abs. 2 StGB und § 456 a oder die Gewährung von Vollzugslockerungen und Gnadenerweisen. Denn diese Entscheidungen obliegen nicht dem Erkenntnisgericht und können häufig erst nach Verbüßung eines Teils der Strafe sachgerecht getroffen werden.⁷¹

Zwingende Rechtsfolgen können nicht Gegenstand einer Verständigung sein, denn insoweit hat das Gericht ja keinen Entscheidungsspielraum, sie sind eben „nicht verhandelbar“.⁷² Hierzu gehören nicht nur die in S. 3 ausdrücklich genannten Maßregeln der Besserung und Sicherung iSd. § 61 StGB, sondern ferner die Vorschriften über den Verfall, die Regelungen für die Bildung einer Gesamtstrafe und die Einhaltung des gesetzlichen Strafrahmens.⁷³ Unzulässig ist daher auch eine Verständigung über die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende.⁷⁴ Nach § 105 Abs. 1 JGG ist bei Verfehlungen Heranwachsender grundsätzlich Erwachsenenstrafrecht anzuwenden; liegen die Voraussetzungen von § 105 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 JGG vor, kommt zwingend Jugendstrafrecht zur Anwendung. Eine Verständigung hat keinen Einfluss darauf, ob der Heranwachsende zur Tatzeit noch einem Jugendlichen gleichstand oder ob es sich um eine jugendtypische Verfehlung handelte.⁷⁵

b) **Sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen.** Von dem Begriff der „sonstigen verfahrensbezogenen Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren“ sind nach der Begründung des Gesetzgebers insb. „Einstellungsentscheidungen und Beweiserhebungen“ erfasst.⁷⁶ Verfahrenseinstellungen oder -beschränkungen nach den §§ 154, 154 a waren bereits vor Einführung des § 257c gängiger und anerkannter Gegenstand einer Verständigung.⁷⁷ Die Zusage der Nichtverfolgung konnte und kann sich naturgemäß nur auf solche Taten beziehen, die bereits bekannt und bestimmbar sind und daher auch in ihrem Gewicht und Schuldgehalt beurteilt werden können.⁷⁸ Nach der Gesetzesbegründung ist es „nicht ausgeschlossen, dass die StA Zusagen im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse zur Sachbehandlung in anderen, bei ihr anhängigen Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten, wie zB eine Einstellung nach § 154 abgibt“.⁷⁹ Danach wären die §§ 154, 154 a nicht nur auf die Taten des gerade verhandelten Verfahrens anwendbar, sondern auch auf solche, die Gegenstand eines anderen, noch bei der StA anhängigen Ermittlungsverfahrens sind. Der Wortlaut („verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren“) und der vom Gesetzgeber zu Recht geforderte Sachzusammenhang zwischen dem Ver-

⁷⁰ Vgl. Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 57, der – entgegen Meyer-Göfner Rn. 12 – allerdings der Auffassung ist, dass sich die gesetzlichen Voraussetzungen der „günstigen Sozialprognose“ und der „Verteidigung der Rechtsordnung“ (§ 56 StGB) nicht „wegverhandeln“ lassen. Er sieht darin aber andererseits unbestimmte Rechtsbegriffe, die dem Gericht einen gewissen Beurteilungsspielraum eröffnen, so dass eine Bewährungsentscheidung letztlich doch Gegenstand einer Verständigung sein könne.

⁷¹ Vgl. auch Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13. Bei der Feststellung der besonderen Schuldschwere nach § 57 a StGB handelt es sich indes um eine Entscheidung des Tatgerichts, die nicht Teil des Schuldspruchs und daher einer Verständigung zugänglich ist; eingehend: Jahn/Kett-Straub StV 2010, 271 ff.

⁷² Niemöller GA 2009, 172 (181); Schlothauer/Weider StV 2009, 600 (602); Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 33.

⁷³ Niemöller GA 2009, 172 (181). Vgl. auch BGH v. 9. 6. 2004 – 5 StR 181/04, NStZ 2005, 115 (116): Bei Zusage einer Strafobergrenze unter Einbeziehung einer Vorverurteilung, die nach den Vorschriften über die Gesamtstrafenbildung nicht möglich ist, muss die ohne Einbeziehung ausgerichtete Strafe niedriger ausfallen als die unter Einbeziehung vereinbarte Strafe.

⁷⁴ BGH v. 15. 3. 2001 – 3 StR 61/01, NStZ 2001, 555 (556) mAnm Eisenberg; zust. Lindemann JR 2009, 82 (82); Noak StV 2002, 445 (447); Graf/Eschelbach Rn. 7; aA Meyer-Göfner Rn. 7 unter Hinweis darauf, dass die Verständigung über die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Heranwachsende gerade nicht durch Abs. 3 S. 2 verboten wird. Die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 9 f. äußert sich insofern lediglich zu der Frage, ob Jugendstrafverfahren an sich für eine Verständigung „geeignet“ sind, hierzu oben Rn. 15.

⁷⁵ Vgl. BGH v. 15. 3. 2001 – 3 StR 61/01, aaO.

⁷⁶ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13.

⁷⁷ Vgl. BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (50, 55) = NJW 2005, 1440 (1442, 1444).

⁷⁸ BGH v. 12. 4. 2000 – 1 StR 623/99, NStZ 2000, 495 (496) mAnm Weider StV 2000, 540.

⁷⁹ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13; vgl. auch Meyer-Göfner Rn. 13.

halten des Angeklagten und dem Inhalt der Zusage⁸⁰ sprechen allerdings dafür, die §§ 154, 154a tatsächlich nur in der verhandelten Sache und unter Mitwirkung des Gerichts anzuwenden.⁸¹ Insofern steht die Gesetzesbegründung im Widerspruch zu dem Gesetzeswortlaut. Sofern dennoch – *contra legem* – die Einstellung eines Verfahrens, das noch nicht bei dem erkennenden Gericht anhängig bzw. noch nicht verbunden worden ist, Gegenstand der Verständigung wird, ist zu beachten, dass die StA – anders als das Gericht – an ihre Zusage *nicht gebunden* ist (vgl. Abs. 4). Sollte die StA ihre Zusage allerdings nicht einhalten, ist aus Gründen der Verfahrensfairness im Falle der Verurteilung in der anderen Sache⁸² das durch die StA enttäuschte Vertrauen des Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung zu kompensieren.⁸³

22 Das Gericht kann von einzelnen **Beweiserhebungen** absehen, bleibt jedoch zur Aufklärung des Sachverhaltes verpflichtet (§ 257c Abs. 1 S. 2).⁸⁴ Ausgehend von der klassischen Konstellation, dass die Leistung des Angeklagten in der Ablegung eines *Geständnisses* besteht, kann das Gericht – sofern es das Geständnis für glaubwürdig hält – auf solche Beweiserhebungen verzichten, die lediglich Tatsachen bestätigen sollen, die bereits Gegenstand des Geständnisses waren. Es ist jedoch verpflichtet zu prüfen, ob das abgelegte Geständnis *mit dem Ergebnis der Ermittlungen zu vereinbaren* ist und die getroffenen Feststellungen trägt.⁸⁵ Unverzichtbar sind auch Beweiserhebungen über Tatsachen, die der Angeklagte mangels eigener Wahrnehmung nicht gestehen kann, wie die Höhe des Schadens, den Umfang der Verletzungen oder andere Tatfolgen.⁸⁶

23 c) **Prozessverhalten.** Gegenstand einer Verständigung darf schließlich das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten sein. Hierzu gehören die (verfahrensbezogenen) Handlungen des Angeklagten, der StA und des Nebenklägers. Als Leistung des **Angeklagten** kommt insb. die Ablegung eines *Geständnisses* (Abs. 2 S. 2), eine weitergehende *Aufklärung* der Tat, die Zusage einer *Schadenswiedergutmachung* oder das Bemühen um einen *Täter-Opfer-Ausgleich* in Betracht. Geeignet ist auch ein sonstiges Verhalten des Angeklagten, das der *Verfahrensbeschleunigung* dient.⁸⁷ Denkbar ist insofern der Verzicht auf die Stellung (weiterer) Beweisanträge, auf ausführliche Zeugenbefragungen, auf das Fragerecht insgesamt, die Zustimmung zur Verlesung (belastender) Zeugenaussagen oder zur Verwertung bestimmter Beweisergebnisse sowie die Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch.⁸⁸ Allerdings wird sich das Gericht im Hinblick auf seine fortbestehende Aufklärungspflicht (Abs. 1 S. 2) – sofern nicht gleichzeitig ein Geständnis abgelegt wird – kaum auf die genannten *Verzichtshandlungen* des Angeklagten einlassen können, wird damit doch gerade der Sachaufklärung entgegengewirkt.⁸⁹ Anders verhält es sich bei den zuvor genannten *Zustimmungshandlungen*, denn diese dienen der Abkürzung des Verfahrens, ohne die Aufklärungspflicht einzuschränken.⁹⁰

24 Es ist stets erforderlich, dass das von dem Angeklagten beabsichtigte Verhalten mit der angeklagten Tat und dem Gang der Hauptverhandlung in einem **inneren Zusammenhang** steht.⁹¹ Eine

⁸⁰ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13.

⁸¹ Vgl. auch Niemöller GA 2009, 172 (181); Graf/Eschelbach Rn. 16; anders jedoch Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 38.

⁸² Eine TeilEinstellung im gegenständlichen Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO müsste vor der Verurteilung erfolgen und bedarf der Zustimmung (des an die Zusage gebundenen) Gerichts.

⁸³ BGH v. 18. 4. 1990 – 3 StR 252/88, BGHSt 37, 10 (13); zust. Schlothauer/Weider StV 2009, 600 (602); vgl. auch Graf/Eschelbach Rn. 35. Roxin/Schünemann, § 17 Rn. 33 nehmen für das abredewidrig betriebene Verfahren sogar ein Verfahrenshindernis an. Dies geht allerdings zu weit, da die StA an ihre Zusage nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht gebunden ist. BGH v. 12. 3. 2008 – 3 StR 433/07, NStZ 2008, 416 (417) zieht ein Verfahrenshindernis nur dann in Betracht, wenn „im Rahmen der rechtlichen Gestaltungsspielräume (...) kein Ergebnis erzielbar ist, das das Gesamtverfahren noch als fair erscheinen lässt“, mAnm Eisenberg NStZ 2008, 698; Lindemann JR 2009, 82.

⁸⁴ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13; krit. im Hinblick auf sich ergebende Auslegungsprobleme, die von der Rspr. bewältigt werden müssten: Meyer-Goßner Rn. 13.

⁸⁵ BGH v. 11. 12. 2008 – 3 StR 21/08, NStZ 2009, 467 (467). Zu weit geht jedoch die dort geäußerte Forderung nach einer „vollständigen Ausschöpfung des Beweismaterials“, da diese den verfahrensökonomischen Gewinn der Verständigung in Frage stellt (zu diesem Grundwiderspruch auch im Text Rn. 17). Vgl. auch Schmitt GA 2001, 411 (419 ff.). Speziell zum Absehen von Beweiserhebungen vor dem Schwurgericht: Jahn/Kett-Straub StV 2010, 271 (271 f.).

⁸⁶ BGH v. 11. 12. 2008 – 3 StR 21/08, aaO; vgl. ferner Niemöller GA 2009, 172 (178 f.) mwN; Schünemann Gutachten zum 58. DJT, 1990, B 83.

⁸⁷ Vgl. Entwurf der BRAK ZRP 2005, 235 (237); zur Verteidigertaktik: Rückel NStZ 1987/297 (304).

⁸⁸ Vgl. Entwurf der BRAK ZRP 2005, 235 (239); Schlothauer/Weider StV 2009, 600 (602); Graf/Eschelbach Rn. 17; Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 37; LG Freiburg v. 18. 1. 2010 – 7 Ns 610 JS 13070/09 – AK 113/09, StV 2010, 236 (237) bewertet eine Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenanspruch als Geständnis iSv. Abs. 2 S. 2.

⁸⁹ Ebenso krit.: Meyer-Goßner ZRP 2009, 107 (108); Niemöller GA 2009, 172 (179 f.); Schünemann ZRP 2009, 104 (106); Meyer-Goßner Rn. 14. In diesem Punkt ist die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13 widersprüchlich: Einerseits benennt sie ausdrücklich den Verzicht auf Beweisanträge als zulässiges Prozessverhalten des Angeklagten, andererseits sei die Zusage eines bestimmten Strafrahmens durch das Gericht bei Verzicht des Angeklagten auf weitere Beweisanträge ausgeschlossen.

⁹⁰ Niemöller GA 2009, 172 (180).

⁹¹ Vgl. BGH v. 19. 2. 2004 – 4 StR 371/03, NStZ 2004, 338 (339) mAnm Weider; vertiefend: Beulke/Swoboda JZ 2005, 67 (71 f.); G. Schöch NJW 2004, 3462 (3463 f.).

unsachgemäße Verknüpfung liegt vor, wenn das Leistungsversprechen über den Verfahrensgegenstand hinausgeht, so dass der Eindruck entsteht, der Angeklagte wolle sich eine milde Strafe „erkaufen“. ⁹² Unzulässig ist daher etwa das Ansinnen, eine Spende an eine gemeinnützige Einrichtung zu leisten oder einen Schaden wiedergutzumachen, der aus einer früheren Tat herrührt. ⁹³ Sachfremd ist auch die Ankündigung des Angeklagten, er werde ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel in einem anderen Verfahren zurückzunehmen, mit dem Ziel das verhandelte Verfahren nach § 154 einzustellen.

d) Geständnis. Bestandteil jeder Verständigung *soll* ein (volles od. teilweises) Geständnis sein (Abs. 2 S. 2). Mit der Soll-Bestimmung wollte der Gesetzgeber deutlich machen, dass ein Geständnis *nicht zwingende* Voraussetzung einer Verständigung ist. ⁹⁴ In Betracht kommt auch ein sonstiges Verhalten des Angeklagten, das die Sachaufklärung unterstützt, wie die Zustimmung zur Verwertung bestimmter Beweisergebnisse oder zur Verlesung (belastender) Zeugenaussagen (o. Rn. 23); dies würde gleichzeitig dem Schutz von (Opfer-)zeugen dienen. In aller Regel wird die Leistung des Angeklagten jedoch in der Ablegung eines Geständnisses bestehen. Erforderlich ist insoweit ein **qualifiziertes Geständnis**, das so konkret sein muss, dass seine *Glaubhaftigkeit* geprüft werden kann, es also auf eine Weise mit der Aktenlage in Einklang gebracht werden kann, dass weitere Beweiserhebungen entbehrlich sind. ⁹⁵ Ein bloßes *inhaltsleeres Formalgeständnis*, dh. eine dem US-amerikanischen *nolo contendere* ⁹⁶ entsprechende Erklärung, dass der Sachverhalt im Wesentlichen zutrefte oder nicht bestritten werde, reicht nicht aus. ⁹⁷ Denn eine solche Erklärung macht eine Zeugenvernehmung (§ 244 Abs. 2!) nicht entbehrlich, insbesondere kann damit also das gesetzgeberische Ziel eines Verzichts auf die Vernehmung von Opferzeugen nicht erreicht werden. ⁹⁸

Der Angeklagte hat sich zur Sache grds. **selbst** und **in mündlicher Form** zu äußern (§ 243 Abs. 5 S. 2); die Vertretung bei der Einlassung durch den Verteidiger oder das Überreichen einer schriftlichen Erklärung sind generell unzulässig. ⁹⁹ In den **Urteilsgründen** darf das Gericht nicht lediglich pauschal auf das nach der Verständigung abgegebene Geständnis verweisen, sondern muss dessen Inhalt wiedergeben, so dass erkennbar wird, dass das Geständnis die getroffenen Feststellungen trägt. ¹⁰⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll und geboten, auch in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer – über § 273 Abs. 2 hinaus – den wesentlichen Inhalt des Geständnisses in das Protokoll aufzunehmen.

e) Schuldspruch. Eine Verständigung über den Schuldspruch ist grundsätzlich unzulässig, da die materiell-rechtliche Bewertung und Einordnung eines Sachverhalts *nicht verhandelbar* ist. ¹⁰¹ Verboden sind daher auch Absprachen über strafschärfende Qualifikationen wie das Vorliegen von Mordmerkmalen, der bandenmäßigen Begehung oder das Mitführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs. ¹⁰² Solange eine weitere Aufklärung des Sachverhalts iSd. Anklage möglich ist, ist eine Verständigung über die Anwendung eines anderen Strafgesetzes iSv. § 265 Abs. 1 un-

⁹² Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 87 zieht insofern zu Recht eine Parallele zum verwaltungsrechtlichen Austauschvertrag und dem dort geltenden Koppelungsverbot des § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG.

⁹³ Zu letzterem: BGH v. 19. 2. 2004 – 4 StR 371/03, aaO. Im konkreten Fall stellte das LG eine Strafobergrenze von 4 Jahren in Aussicht, wenn der Angeklagte ein Geständnis ablege und eine aus einer Vortat herrührende Steuerschuld von 500 000 EUR begleiche. Der BGH bejahte in dem „erzwungenen Freikaufen“ eine Verletzung der Verfahrensfairness.

⁹⁴ Krit.: Meyer-Göfner Rn. 16.

⁹⁵ BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (49) = NJW 2005, 1440 (1442). BGH v. 22. 7. 2009 – 5 StR 238/09, StV 2009, 629 (630) weist darauf hin, dass in der Zusage einer äußerst milden Strafobergrenze ein Anreiz für ein unzutreffendes Geständnis liegen kann; dies sei besonders sorgfältig zu prüfen.

⁹⁶ Wörtlich: „Ich will nicht streiten“, vgl. auch Black’s Law Dictionary, 8th Edition, 2nd Reprint 2007, S. 1074.

⁹⁷ Vgl. BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, aaO; BGH v. 11. 12. 2008 – 3 StR 21/08, NStZ 2009, 467 (467). Vgl. auch *Schünemann* Gutachten zum 58. DJT, 1990, B 83: Erforderlich ist ein Geständnis, das „sämtliche subsumtionsrelevanten Tatsachen anschaulich, erschöpfend und intrasystematisch abschließend überprüfbar darlegt und beweist“. *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625 (2629) lassen im Einzelfall eine geständige Formalerklärung, *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (602) eine „nolo contendere“-Verteidigung (Fn. 95) ausreichen, wenn diese in Anbetracht der Aktenlage und der bisherigen Beweisaufnahme ohne Weiteres für Gericht und StA nachvollziehbar ist. *Graf/Eschelbach* Rn. 21 fordert ein „qualifiziertes Vollgeständnis, in dem substantiiert und widerspruchsfrei der Tathergang geschildert wird, ohne dass Zweifelsgründe aufscheinen“.

⁹⁸ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 14.

⁹⁹ BGH v. 20. 6. 2007 – 2 StR 84/07, NStZ 2008, 349 (350) mwN.

¹⁰⁰ BGH v. 11. 12. 2008 – 3 StR 21/08, NStZ 2009, 467 (467); in diesem Sinne auch: BGH v. 28. 10. 2009 – 5 StR 171/09, StV 2010, 60 (61).

¹⁰¹ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (204) = NStZ 1998, 31 (33).

¹⁰² *Fischer* StraFo 2009, 177 (179 f.); *Meyer-Göfner* Rn. 4; Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 81. Da Regelbeispiele nicht zum Schuldspruch, sondern als Strafzumessungsvorschriften zu den Rechtsfolgen iSv. Abs. 2 S. 1 gehören, sind sie nach dem Gesetzeswortlaut einer Verständigung grds. zugänglich. Dies ist jedoch nicht sachgerecht, wenn man bedenkt, dass die Klassifizierung als Qualifikation (zB Bandendiebstahl) oder Regelbeispiel (zB bandenmäßiger Betrug) durch den Gesetzgeber häufig willkürlich ist; krit. auch *Rieß* StraFo 2010, 10 (11).

zulässig, da dies eine Umgehung des § 257c Abs. 2 S. 3 darstellen würde.¹⁰³ Unzulässig sind auch Vereinbarungen zur Anzahl der begangenen Taten, was jedoch nicht ausschließt, von der Möglichkeit der Einstellung nach §§ 154, 154a Gebrauch zu machen.¹⁰⁴ Eine entgegen Abs. 2 S. 3 getroffene Vereinbarung, die dem Angeklagten als Gegenleistung für ein Geständnis bewusst eine rechtlich unzutreffende Bewertung der Tat zusagt, kann für die beteiligten Richter zu einer Strafbarkeit wegen *Rechtsbeugung* (§ 339 StGB), für den Angeklagten, Verteidiger und Staatsanwalt zu einer Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe dazu führen.¹⁰⁵

- 28 f) **Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 61 StGB)**. Sie dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein, da diese – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – dem Gericht keinen Entscheidungsspielraum eröffnen.¹⁰⁶ Das Verbot gilt für sämtliche Maßregeln der Besserung und Sicherung, was insb. bei dem reizvollen Verhandlungsobjekt des *Entzugs der Fahrerlaubnis* (§ 69 StGB) nicht übersehen werden darf. Nicht von dem Verbot erfasst ist allerdings eine Vereinbarung über die (Nicht-)Verhängung einer Nebenstrafe, bspw. das *Fahrverbot* nach § 44 StGB, denn insoweit gelten die allgemeinen Strafzumessungsregeln.¹⁰⁷ Über den Wortlaut des Abs. 2 S. 3 hinaus sind auch Verständigungen über **sonstige zwingend vorgeschriebene Rechtsfolgen** unzulässig (s. oben Rn. 20).
- 29 g) **Rechtsmittelverzicht**. Ein Rechtsmittelverzicht – auch der StA – darf nicht Gegenstand einer Verständigung sein; dies war im Gesetzesentwurf der Bundesregierung¹⁰⁸ noch direkt in § 257c Abs. 2 S. 3 geregelt und ergibt sich nun aus § 302 Abs. 1 S. 2. Diese Vorschrift beseitigt allerdings nicht die Rechtskraft eines Urteils, für das die Verfahrensbeteiligten vor Inkrafttreten der Regelung und nach qualifizierter Belehrung auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichteten.¹⁰⁹ Auch ist die Rücknahme des Rechtsmittels noch vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung möglich.^{109a}
- 30 4. **Zustandekommen (Abs. 3)**. Das Gericht gibt zwar „bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte“ (Abs. 3 S. 1), dies bedeutet aber nicht, dass ein Verständigungsgespräch von dem Gericht eingeleitet werden muss. Vielmehr sollte eine entsprechende Anregung schon deshalb von dem Angeklagten ausgehen, damit nicht der Anschein erweckt wird, dass – seitens des Gerichts oder auch der StA – unzulässiger Druck auf den Angeklagten ausgeübt wurde.¹¹⁰ Die Regelung ist daher so zu verstehen, dass dem Gericht – im Rahmen des schon stattfindenden Prozesses der Verständigung – das **Initiativrecht zur Abgabe eines Strafmaßangebotes** zusteht.
- 31 Während der BGH dem Gericht nur zugestand, eine **Strafobergrenze** zuzusagen,¹¹¹ kann es nun auch eine **Strafuntergrenze** angeben (Abs. 3 S. 2). Hierbei handelt es sich allerdings nicht um die gesetzliche Sanktionierung der sog. „Sanktionsschere“ (s. oben Rn. 3), sondern um die Zusicherung eines klar eingegrenzten Strafrahmens, so dass der Angeklagte weiß, worauf er sich einlässt.¹¹² Die Gesetzesbegründung erklärt das Abweichen von der gefestigten Rechtsprechung in dieser Frage nicht. Es liegt jedoch nahe, dass mit der Einführung einer Strafuntergrenze der bisherigen Praxis der Verhängung der Strafobergrenze als Strafe, mit der ein Rechtsmittel der StA abgewendet werden sollte¹¹³ und faktisch eine konkrete Strafe unzulässig zugesagt wurde,¹¹⁴ entgegenwirkt werden soll.¹¹⁵ Bei dem Vorschlag einer Strafober- und -untergrenze hat das Gericht die ihm zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Aktenlage oder einer bereits teilweise durchgeführten

¹⁰³ *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (602).

¹⁰⁴ BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (50) = NJW 2005, 1440 (1442).

¹⁰⁵ Vertiefend: *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (606); vgl. auch *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625 (2631).

¹⁰⁶ BGH v. 21. 10. 2004 – 4 StR 325/04, NStZ-RR 2005, 39 (39) zur Anordnung der Sicherungsverwahrung.

¹⁰⁷ Krit.: *Meyer-Goßner* Rn. 9 f.; *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (602).

¹⁰⁸ BT-Drucks. 16/12310.

¹⁰⁹ BGH v. 29. 9. 2009 – 1 StR 376/09, StV 2009, 679 f.

^{109a} BGH v. 14. 4. 2010 – 1 StR 64/10, StV 2010, 346.

¹¹⁰ Vgl. bereits BVerfG v. 27. 1. 1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419 (419); vgl. auch BGH v. 8. 2. 2005 – 3 StR 452/04, NStZ 2005, 526 (526). Zu Recht sah der Entwurf der BRAK/ZRP 2005, 235 (238) deshalb vor, dass die Einleitung des Abspracheverfahrens einen Antrag des Angeklagten voraussetzt. Vgl. auch *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625 (2627).

¹¹¹ Grdl. BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (207) = NStZ 1998, 31 (33).

¹¹² Eingehend: *Altenhain/Hagemeier/Haimerl* NStZ 2007, 71 (73); *Meyer-Goßner* ZRP 2009, 107 (108 f.); *Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller* Rn. 43 ff.

¹¹³ *Altenhain/Hagemeier/Haimerl* NStZ 2007, 71 (73); *Meyer-Goßner* Rn. 20.

¹¹⁴ Vgl. BGH v. 23. 1. 1991 – 3 StR 365/90, BGHSt 37, 298 (303 f.): Durch das In-Aussicht-Stellen einer bestimmten Strafe erwecke das Gericht den Anschein einer Bindung und somit der Befangenheit; zust. *Böttcher/Widmaier* JR 1991, 353 (356). Nach BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (208) = NStZ 1998, 31 (34) wird eine Absprache jedoch nicht dadurch unzulässig, dass die tatsächlich verhängte Strafe mit der zugesagten Obergrenze übereinstimmt.

¹¹⁵ *Meyer-Goßner* ZRP 2009, 107 (109) vermutet allerdings, dass nun regelmäßig die Strafuntergrenze als Strafe verhängt werden wird. *Altenhain/Haimerl* JZ 2010, 327 (331) sind der Auffassung, dass sich die Verfahrensbeteiligten auch künftig auf eine „fixe Strafe“ einigen und um diese herum einen Strafrahmens kreieren werden.

Beweisaufnahme bekannten Umstände des Falles zu berücksichtigen (Abs. 3 S. 2). Der **Strafrahmen** wird dabei so weit oder eng zu bemessen sein, dass er mit der über das Geständnis hinaus notwendigen Beweisaufnahme noch ausgefüllt werden kann, insb. hinsichtlich solcher Tatsachen und Tatfolgen, die der Angeklagte mangels eigener Wahrnehmung nicht gestehen kann.¹¹⁶ Im Übrigen ist der Strafrahmen nach den allgemeinen **Grundsätzen der Strafzumessung** zu bestimmen (§ 46 StGB). Der Vorschlag des Gerichts über den Inhalt der Verständigung ergeht durch Beschluss und hat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen zu erfolgen (§ 263 Abs. 1).¹¹⁷

Nach Abs. 3 S. 3 ist allen Verfahrensbeteiligten **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben. Allerdings können Einwände des Nebenklägers in Bezug auf den Inhalt der Absprache ihr Zustandekommen nicht verhindern.¹¹⁸ Eine Verständigung kommt zustande, wenn der **Angeklagte und die StA** dem Vorschlag des Gerichts **zustimmen** (S. 4). Durch diese eindeutige Formulierung wird die bisherige Diskussion, ob eine Zustimmung der Verfahrensbeteiligten – insb. der StA – erforderlich ist,¹¹⁹ hinfällig und die Verständigung erlangt – obwohl der Gesetzgeber diesen Begriff bewusst nicht verwendet¹²⁰ – faktisch den Charakter einer **quasi-vertraglichen Vereinbarung**.¹²¹

5. Folgen (Abs. 4). a) Bindung des Gerichts. Aus dem Umkehrschluss von § 257c Abs. 4 S. 1 folgt, dass das **Gericht grundsätzlich** an den Inhalt der Verständigung **gebunden** ist. Dies gilt jedoch nur für das Tatsachengericht, nicht für das Berufungs- oder Revisionsgericht und nicht für das Gericht, an das die Sache nach Aufhebung zurückverwiesen wird.¹²² Für diese Gerichte gilt allerdings gleichwohl das Verbot der Schlechterstellung (§§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2). Eine Bindungswirkung für die StA, die ggf. die Zusage einer Einstellung nach § 154 abgegeben hat, entsteht **nicht**.¹²³

Das Gericht ist nur dann nicht an den in Aussicht gestellten Strafrahmen gebunden, wenn es aufgrund **rechtlich oder tatsächlich bedeutsamer Umstände**, die im Rahmen der Verständigung übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben, zu der Überzeugung gelangt, dass dieser nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist (Abs. 4 S. 1). Dies ist insb. dann zu bejahen, wenn sich die angeklagte Tat aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel statt wie bisher als Vergehen nun als Verbrechen darstellt oder wenn nachträglich erhebliche Vorstrafen des Angeklagten bekannt werden.¹²⁴ Die Regelung soll sicherstellen, dass „das Ergebnis des Prozesses stets ein richtiges und gerechtes Urteil“ ist.¹²⁵ Sie entspricht in ihren Voraussetzungen den Vorgaben der Rechtsprechung,¹²⁶ verlangt jedoch über diese hinausgehend die **Überzeugung des Gerichts**, dass der zugesagte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Damit kann sich das Gericht auch in den Fällen von der Verständigung lösen, in denen es die Sach- oder Rechtslage bei Abgabe seiner

¹¹⁶ Vgl. Niemöller GA 2009, 172 (178 f.) mwN.

¹¹⁷ Vgl. Schlothauer/Weider StV 2009, 600 (604); Meyer-Gofßner Rn. 23; Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 24. Es geht um eine iSv. § 263 Abs. 1 nachteilige Entscheidung, weil die Verständigung über eine Verurteilung (statt eines Freispruchs) erfolgt.

¹¹⁸ Vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 14. Dies ergibt sich bereits aus § 400 Abs. 1. Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 21 hält es jedoch uU für sinnvoll, den Nebenkläger als „faktativen Verständigungspartner“ einzubeziehen, etwa in Rahmen einer Schadenswiedergutmachung durch den Angeklagten. Krit. zur beschränkten Beteiligung der Schöffen, die die Akten nicht kennen und denen häufig zu Beginn der Hauptverhandlung ein vollständiger Verständigungsentwurf „zum Abnicken“ präsentiert wird: Fischer StraFo 2009, 177 (183); Weigend, FS Maiwald, S. 829 (834 f.).

¹¹⁹ Ablehnend: Altenhain/Haimel GA 2005, 281 (286 Fn. 20); Meyer-Gofßner StraFo 2003, 401 (402); ders. Vor § 213 Rn. 12; bejahend: KK-StPO/Schoreit § 261 Rn. 6; vgl. auch BGH v. 7. 5. 2003 – 5 StR 556/02, NStZ 2003, 563: „Legt ein Angeklagter (...) ein Geständnis im Vertrauen auf eine gerichtliche Zusage zur Strafbegrenze ab, die gegen den erklärten Widerspruch der StA oder gar ohne deren Kenntnis erteilt wurde, so besteht von vornherein kein Vertrauenstatbestand für den Angeklagten, dass die – notwendig unverbindliche – Zusage eingehalten oder aber das Geständnis unverwertet bleiben werde.“

¹²⁰ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 8.

¹²¹ Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 8. Krit. zu dem Erfordernis der staatsanwaltschaftlichen Zustimmung Leipold NJW-Spezial 2009, 520 (521), der darin einen Widerspruch zu den Vorgaben der Art. 92 und 97 GG sieht und deshalb die Verfassungswidrigkeit der Regelung in den Raum stellt; aA Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 17 f., der in dem Zustimmungserfordernis der StA ihre Doppelrolle als „Verständigungsgehilfin“ und „Aufsichtsbehörde“ erkennt; vgl. ferner Meyer-Gofßner NStZ 2007, 425 (428).

¹²² Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 15; Schlothauer/Weider StV 2009, 600 (605); Graf/Eschelbach Rn. 30; Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller Rn. 110.

¹²³ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 13.

¹²⁴ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (210) = NStZ 1998, 31 (34) mit Hinweis auf § 373 a Abs. 1. Abs. 4 S. 1 gilt aber auch zu Gunsten des Angeklagten, etwa dann, wenn er nachträglich ein strafmildernd zu berücksichtigendes Verhalten zeigt, bspw. das Einverständnis zur formlosen Einziehung von Gegenständen, vgl. BGH v. 4. 2. 2010 – 1 StR 3/10, StV 2010, 227 (227 f.).

¹²⁵ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 14.

¹²⁶ BGH v. 28. 8. 1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (210) = NStZ 1998, 31 (34): „Ergeben sich nach der Absprache allerdings schwerwiegende neue Umstände, die dem Gericht bisher unbekannt waren und die Einfluss auf das Urteil haben können, so kann das Gericht von der getroffenen Absprache abweichen.“ Noch weitergehend BGHGS v. 3. 3. 2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40 (50) = NJW 2005, 1440 (1442): „Das Gericht darf (...) von seiner Zusage (auch dann) abweichen (...), wenn schon bei der Urteilsabsprache vorhandene relevante tatsächliche oder rechtliche Aspekte übersehen wurden.“

Prognose unzutreffend bewertet hat.¹²⁷ Im Ergebnis kann sich das Gericht also leichter als bisher von einer Zusage lösen. Für den Angeklagten geht damit ein Verlust an Rechtssicherheit einher, denn die tatsächliche Gewährung der vereinbarten Vergünstigung liegt nicht in seiner Macht.¹²⁸

- 35 Die Bindung des Gerichts entfällt nach Abs. 4 S. 2 auch dann, „wenn das **weitere Prozessverhalten** des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist“. Sofern das Verhalten des Angeklagten zwar den Erwartungen des Gerichts, nicht aber denen der StA entspricht, kann sich diese nicht einseitig von der Verständigung lösen. Ihr bleibt insofern nur die Möglichkeit, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen.¹²⁹ Bereits der Begriff des Prozessverhaltens ist unbestimmt und uferlos (s. oben Rn. 23), mit dem Schweigen der Gesetzesbegründung wird die notwendige Konkretisierung der Rechtsprechung überantwortet.¹³⁰ Tatsächlich wird dem Gericht damit ein **Druckmittel** an die Hand gegeben, das die Unsicherheit des Angeklagten weiter verstärken und seine Neigung zur Zusammenarbeit empfindlich beeinträchtigen wird. Wie ist etwa vor diesem Hintergrund das Stellen eines Beweisantrags aufgrund einer gerichtlichen Vernehmung eines Opferzeugen zu bewerten, wenn der Angeklagte vorher seinen Verzicht auf die Stellung weiterer Beweisanträge erklärt hat.¹³¹ Ist das ein *venire contra factum proprium* iSd. Vorschrift?
- 36 **b) Mitteilung bei Abweichung.** Sofern das Gericht beabsichtigt, aufgrund veränderter Umstände oder abweichenden Prozessverhaltens von der **Verständigung Abstand zu nehmen**, dh. wenn es beabsichtigt, eine Strafe außerhalb des zugesagten Strafrahmens zu verhängen, hat es dies den Verfahrensbeteiligten – schon aus Gründen der Verfahrensfairness – **unverzüglich mitzuteilen** (Abs. 4 S. 4). Mit dem Scheitern der Verständigung ist auch der Angeklagte nicht mehr an sein zugesagtes Verhalten gebunden. Vorab erbrachte Leistungen, insb. Schadensersatzzahlungen, kann der Angeklagte nach den zivilrechtlichen Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) zurückverlangen.¹³² Für sein bereits abgelegtes **Geständnis** entsteht ein **Verwertungsverbot** (Abs. 4 S. 3). Das Gericht ist somit gehalten, die ihm zur Verfügung stehenden und noch einzuholenden Beweise so zu würdigen als sei ein Geständnis nie abgelegt worden, wobei Beweismittel, die aufgrund des Geständnisses erlangt wurden, nach den allgemeinen Grundsätzen verwertbar bleiben.¹³³ Natürlich stellt sich hier das gleiche Problem wie bei sonstigen Verwertungsverboten von einmal in die Verhandlung eingeführten Beweisen: Sie sind in der Welt und können nicht ungeschehen gemacht werden, so dass zu befürchten steht, dass sie – trotz des Verwertungsverbots – auf die Urteilsfindung Einfluss nehmen,¹³⁴ dem kann nur durch eine Verweisung an einen anderen Richter oder eine Kammer entgegengewirkt werden.¹³⁵
- 37 Der BGH hat allerdings schon vor Einführung der gesetzlichen Regelung festgestellt, dass ein abgelegtes Geständnis nach gescheiterter Absprache zwar nicht zu Lasten des Angeklagten bei der Prüfung der *Schuldfrage*, jedoch zu seinen Gunsten iRd. *Strafzumessung* verwertet werden darf bzw. muss.¹³⁶ Aufgrund seiner systematischen Stellung scheint Abs. 4 S. 3 so zu verstehen zu sein, dass nur das Geständnis der gerade verhandelten Tat(en) unverwertbar wird. Aus Gründen der Verfahrensfairness muss sich das Verwertungsverbot jedoch auch auf das Geständnis weiterer, noch bei der StA anhängiger Taten erstrecken, die der Angeklagte in der Hoffnung auf eine Einstellung nach § 154 Abs. 1 eingeräumt hat.¹³⁷

§ 258 [Schlußvorträge]

(1) Nach dem Schluß der Beweisaufnahme erhalten der Staatsanwalt und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

(2) Dem Staatsanwalt steht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

¹²⁷ Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/12310, S. 14.

¹²⁸ Ebenso krit.: *Beulke/Witzigmann* StV 2009, 394 (397); *Niemöller* GA 2009, 172 (183); *Weigend*, FS Maiwald, S. 829 (842 f.); *Meyer-Goßner* Rn. 26.

¹²⁹ Vgl. *Graf/Eschelbach* Rn. 30 f.

¹³⁰ Krit. auch *Leipold* NJW-Spezial 2009, 520 (521); *Graf/Eschelbach* Rn. 32.

¹³¹ Vgl. auch *Graf/Eschelbach* Rn. 32; *Meyer-Goßner* Rn. 27.

¹³² *Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller* Rn. 138.

¹³³ Vgl. jüngst *EGMR Gäfgen v. Deutschland*, Urt. v. 30. 6. 2008 – No. 22 978/05, NStZ 2008, 699 (701), para. 103 ff.; speziell zu § 257 c Abs. 4 S. 3: *Jahn/Müller* NJW 2009, 2625 (2629); *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600 (605); *Niemöller/Schlothauer/Weider/Niemöller* Rn. 150.

¹³⁴ Ähnlich: *Beulke/Witzigmann* StV 2009, 394 (397); *Meyer-Goßner* Rn. 28; grdl. *Löffelmann* S. 178 ff. u. passim.; vgl. hierzu auch BGH v. 22. 7. 2009 – 5 StR 238/09, StV 2009, 629 (630), im zugrunde liegenden Fall hatte das LG – nach alter Rechtslage – ein widerrufenes Geständnis uneingeschränkt verwertet.

¹³⁵ Ähnlich für eine funktionelle Trennung zwischen anordnendem und erkennendem Gericht *Löffelmann* S. 180 ff.

¹³⁶ BGH v. 17. 7. 1996 – 5 StR 121/96, BGHSt 42, 191 (194 f.) = NJW 1996, 3018 (3018).

¹³⁷ Vgl. BGH v. 17. 7. 1996 – 5 StR 121/96, BGHSt 42, 191 (192) (insoweit in NJW nicht abgedruckt).