

Die Assessorklausur im Strafprozess

von
Walter Vollmer, Andreas Heidrich

11. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 68273 5

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft nach Urteilsverkündung ist ein zum Urteil „dazugehöriger Beschluss“ (§ 268b StPO), so dass auch die Vollstreckung von Untersuchungshaft grundsätzlich zulässiger Verständigungsinhalt sein kann (BGH NStZ 2014, 219). Als verfahrensbezogene Maßnahmen kommen neben einer Beschränkung der Beweisaufnahme (unter Wahrung der Aufklärungspflicht nach § 244 II StPO) in erster Linie Teileinstellungen nach §§ 154, 154a StPO in Betracht (siehe Rn. 319f.).

Als Prozessverhalten kommen vor allem die Abgabe eines Geständnisses, der Verzicht auf Beweisanträge und die Zustimmung zur Verlesung von Zeugenaussagen in Betracht, aber auch die Zusage eines Täter-Opferausgleichs oder das Angebot der Schadenswiedergutmachung. Um nicht den Eindruck entstehen zu lassen, der Angeklagte könne sich „freikaufen“, muss das vom Angeklagten vorgesehene Verhalten in einem inneren Zusammenhang mit den angeklagten Vorwürfen und dem Gang der Hauptverhandlung stehen; dies ist beim Versprechen des Angeklagten, bestimmte Steuerschulden zu bezahlen, die in keinerlei Zusammenhang mit der Tat stehen, nicht der Fall (vgl. BGH NJW 2004, 1396).

Der **Schuldspruch** darf **nicht Gegenstand** der Verständigung sein (§ 257c II 3 **314c** StPO). Dies gilt auch für Qualifikationen wie die bandenmäßige Begehung oder das Mitführen einer Waffe. Auch die Anwendung eines anderen Gesetzes im Sinne des § 265 StPO – z.B. die Verständigung auf Diebstahl, solange eine Aufklärung des Raubes noch möglich ist – ist nicht zulässig. Unzulässig ist im Übrigen auch eine Verständigung über **Maßregeln der Besserung und Sicherung**.

Umstritten ist, ob das Gericht mangels Entscheidungsspielraums dem Angeklagten Heranwachsenden nicht Jugendstrafe statt Erwachsenenstrafrecht zusagen kann (in diesem Sinne BGH NStZ 2001, 555; a.A. Meyer-Goßner/Schmitt § 257c Rn. 7). Ebenso wenig können wegen der fehlenden Entscheidungskompetenz des erkennenden Gerichts Maßnahmen des Strafvollstreckungsverfahrens, des Strafvollzugs oder ein Gnaderweis abgesprochen werden (vgl. BGH NStZ 2011, 648; StV 2011, 74).

Amtsaufklärung: Die **Aufklärungspflicht** nach § 244 II StPO soll weiter gelten **314d** (§ 257c I 2 StPO), was für das regelmäßig mit der Verständigung verbundene Geständnis (vgl. § 257c II 2 StPO) bedeutet, dass es auf seine Richtigkeit zu überprüfen ist (siehe unten Rn. 318c, 318d, 319b).

Belehrungspflicht: Der Angeklagte ist nach § 257c V StPO schon vor dem Wirksamwerden der Verständigung über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis **qualifiziert zu belehren**, damit er selbst eine autonome Einschätzung des Risikos vornehmen kann, das mit der Mitwirkung an der Verständigung verbunden ist (BGH StV 2011, 76, 77; OLG München StV 2014, 79). Ferner wird mit der Belehrung ein Schutz vor überelter Zustimmung zum Verständigungsangebot bezweckt.

Bindungswirkung: Kommt eine Absprache zustande, ist das Gericht, wie sich aus **314f** § 257c IV 1 StPO ergibt, hieran **gebunden**, während einer solche Bindungswirkung für die Staatsanwaltschaft nicht entsteht (über den Gedanken des fairen Verfahrens wird jedoch auch insoweit regelmäßig eine Schlechterstellung des Angeklagten vermieden werden müssen). Die **Bindungswirkung entfällt**, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände bei der Verständigung übersehen wurden oder sich nachträglich herausstellen **und** nach Überzeugung des Gerichts der abgesprochene Strafrahmen nicht mehr tat- und schuldangemessen ist (§ 257c IV 1 StPO). Gleichermaßen gilt nach Satz 2 dieser Norm, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem entspricht, was der Prognose des Gerichts bei der Verständigung zugrunde lag.

Will das Gericht in diesen Fällen von dem abgesprochenen Vorgehen abweichen, muss es dies den Verfahrensbeteiligten unverzüglich mitteilen (§ 257c IV 4 StPO). Für das weitere Verfahren bedeutet dies, dass das vom Angeklagten abgegebene Geständnis nicht mehr verwertet werden darf (§ 257c IV 3 StPO), jedenfalls nicht zum Nachteil des Angeklagten. Aufgrund des Geständnisses erlangte Beweismittel bleiben allerdings – entsprechend den allgemeinen Grundsätzen – verwertbar.

Eine Bindungswirkung ergibt sich erst aus einer Verständigung nach § 257c III 4 StPO, nicht jedoch aus den verschiedenen, zuvor möglichen Formen der Kommunikation des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten (§§ 202a, 212, 257b StPO). Der telefonische Hinweis des Strafkammervorsitzenden an den Verteidiger, der Angeklagte könne im Falle einer geständigen Einlassung mit einer Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung rechnen, führt daher nicht zu einer Bindung der Strafkammer (BGH NStZ-RR 2012, 148).

Das Berufungsgericht ist an eine erstinstanzlich erzielte Verständigung grundsätzlich nicht gebunden (OLG Düsseldorf, StV 2011, 80; OLG Karlsruhe NStZ 2014, 294). Es kann den Angeklagten aber auch an einer Verfahrensabsprache festhalten und dann das so zustande gekommene Geständnis verwerten (OLG Nürnberg NStZ-RR 2012, 255).

- 315 **Mitteilungspflichten:** Sollten schon vor oder außerhalb der Hauptverhandlung Erörterungen zu einer Absprache stattgefunden haben, muss der Vorsitzende nach § 243 IV StPO zu Beginn der Hauptverhandlung mitteilen, dass solche Erörterungen stattgefunden haben und deren Inhalt darlegen, nicht nur das Ergebnis. Wie sich aus § 273 Ia 3 StPO ergibt, ist auch mitzuteilen, wenn keine Verständigungsgespräche stattgefunden haben.
- 316 **Protokollierungspflichten:** Von der Mitteilungspflicht nach § 243 IV StPO zu unterscheiden sind die Protokollierungspflichten. Ins Protokoll aufzunehmen ist die Mitteilung nach § 243 IV StPO, vgl. § 273 Ia 2 StPO. Für die Verständigungsgespräche während der Hauptverhandlung ist eine Mitteilung nicht vorgesehen, denn diese finden öffentlich statt. Ihr Ablauf und Inhalt sind aber ebenfalls als wesentliche Förmlichkeit in das Protokoll aufzunehmen, vgl. § 273 Ia 1 StPO. Gleiches gilt für die erforderlichen Belehrungen, § 273 Ia 2 StPO. Gab es keinerlei Gespräche über eine Verfahrensabsprache, ist auch das im Protokoll zu vermerken (sog. Negativattest; vgl. § 273 Ia 3 StPO).
- 317 **Kein Rechtsmittelverzicht:** Auch wenn alle Beteiligten mit dem einer Absprache nachfolgenden Urteil zufrieden sind, ist ein Rechtsmittelverzicht – also nicht nur dessen Vereinbarung im Rahmen der Absprache – ausgeschlossen (§ 302 I 2 StPO). Auch darüber ist der Angeklagte zu belehren.
- 317 Aber Vorsicht: Ein trotzdem erklärter Rechtsmittelverzicht ist zwar unwirksam, die Rechtsmittelfrist läuft aber gleichwohl. In die ohnehin nach § 35a S. 3 StPO mit dem Urteil zu erteilende Belehrung, dass der Angeklagte trotz Vereinbarung in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen (im Protokoll genügt der Vermerk, „qualifizierte Rechtsmittelbelehrung wurde erteilt“; vgl. BGH NStZ-RR 2009, 282), sollte deshalb mit aufgenommen werden, dass die Rechtsmittelfrist in jedem Fall laufen wird (auch wenn die gesetzliche Vermutung einer unverschuldeten Säumnis nicht greift, da § 44 S. 2 StPO nicht auf § 35a S. 3 StPO verweist).

318 b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013:

Lesetipps: Deiters, Aufklärungspflicht und Verständigung, GA 2014, 701, Landau, Das Urteil des Zweiten Senats des BVerfG zu den Absprachen im Strafprozess vom 19. März 2013, NStZ 2014, 425.

Mit seinem Urteil vom 19. März 2013 (BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058) stellt das Bundesverfassungsgericht zunächst einmal klar, das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ (Verständigungsgesetz), mit dem der Gesetzgeber der Forderung nach einer Regelung der Verständigungen im Strafverfahren Rechnung tragen wollte, genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Zur Begründung wird ausgeführt, Verständigungen im Strafprozess seien nicht **318a** schlechthin ausgeschlossen. Der Strafprozess dürfe sich jedoch nicht von den Zielen der bestmöglichen Erforschung der materiellen Wahrheit sowie der rechtlichen Beurteilung durch ein unabkömmliges, neutrales Gericht entfernen. Das Gebot der schuldangemessenen Bestrafung sei einzuhalten. Das verfassungsrechtliche Schuldprinzip stehe nicht zur Disposition des Gesetzgebers, und zu seiner Verwirklichung sei es unabdingbare Pflicht der Gerichte, den Sachverhalt bestmöglich aufzuklären. Der Gesetzgeber dürfe zwar zur Verfahrensvereinfachung Verständigungen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten zulassen, auch wenn dies das Risiko beinhaltet, dass verfassungsrechtliche Vorgaben nicht vollumfänglich beachtet werden. Der Gesetzgeber müsse jedoch die Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben sicherstellen und die Wirksamkeit der vorgesehenen Schutzmechanismen fortwährend überprüfen und ggf. nachbessern, da sich gezeigt habe, dass die Handhabung in der Praxis defizitär sei.

Das Bundesverfassungsgericht hatte Prof. Dr. Altenhain, Universitätsprofessor an der **318b** Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, mit der Durchführung einer repräsentativen empirischen Untersuchung zur Praxis der Verständigung im Strafverfahren beauftragt. Altenhain hatte zwischen dem 17. April und 24. August 2012 insgesamt 190 mit Strafsachen befasste Richterinnen und Richter des Landes Nordrhein-Westfalen befragt, von denen 117 als Strafrichter oder Vorsitzende eines Schöffengerichts und 73 als Vorsitzende einer Strafkammer tätig waren. Als Kontrollgruppe wurden daneben 68 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie 76 Fachanwältinnen und Fachanwälte für Strafrecht befragt. Nach Einschätzung der befragten Richter waren im Kalenderjahr 2011 17,9% der Strafverfahren an Amtsgerichten und 23% der Strafverfahren an Landgerichten durch Absprachen erledigt worden. Auf die Frage, in wieviel Prozent der Fälle nach ihrer Einschätzung in der gerichtlichen Praxis die gesetzlichen Vorschriften zur Verständigung verletzt würde, gaben etwas mehr als die Hälfte der Richter an, dass dies in mehr als der Hälfte aller Verfahren mit Absprachen der Fall sein dürfte. So gaben 58,9% der befragten Richter an, mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell“, also ohne Anwendung des § 257c StPO durchgeführt zu haben, 26,7% gaben an, immer so vorgegangen zu sein. 33% der befragten Richter gaben an, außerhalb der Hauptverhandlung Absprachen geführt zu haben, ohne dass dies in der Hauptverhandlung offengelegt wurde, während 41,8% der Staatsanwälte und 74,7% der Verteidiger angaben, dies schon erlebt zu haben. Teilweise werden ausweislich der Studie von Prof. Dr. Altenhain durch § 257c II StPO ausdrücklich ausgeschlossene Inhalte wie etwa der Schulterspruch in die Absprache aufgenommen. Während 61,7% der Richter angaben, die Glaubhaftigkeit von im Anschluss an eine Absprache abgelegten Geständnissen immer zu überprüfen, räumten 38,3% der Richter ein, die Glaubhaftigkeit des Geständnisses nicht immer, sondern nur häufig, manchmal, selten oder nie zu überprüfen. Die Einlegung eines Rechtsmittels nach einer Absprache ist sehr selten. Nach Auskunft von 27,4% der Richter wurde sogar bei Verständigungen gemäß § 257c StPO – entgegen § 302 I 2 StPO – ausdrücklich auf Rechtsmittel verzichtet. Nicht weniger als 16,4% der Richter und 30,9% der Staatsanwälte erklärten, sich im Rahmen einer Absprache schon auf eine ihrer Ansicht nach zu milde Strafe eingelassen zu haben. Demgegenüber haben sich von den Verteidigern 30,3% nach

eigener Auskunft schon auf eine ihrer Ansicht nach zu hohe Strafe im Wege der Absprache eingelassen. Der „Strafrabatt“ im Anschluss an ein absprachegemäß abgelegtes Geständnis liegt nach Angaben der Befragten zumeist zwischen 25% und 33,3% der wahrscheinlich zu erwartenden Strafe nach „streitiger“ Verhandlung.

- 318c** Vor dem Hintergrund dieser so aufgedeckten defizitären Handhabung überprüft das Bundesverfassungsgericht das Verständigungsgesetz als solche im Einzelnen und stellt fest, es sei verfassungsgemäß:

Es sei nach dem Willen des Gesetzgebers darauf gerichtet, die Verständigung in das System des geltenden Strafprozessrechts zu integrieren, ohne die Grundsätze der richterlichen Sachaufklärung und Überzeugungsbildung anzutasten. Der Gesetzgeber habe erkennbar kein neues, „konsensuales“ Verfahrensmodell einführen wollen.

Im Einzelnen:

- § 257c II 3 StPO schließe aus, dass der Schulterspruch oder Maßregeln der Besse rung und Sicherung zum Gegenstand einer Verständigung gemacht werden. Auch von der Beachtung der Strafzumessungsregeln seien die Gerichte nicht entbunden.
- Nach dem Verständigungsgesetz könne eine Verständigung niemals als solche die Grundlage eines Urteils bilden; weiterhin bleibe allein und ausschließlich die Überzeugung des Gerichts vom festgestellten Sachverhalt maßgeblich. § 257c I 2 StPO könne nur so verstanden werden, dass das verständigungsbasierte Geständnis zwingend auf seine Richtigkeit zu überprüfen sei.
- Der Belehrungspflicht des § 257c V StPO komme besondere Bedeutung zu und dieser müsse auch revisionsrechtlich Rechnung getragen werden. Bei einem Verstoß gegen diese Belehrungspflicht seien die Revisionsgerichte regelmäßig gehalten davon auszugehen, dass das Geständnis und damit auch das Urteil auf dem Unterlassen der Belehrung beruhe. Anders sei dies nur, wenn sicher feststünde, dass der Angeklagte das Geständnis auch bei ordnungsgemäßer Belehrung abgegeben hätte.
- Das Verständigungsgesetz enthalte umfangreiche Mitteilungs- und Dokumentationspflichten. Die Gewährleistung der Transparenz und der Dokumentation des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens seien ein Schwerpunkt des Verständigungsgesetzes.
- Gemäß der eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung seien sog. „informelle“ Absprachen nicht mehr zulässig. Bereits der Wortlaut des § 257c I 1 StPO schließe jegliche sonstige informelle Absprachen, Vereinbarungen und „Gentlemen's Agreements“ aus. Die Regelung habe abschließenden Charakter.

- 318d** Mit den einzelnen Prüfungspunkten verbindet das Bundesverfassungsgericht jedoch mit drohend gehobenem Zeigefinger eine Reihe deutlicher, teils über den Gesetzeswortlaut hinausgehender Mahnungen.

- Die Überprüfung eines auf einer Verständigung beruhenden Geständnisses sei durch Beweiserhebung in der Hauptverhandlung zu vollziehen. Es genüge nicht, das verständigungsbasierte Geständnis durch einen bloßen Abgleich mit der Aktenlage zu überprüfen (anders noch BGHSt 50, 40).
- Eine Strafrahmenverschiebung dürfe nicht Gegenstand einer Verständigung sein, selbst dann nicht, wenn sie sich auf Sonderstrafrahmen für besonders schwere oder minder schwere Fälle im Vergleich zum Regelstrafrahmen beziehe. Auch die Sonderstrafrahmen seien – wie jeder Strafrahmen – Ausdruck des Unwert- und Schuldgehalts, den der Gesetzgeber einem unter Strafe gestellten Verhalten beige messen habe. Mit der Normierung von Sonderstrafrahmen bringe der Gesetzgeber – nicht anders als bei Qualifikationen und Privilegierungen – zum Ausdruck, in

nerhalb eines Deliktstypus eine Differenzierung schon auf der Ebene der Strafrahmenwahl für geboten zu erachten. Bei umfassender Würdigung des dem Verständigungsgesetz zugrundeliegenden Regelungskonzepts könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe diese Bewertung für den Fall einer Verständigung aufgeben und den Begriff der „Rechtsfolge“ in § 257c II 1 StPO auch auf Strafrahmenverschiebungen ausdehnen wollen.

- Bereits aus dem Wortlaut von § 257c I 1 StPO ergebe sich, dass jegliche sonstigen „informellen“ Absprachen, Vereinbarungen und „Gentlemen's Agreements“ untersagt seien. Hätte die Regelung keinen abschließenden Charakter, könnten die vom Gesetzgeber als erforderlich erachteten flankierenden Vorschriften, die Transparenz und Öffentlichkeit des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens sichern, die ihnen zur Ermöglichung einer wirksamen Kontrolle von Verständigungen zugeschriebene Funktion von vornherein nicht wirksam erfüllen. Hierin liege aber gerade ein zentrales Anliegen des Gesetzgebers. Daraus folge unter anderem, dass ein wirksamer Rechtsmittelverzicht auch dann ausgeschlossen sei, wenn sich die Beteiligten unter Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften verständigt haben. Eine solche Verständigung unterliege zudem der Protokollierungspflicht. Werde in einem derartigen Fall ein Negativattest nach § 273 I a 3 StPO erteilt, könne dies den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB) erfüllen (!).
- In der Konzeption des Gesetzgebers komme der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung eine zentrale Bedeutung zu. Mit dem Gebot, die mit einer Verständigung verbundenen Vorgänge umfassend in die Hauptverhandlung einzubeziehen, gewährleiste der Gesetzgeber nicht nur vollständige Transparenz; er lege zugleich besonderes Gewicht auf die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung und bekräftige damit, dass auch im Fall der Verständigung der Inbegriff der Hauptverhandlung die Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung bleibe. Um dies zu sichern, habe das Verständigungsgesetz umfassende Transparenz- und Dokumentationspflichten mit Bezug auf die Hauptverhandlung statuiert. Für alle Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung verlange § 243 IV StPO eine Mitteilung des „wesentlichen Inhalts“. Diese Mitteilung sei gemäß § 273 I a 2 StPO zu protokollieren. Im Falle einer Verständigung seien für diese selbst gemäß § 273 I a 1 StPO der wesentliche Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis wiederzugeben. Die Protokollierungspflicht hinsichtlich der Verständigung gehe also über die Protokollierung der nach § 243 IV StPO vorgeschriebenen Mitteilung hinaus. Dem liege zugrunde, dass die Verständigung als solche nach § 257c I StPO nur in der Hauptverhandlung erfolgen könne.

Hinsichtlich des Inhalts möglicher Erörterungen des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten und der dabei bestehenden Transparenz- und Dokumentationspflichten sei wie folgt zu unterscheiden:

Gespräche, die ausschließlich der Organisation sowie der verfahrenstechnischen Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung dienten, etwa die Abstimmung der Verhandlungstermine, seien vom Regelungskonzept des Verständigungsgesetzes nicht betroffen und unterliegen deshalb nicht der Mitteilungspflicht des § 243 IV StPO.

Gespräche, die als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden könnten, unterliegen der Mitteilungspflicht des § 243 IV StPO. Um solche handele es sich, sobald ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stünden, jedenfalls aber dann, wenn Fragen des prozessuellen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht würden und damit

die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung naheliege. Im Zweifel sei § 243 IV StPO anzuwenden. Es sei darzulegen, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sei.

Die Verständigung selbst habe zwingend in der Hauptverhandlung stattzufinden. Dort sei im Rahmen der Protokollierung nach § 273 I a 1 StPO festzuhalten, wer die Anregung zu den Gesprächen gab und welchen Inhalt die einzelnen „Diskussionsbeiträge“ aller Verfahrensbeteiligten sowie der Richter hatten, insbesondere von welchem Sachverhalt sie hierbei ausgingen und welche Ergebnisvorstellungen sie äußerten.

- Aus dem Wortlaut von § 257 c I und II StPO folge, dass sich Verständigungen ausschließlich auf das „zugrundeliegende Erkenntnisverfahren“ beziehen dürften, also sogenannte „Gesamtlösungen“ unter Einbeziehung anderer Verfahren und nicht in der Kompetenz des Gerichts liegende Zusagen (etwa Einstellung anderer Vorwürfe durch die Staatsanwaltschaft gem. § 154 StPO) unzulässig seien.
- Das Strafverfahrensrecht trage dem Anliegen, die Entscheidungsfreiheit des Angeklagten zu wahren, bereits generell in allen Verfahrensstadien Rechnung. So hätten Belehrungspflichten sowie die Freiheit von Willensentschließung und Willensbestätigung in den allgemeinen Vorschriften der §§ 136, 136a, 163a IV, 243 V StPO ihren Niederschlag gefunden. Wenn diese Sicherungen schon bei der Entscheidungsfindung über allgemeines Aussageverhalten griffen, so hätten sie eine umso größere Bedeutung, wenn es um die Frage eines Schuldeingeständnisses in der für eine Verständigung typischen Anreiz- und Verlockungssituation gehe. Deshalb komme der Belehrungspflicht aus § 257 c V StPO besondere Bedeutung zu, der auch revisionsrechtlich Rechnung zu tragen sei.

319 c) Die Entwicklung der Rechtsprechung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts:

Lesetipps: Müller/Schmidt, Aus der Rechtsprechung zum Recht der Strafverteidigung 2013, NStZ 2014, 501; Schneider, Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verfahrensverständigung im Anschluss an das Urteil des BVerfG vom 19. März 2013, NStZ 2014, 192, 252.

- 319a Sowohl der BGH als auch die OLGs sind seither erkennbar bemüht, den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen Rechnung zu tragen, obwohl wegen der Bestätigung der Verfassungskonformität der überprüften Normen ohne deren verfassungskonforme Auslegung die Ausführungen des Gerichts zur Handhabung eigentlich keine rechtliche Bindungswirkung haben (BGHSt 59, 130; Schneider NStZ 2014, 192 m.w.N.).
- 319b Die Rechtsprechung verlangt nun stets eine Geständniskontrolle im Strengbeweisverfahren und nicht nur durch Abgleich mit der Aktenlage (BGH NStZ 2014, 170; NJW 2014, 872). Die in der Praxis bisher für ausreichend erachtete Geständnisüberprüfung anhand der Akteninformationen oder des „Ermittlungsergebnisses“ (BGH NStZ-RR 2012, 256) ist nun nicht mehr ausreichend. Bei Betäubungsmitteldelikten ist deshalb beispielsweise die Feststellung des Wirkstoffgehalts trotz Geständnis unerlässlich (BGH StV 2013, 703). Allerdings sind die Anforderungen nicht höher als bei einem ohne Verständigung erfolgten Geständnis (BGH wistra 2013, 400).
- 319c Bei einer Verständigung ist eine sog. Sanktionsschere verboten (siehe oben Rn. 314b). Das Gericht darf also nicht etwa eine Strafe für den Fall eines Geständnisses und eine andere für den Fall des Bestreitens vorgeben (BGH NStZ 2013, 671). Zwar sieht § 257 III 2 StPO die Angabe einer Unter- und einer Obergrenze der Strafe vor. Da-

mit ist nach dem Regelungsgehalt der Vorschrift aber nicht die Mitteilung der sogenannten Sanktionsschere gemeint, sondern allein der für den Fall einer erfolgreichen Verständigung konkret in Betracht kommende Strafrahmen.

Das *BVerfG* hat untersagt, die Strafrahmenwahl zum Gegenstand einer Verständigung **319d** zu machen. Rechtfertigen ohne ein absprachebasiertes Geständnis die übrigen Strafmilderungsgründe für sich bereits die Annahme eines minder schweren Falles, darf dieser für die Bezifferung der Ober- und Untergrenze der Strafe – nunmehr unter Berücksichtigung des verständigungsbasierten Geständnisses – herangezogen werden (BGH NStZ 2013, 540).

Die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung kann tauglicher Gegenstand einer Verständigung sein, sofern die hierfür erforderlichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind (Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 257c Rn. 12). Es ist also zulässig, die Vollstreckung einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, sofern der Angeklagte ein Geständnis ablegt. Die Verhängung einer Bewährungsaufgabe gemäß § 56b StGB verstößt aber gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens und unterliegt im Beschwerdeverfahren der Aufhebung, wenn der Angeklagte vor Vereinbarung einer Verständigung gemäß § 257c StPO, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, nicht auf konkret in Betracht kommende Bewährungsauflagen hingewiesen worden ist (BGHSt 59, 172; BGH NStZ 2014, 665; OLG Saarbrücken StV 2014, 82; nicht aber Weisungen; vgl. auch BGH StraFo 2014, 514; NStZ 2015, 179).

Verfahrenseinstellungen nach § 154 II StPO dürfen in eine Verständigung nur noch **319f** einbezogen werden, sofern allein das anhängige Erkenntnisverfahren betroffen ist. Daraus folgt, dass weder Zusagen der Staatsanwaltschaft zur vorläufigen Einstellung sonstiger gegen den Angeklagten geführter Ermittlungsverfahren noch weitere, bei demselben Gericht anhängige Strafverfahren Gegenstand einer Verständigung sein können. Die Staatsanwaltschaft ist deshalb aber nicht gehindert, im Zusammenhang mit Verständigungsgesprächen Erklärungen zu ihrer Einschätzung anderer Verfahren abzugeben und für Einstellungen Bedingungen aufzustellen. Solche Erklärungen sind nach § 160b StPO zu dokumentieren. Bindungswirkung haben sie grundsätzlich nicht. In solchen Fällen begründet die Zusage der Staatsanwaltschaft jedoch einen Vertrauenstatbestand, der über den Fairnessgrundsatz aus Art. 6 I EMRK zwar nicht in der laufenden Hauptverhandlung, wohl aber später in der anderen Strafsache rechtlichen Schutz genießt. Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu liegt aber noch nicht vor.

Die Mitteilungspflicht wird inzwischen sehr weit gefasst; wenn der Vorsitzende einer Strafkammer Zeuge von Vorgesprächen zwischen der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung wird und das spätere Urteil, ohne dass die Kammer den Gesprächen in irgendeiner Form beigetreten wäre, nach dem Vortrag eines Formalgeständnisses unter Verzicht auf eine – an sich vorgesehene – Beweisaufnahme den übereinstimmenden Anträgen entspricht, geht der BGH von einer konkluident geschlossenen Urteilsabsprache aus, die dem Zweck dient, die Anforderungen und Rechtswirkungen einer Verständigung rechtswidrig zu umgehen (BGHSt 59, 21), sofern der Mitteilungspflicht nicht Genüge getan wurde.

Bei einem Verstoß gegen die Mitteilungspflichten des § 243 IV StPO schließt der **319h** BGH nur noch ausnahmsweise ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler aus (BGH NStZ 2013, 722; NStZ 2014, 219; NStZ 2014, 416; NStZ 2015, 150; NStZ 2015, 178). Er wird dabei vom *BVerfG* getrieben (BVerfG NStZ 2014, 528; 2015,

172). Damit wird dieser Verstoß zu einem quasi absoluten Revisionsgrund erhoben (vgl. auch OLG Dresden StRR 2015, 3). Nur ganz ausnahmsweise wird das Beruhen ausgeschlossen. So etwa, wenn der Angeklagte konstant von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat und erklärt hat, dass bei ihm prinzipiell keine Verständigungsbereitschaft bestehe (BGH NStZ-RR 2014, 315), oder wenn zweifelsfrei **auszuschließen** ist, dass es Gespräche über die Möglichkeit einer Verständigung gegeben hat (BGHSt 58, 315; BGH NStZ 2013, 541; NStZ-RR 2014, 115; NJW 2015, 266). Zum Ganzen siehe auch BGH NStZ 2015, 48. An der Mitteilungspflicht ändert sich auch durch die zwischen dem Vorgespräch und der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte vollständige Neubesetzung der Strafkammer nichts (BGH NJW 2014, 3385). Das bedeutet, dass Vorgespräche, die von einem nicht mehr im Dienst befindlichen Vorsitzenden initiiert wurden und von denen der neue Vorsitzende und möglicherweise die gesamte Kammer gar nichts weiß, ein Urteil gefährden. Der BGH postuliert insoweit eine Erkundigungspflicht. Etwas anderes gilt jedoch, wenn nach Vorgesprächen über eine Verfahrensabsprache die Anklageschrift von der Staatsanwaltschaft zurückgenommen und danach eine neue Anklageschrift eingereicht wird; das Geschehen vor Erhebung der Anklage wird vom Anwendungsbereich des § 243 IV StPO gerade nicht umfasst (BGH NStZ 2014, 600).

- 319i** Auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung gem. § 257 c V StPO führt zur Aufhebung eines Urteils, wenn dieses nach vorausgegangener Verständigung aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten ergangen und dieser entsprechend der Zusicherung verurteilt worden ist; auch insoweit handelt es sich inzwischen um einen quasi absoluten Revisionsgrund (BGH StV 2013, 611; NStZ 2013, 728; StV 2014, 69). Das Urteil beruht ausnahmsweise dann nicht auf der unterbliebenen Belehrung nach § 257 c V StPO, wenn die Belehrung zwar verspätet, d.h. erst nach der allseitigen Zustimmung zum gerichtlichen Verständigungsvorschlag erfolgte, der Angeklagte jedoch nach seiner Zustimmung eine Überlegungsfrist von einer Woche zur Verfügung hatte, bis er in einem weiteren Verhandlungstermin ein Geständnis ablegte (BGH StV 2014, 69).

Auch ist eine Heilung des Fehlers möglich, wenn eine rechtsfehlerfreie Wiederholung des von dem Verfahrensfehler betroffenen Verfahrensabschnitts durchgeführt wurde. Dafür bedarf es eines ausdrücklichen Hinweises auf den Fehler und auf die daraus folgende gänzliche Unverbindlichkeit der Zustimmung des Angeklagten sowie einer Nachholung der versäumten Belehrung nach und der erneuten Einholung einer nunmehr verbindlichen Zustimmungserklärung (BGH StV 2014, 69). Kommt es in einer Hauptverhandlung ohne vorherige Belehrung des Angeklagten gem. § 257 c V StPO zu einer Verständigung, wird er sodann vom Vorsitzenden aber mehrfach über die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage belehrt und gibt sein Verteidiger danach für den Angeklagten eine von diesem ausdrücklich gebilligte Scheinlassung ab, so beruht das nachfolgende Urteil – ausnahmsweise – nicht auf einem Belehrungsverstoß (BGH NStZ 2013, 727).

- 319j** Ein Rechtsmittelverzicht ist auch nach einer informellen Verständigung unwirksam (BGHSt 59, 21).

- 320** Zu den sich hieraus für das Urteil und die Rechtsmittel, insbesondere die Revision ergebenden Fragestellungen, insbesondere Art und Inhalt von Rügen, siehe im Einzelnen Rn. 432, 458a, 472f., 584, 592a, 593.

8. Hauptverhandlungsprotokoll

- 321** Über die Hauptverhandlung ist ein vom Vorsitzenden und vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterzeichnendes Protokoll aufzunehmen (§ 271 StPO). Der äußere