

# „Deal“ gleich „Bargain“?

## Verständigungen im deutschen und angelsächsischen Strafverfahren

Von Dipl.-Jurist (Univ.) **Florian Hertel**, Aberdeen

### I. Einleitung

Der deutsche Gesetzgeber hat dem Drängen des Bundesgerichtshofes nach einer gesetzlichen Normierung der Absprachenpraxis im Strafverfahren (vulgo „Deal“)<sup>1</sup> mit der Schaffung des § 257c StPO zum 4.8.2009<sup>2</sup> nachgegeben. Damit geht eine jahrzehntelange Ära ausschließlich von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägter Absprachenpraxis ihrem Ende entgegen. Kein Ende gefunden hat hingegen die Kritik am Instrument der „Verständigung im Strafverfahren“. Die erste Welle teils äußerst harscher Auseinandersetzung mit der neuen Vorschrift ist bereits durch die juristische Literatur „geschwappt“.<sup>3</sup> Vielen Autoren gemein ist die Befürchtung, das deutsche Strafverfahren – historisch als so genannter „inquisitorischer“ Strafprozess geprägt – weiche in nicht akzeptablem Ausmaße dem Verständigungsmodell des adversarischen,<sup>4</sup> angelsächsischen Systems.<sup>5</sup>

Die jetzige vergleichsweise Ruhe nach dem Sturm der ersten Entrüstung ist ein guter Zeitpunkt, um einen überfälligen Vergleich zu ziehen zwischen dem deutschen Modell des „Deals“ und der vor allem in den Vereinigten Staaten und dem Vereinigten Königreich verbreiteten Variante des „(Plea) Bargaining“, die man angeblich in das deutsche Verfahren zu implementieren scheint. Eine detaillierte Analyse dieser Absprachemodelle macht deutlich, dass – bei aller gemeinsamen Kritik – die Unterschiede größer sind als gedacht und die Ideale des deutschen wie generell des rechtsstaatlichen Strafprozesses nicht in dem Maße gefährdet sind, wie sie vielleicht zunächst scheinen.

### II. „(Plea) Bargaining“

„Bargaining“<sup>6</sup> im angelsächsischen Rechtssinne wird nicht überall gleich gehandhabt und ist auch nicht überall gleich verbreitet. Dennoch haben sich, vor allem im letzten Jahrzehnt, in praktisch allen angelsächsischen Jurisdiktionen Absprachemodelle etabliert und durchgesetzt. Die kommenden Ausführungen konzentrieren sich, wenn nicht anders gekennzeichnet, auf England und Wales als das größte adversarische Rechtssystem in Europa. Sie beginnen mit einem kurzen geschichtlichen Abriss und zeigen dann die heutige Funktionsweise des „Bargaining“ auf.

#### 1. Die Geschichte des „Bargaining“

„Plea Bargaining“, wie auch die „Guilty Plea“ selbst, ist keinesfalls so alt wie das adversarische Strafprozesssystem selbst. Ihre Ursprünge gehen auf das 19. Jahrhundert zurück, als in den USA die ersten „Plea Bargains“ in Erscheinung traten.<sup>7</sup>

In England und Wales jedoch wurde die Existenz solcher Absprachen noch bis in die 1970er-Jahre hinein verleugnet,<sup>8</sup> obwohl sie in den Gerichten vielfach zu beobachten waren.<sup>9</sup> Im Jahre 1970 befasste sich der englische Berufungsgerichtshof (Court of Appeal) erstmals mit dem aufkommenden Phänomen des „Bargaining“ und stellte im so genannten „Turner“-Urteil<sup>10</sup> restriktive Regeln für derartige Absprachen auf.<sup>11</sup> So sollte beispielsweise eine freie, auch nichtöffentliche Beratung von Verteidiger und Richter gewährleistet sein, da es Belange gebe, die nicht in der Öffentlichkeit diskutiert

<sup>1</sup> BGHSt 50, 40 (64) = NJW 2005, 1440.

<sup>2</sup> Durch das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 29.7.2009, BGBl. I, 2353.

<sup>3</sup> Unter anderem *Geuenich/Höwer*, DStR 2009, 2320; *Meyer-Gößner*, ZRP 2009, 107; *Schünemann*, ZRP 2009, 104; *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625; *Eschelbach*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand 1.10.2009, § 257c.

<sup>4</sup> Das in diesem Beitrag verwandte Gegensatzpaar „adversarisch“–„inquisitorisch“ beruht auf einer möglichst nahen Übersetzung der im englischen Sprachgebrauch gängigen Formulierung („adversarial“ bzw. „inquisitorial“). Man könnte auch andere Begriffe, bspw. Dispositions-/Verhandlungsmaxime und Offizialmaxime gegenüberstellen. Insbesondere aber, um eine bessere Einbeziehung der englischsprachigen Quellen zu ermöglichen, wird hier das erste Begriffspaar gebraucht.

<sup>5</sup> Exemplarisch sei *Schünemann*, ZRP 2009, 104 (107) genannt, der in der Vorschrift ein „Requiem auf den traditionellen deutschen Strafprozess des liberalen Rechtsstaats“ sieht.

<sup>6</sup> „Bargaining“ wird hier als Überbegriff für im angelsächsischen Raum verbreitete Absprachemodelle verwandt, da es neben dem „Plea Bargaining“ – das vor allem von deutschen Juristen als solcher Oberbegriff verwandt wird – auch noch andere Verständigungsmöglichkeiten gibt (dazu näher unten II. 2. b).

<sup>7</sup> *Ashworth/Redmayne*, *The Criminal Process*, 3. Aufl. 2005, S. 265; *McConville*, in: ders./Mirsky (Hrsg.), *The handbook of the criminal justice process*, 2002, S. 353; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (897). Eine detaillierte Darstellung der Geschichte des „Plea Bargaining“ findet sich sowohl bei *McConville/Mirsky*, *Jury Trials and Plea Bargaining: A True History*, 2005, als auch bei *Damaška*, *JICJ* 2004, 1018 (1020 ff.).

<sup>8</sup> *McConville/Baldwin*, *British Journal of Law and Society* 1978, 228 (229 ff.), beschreiben eindrucksvoll die Anfeindungen, die ihnen die Offenlegung dieser Praxis in ihrem 1977 erschienenen Buch „*Negotiated Justice*“ einbrachten.

<sup>9</sup> *Sanders/Young*, *Criminal Justice*, 3. Aufl. 2007, S. 440; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (898).

<sup>10</sup> Die englische Kurzbezeichnung lautet [1970] 2 QB 321. Bezeichnungen dieser Art werden für alle im Folgenden zitierten angelsächsischen Urteile verwandt.

<sup>11</sup> Eine aufschlussreiche Zusammenfassung des Urteils findet sich bei *McConville* (Fn. 7), S. 357 f.

werden könnten. Gleichzeitig sollte der Strafprozess aber soweit wie möglich öffentlich stattfinden. Jede Beratung zwischen Richter und Verteidiger solle von letzterem dem Beschuldigten bekannt gegeben werden. Außerdem sei es dem Verteidiger gestattet, auch mit „starken Worten“, auf die Vorzüge einer „Guilty Plea“ hinzuweisen – dem Beschuldigten müsse aber die vollständige Entscheidungsfreiheit bleiben, und ihm solle eingeschärft werden, dass er nicht auf „schuldig“ plädieren solle, wenn er es nicht sei. Der Richter hingegen dürfe nicht die Strafe andeuten, die bei einer „Guilty Plea“ zu erwarten sei. Allenfalls gestattet sei es, eine bestimmte Sanktionsart offen zu legen, die das Gericht für angebracht halte, egal ob der Beschuldigte sich schuldig bekenne oder nicht. Die Widersprüchlichkeit dieser Regelungen ist offenkundig,<sup>12</sup> am deutlichsten zeigt sie sich im Verbot der Strafindikation des Richters bei der gleichzeitigen Möglichkeit des Verteidigers, den Beschuldigten von einer „Guilty Plea“ zu überzeugen, ohne dass dies als unerlaubter Druck auf diesen einzustufen wäre. So verwundert es kaum, dass die vom Berufungsgerichtshof aufgestellten Einschränkungen, trotz immer wiederkehrender Bekräftigungen durch dessen Richter,<sup>13</sup> von den Strafverfahrensakteuren weitgehend ignoriert wurden.<sup>14</sup> In den frühen 1990er-Jahren schließlich war „Plea Bargaining“ in den englischen und walisischen Gerichtssälen gang und gäbe,<sup>15</sup> und 1994 wurde zum ersten Mal eine gesetzliche Regelung erlassen,<sup>16</sup> die mit der Bestimmung, eine „Guilty Plea“ habe bei der Berechnung des Strafmaßes Berücksichtigung zu finden, das „Plea Bargaining“ auf ein gesicherteres Fundament stellte.

In Schottland, einem traditionell als „inquisitorischer“ als der Rest des Vereinigten Königreiches geltenden Rechtsgebiet,<sup>17</sup> hielt sich der Widerstand gegen derartige Verständigungen länger: Erst 2004 wurde gesetzlich bestimmt, dass für eine „Guilty Plea“ ein Strafnachlass gewährt werden solle.<sup>18</sup> Mittlerweile wird dies auch vom schottischen Obergericht (High Court) aufgrund von Effizienzgründen für das Strafverfahren anerkannt.<sup>19</sup> Interessanterweise verweigern sich die englischen Gerichte immer noch einer Anerkennung der

Kostenersparnis als Legitimation für den Strafnachlass im Falle von „Guilty Pleas“.<sup>20</sup>

Die Entstehung und Akzeptanz des „Bargaining“ ist damit in den Gebieten des angelsächsischen Rechtssystems nicht einheitlich; inzwischen aber kann von einer allgemeinen Anerkennung solcher Absprachen gesprochen werden.<sup>21</sup>

## 2. Wie „Bargaining“ funktioniert

Welche Formen nimmt dieses „Bargaining“ nun im Einzelnen an, und wer ist alles daran beteiligt? Bevor eine detaillierte Aufstellung der Funktionsweise erfolgen kann, ist es von entscheidender Bedeutung, sich die zweigleisige Natur des adversarischen Strafprozesses vor Augen zu halten: Die Entscheidung über die *Schuld* des Angeklagten wird streng von der über die verhängte *Strafe* getrennt. Nur in der ersten Phase sind – wenn überhaupt<sup>22</sup> – die aus Fernsehserien meist amerikanischer Provenienz so berühmten Jurys zu finden, die über das „guilty“ oder „not guilty“ entscheiden. Genau diese Phase des berühmten adversarischen Strafprozesses mit flammenden Plädoyers, Kreuzverhören und ggf. Juryentscheidungen aber fällt vollständig weg, wenn sich der Beschuldigte zu einer „Guilty Plea“ entschließt. Diese „Guilty Plea“, die am besten mit Schuldbekennnis zu übersetzen und keinesfalls mit dem Geständnis im deutschen Rechtssinne zu verwechseln ist, macht das gesamte Verfahren zur Feststellung der Schuld samt Beweisaufnahme überflüssig.<sup>23</sup> Stattdessen verbleibt nur die – meist sehr kurze – Phase der Straf- feststellung. Genau darin liegt die ungeheure Kostenersparnis des „Plea Bargaining“ und ihre immense Kostenersparnis im Vergleich zu „normalen“ Verhandlungen.

Gleichzeitig hat der Staatsanwalt eine enorme, für deutsche Verhältnisse unvorstellbare Macht hinsichtlich des abzuurteilenden Straftatbestandes. Das Gericht ist an die von der Staatsanwaltschaft vorgebrachte Anklage samt des darin verwendeten Tatbestandes gebunden. Eine nachträgliche Änderung zu Ungunsten des Angeklagten – wie sie im deutschen Strafprozess in § 265 StPO ihren Ausdruck findet – ist für angelsächsische Juristen so unvorstellbar, dass es gar keiner diese untersagende Gesetzgebung bedarf.<sup>24</sup>

Im Klartext bedeutet diese Kombination: Der Staatsanwalt legt den angeklagten Straftatbestand unabänderlich fest, und der Angeklagte entzieht diesen mit einem Schuldbekennnis jeglicher richterlichen Überprüfung. Dieses Vorwis-

<sup>12</sup> Vgl. *McConville* (Fn. 7), S. 358 f.

<sup>13</sup> Bspw. in „Cain“ ([1976] *Criminal Law Review* 464) und einer ebenfalls 1976 herausgegeben Anweisung an die Untergerichte, einer sog. „Practice Direction“ ([1976] *Criminal Law Review* 561).

<sup>14</sup> *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (900).

<sup>15</sup> *McConville*, *Journal of Law and Society* 1998, 562 (579).

<sup>16</sup> § 48 Abs. 1 des *Criminal Justice and Public Order Act* 1994, nunmehr wortgleich in § 144 Abs. 1 *Criminal Justice Act* 2003.

<sup>17</sup> Kritisch dazu *Gane*, in: *Duff/Hutton* (Hrsg.), *Criminal Justice in Scotland*, 1999, S. 56 ff.

<sup>18</sup> § 196 *Criminal Procedure (Scotland) Act* 1995 in der Fassung von 2004. Bis dahin hatte die Regelung bestimmt, eine „Guilty Plea“ könne einen derartigen Nachlass zur Folge haben.

<sup>19</sup> Wegweisend ist das „Du Plooy“-Urteil ([2004] *SCCR* 330, Abs. 16), vgl. *Shiels/Bradley/Ferguson*, *Criminal Procedure (Scotland) Act* 1995, Kommentar, 8. Aufl. 2009, S. 442.

<sup>20</sup> Vgl. das „Milberry“-Urteil ([2002] *EWCA Crim* 2891, Abs. 27).

<sup>21</sup> *Padfield*, *Cambridge Law Journal* 2009, 11 (13).

<sup>22</sup> Bspw. besteht das unterste englische Gericht, der „Magistrates' Court“, aus drei Laienrichtern, die ohne Jury verhandeln.

<sup>23</sup> Die „Guilty Plea“ wird als die „höchste Form des Beweises“ gesehen, vgl. *McConville* (Fn. 7), S. 355.

<sup>24</sup> Vgl. *McConville* (Fn. 7), S. 353; *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 409; *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 264. Zu Recht kann man die Staatsanwaltschaft daher nicht nur als „Herrin des Vor- bzw. Ermittlungsverfahrens“, sondern des gesamten Verfahrens („master of the instance“) bezeichnen: *Brown*, *Criminal Evidence and Procedure*, 2. Aufl. 2002, S. 153.

sen ist essenziell, um das im Folgenden dargestellte Zusammenspiel der Beteiligten des Strafverfahrens bei Absprachen zu verstehen.

#### a) Gesetzgebung und höchstrichterliche Rechtsprechung

Das Common-Law-System verzichtet traditionell oft auf explizite gesetzliche Regelungen, und so verwundert es nicht, dass es keine umfassenden Regelungen gibt, die dem § 257c StPO vergleichbar wären. Exemplarisch seien einmal die vorhandenen Gesetze sowie die Richtlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung in England und Wales aufgezählt.

Neben dem schon erwähnten § 144 Abs. 1 Criminal Justice Act 2003, der bestimmt, dass bei der Berechnung der Strafe ein Schuldbekennnis zu berücksichtigen ist, findet sich in § 174 Abs. 2d des gleichen Gesetzes die Vorschrift, dass das Gericht die Vergabe eines solchen „Rabattes“ – wenn sie erfolgte – zu erwähnen habe. Die genaue Nachlasshöhe muss jedoch nicht kommuniziert werden.<sup>25</sup> Daneben hat der „Sentencing Guidelines Council“, eine 2003 geschaffene Regierungsbehörde,<sup>26</sup> Richtlinien für angemessene Strafrahmen herausgegeben. 2008 schließlich veröffentlichte die britische Regierung ein Rahmenprogramm für Absprachen in Verfahren über Betrugsfälle, das „plea negotiation framework for fraud cases“.<sup>27</sup>

Auch der Berufungsgerichtshof gab seine ablehnende Haltung inzwischen auf und installierte im „Goodyear“-Urteil<sup>28</sup> einige Richtlinien für den Umgang mit „Plea Bargaining“. Der Strafnachlass, der für den Beschuldigten die Haupt- wenn nicht alleinige Antriebskraft für ein Schuldbekennnis ist, hat sich auch ohne genaue Regelung bei ca. einem Drittel eingependelt.<sup>29</sup> Dies gilt für alle Gerichte des englischen und walisischen Gerichtssystems.<sup>30</sup>

#### b) Beteiligte Parteien

Hinsichtlich der an solchen Absprachen beteiligten Parteien des Strafprozesses wirkt sich die große Entscheidungsfreiheit des Staatsanwalts aus. Er ist in den meisten Fällen Hauptansprechpartner für die Verteidigung, wenn es um die Erueierung einer Absprachemöglichkeit geht. Im Einzelnen hängen die genauen Beteiligten jedoch von der expliziten Struktur der „Bargain“ ab. Grob lassen sich dabei vier mögliche Varianten unterscheiden.

Die einfachste Variante ist der schlichte Austausch eines Schuldbekennnisses gegen eine geringere Strafe. Dabei kann dieser Strafnachlass entweder explizit vom Gericht in Aussicht gestellt worden sein (dann spricht man von „explizitem Bargaining“) oder er wird von der Verteidigung einfach aufgrund der gängigen Praxis erwartet („implizites Bargain-

ing“).<sup>31</sup> Daneben ist es möglich, mit dem Staatsanwalt die „Herabsetzung“ der Anklage auf eine weniger schwer wiegende Straftat im Austausch mit einem Schuldbekennnis zu vereinbaren. Aufgrund der fehlenden Anpassungsmöglichkeit der Anklage durch den Richter kann dann die Verurteilung nur aus dieser Straftat heraus erfolgen; in diesem Fall spricht man auch von „Charge Bargaining“. <sup>32</sup> Des Weiteren steht es bei vielen Straftaten dem Staatsanwalt zu, sich für die Anklage bei einem bestimmten Gericht zu entscheiden, die mit verschiedenen Strafgehalten ausgestattet sind.<sup>33</sup> Zuletzt ist es auch möglich, mit der Staatsanwaltschaft die Faktengrundlage des Falles „auszuhandeln“: Im adversarischen Strafprozess wird der Sachverhalt allein auf der Grundlage der von Verteidigung und Staatsanwaltschaft berufenen Zeugen ermittelt; der Richter hat keine Möglichkeit, Unklarheiten oder Unstimmigkeiten durch die Berufung weiterer Zeugen zu beseitigen.<sup>34</sup> Der Staatsanwalt bestimmt mithin die „Fakten“ des Prozesses und kann sich daher eine bestimmte, für den Beschuldigten günstigere Tatsachengrundlage mittels eines „Fact Bargaining“ für ein Schuldbekennnis abhandeln lassen.<sup>35</sup>

#### c. Bindungswirkung für die Beteiligten

Mangels eindeutiger gesetzlicher Regelung und einschlägiger Präzedenzfälle liegt auf dem Feld der Bindungswirkung sowohl in der Erst- als auch in der eventuellen Berufungsinstanz noch vieles im Dunkeln. Überwiegend wird aber davon ausgegangen, dass das Gericht an eine Absprache auch dann gebunden ist, wenn sich die volle Faktenlage erst später herausstellt.<sup>36</sup> Angesichts der Tatsache, dass eine Verhandlung bei einem Schuldbekennnis völlig wegfällt,<sup>37</sup> gibt es für derartige neue Erkenntnisse aber auch kaum Gelegenheit. Ob dem Berufungsgerichtshof die Möglichkeit bleibt, die ausgehandelte Strafe zu ändern, ist ebenfalls nicht eindeutig.<sup>38</sup> Generell ist dieser aber sehr zurückhaltend, wenn es um die Aufhebung unterinstanzlicher Urteile geht.<sup>39</sup>

### 3. Kritik am „Bargaining“

Keinesfalls alle Juristen der angelsächsischen Rechtssysteme sind glücklich mit dem System des „Bargaining“. Die daran geübte Kritik zeigt eine erstaunliche Parallelität zu der in

<sup>25</sup> Sanders/Young (Fn. 9), S. 400.

<sup>26</sup> Vgl. dessen Internetpräsenz <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk>, abgerufen am 8.12.2009.

<sup>27</sup> Vgl. Padfield, Cambridge Law Journal 2009, 11 (13); Vamos, Criminal Law Review 2009, 617 (618).

<sup>28</sup> [2005] EWCA Crim 888.

<sup>29</sup> Sanders/Young (Fn. 9), S. 388.

<sup>30</sup> Ashworth/Redmayne (Fn. 7), S. 276, 278.

<sup>31</sup> Darbyshire, Criminal Law Review 2000, 895 (897); Bottomley, Decisions in the Penal Process, 1973, S. 120.

<sup>32</sup> Sanders/Young (Fn. 9), S. 385, 409; vgl. Padfield, Cambridge Law Journal 2009, 11 (13) mit einem Vergleich zwischen dem System in den USA und England und Wales.

<sup>33</sup> Sanders/Young (Fn. 9), S. 397, 408 f.

<sup>34</sup> Gane (Fn. 17), S. 58.

<sup>35</sup> Näheres dazu bei Sanders/Young (Fn. 9), S. 429 f. und Ashworth/Redmayne (Fn. 7), S. 274.

<sup>36</sup> Padfield, Cambridge Law Journal 2009, 11 (13); vorsichtiger McConville (Fn. 7) S. 374.

<sup>37</sup> Vgl. oben Fn. 23.

<sup>38</sup> Vamos, Criminal Law Review 2009, 617 (618 f.) hält dies für möglich, kritisch McConville (Fn. 7) S. 374.

<sup>39</sup> Vgl. Nobles/Schiff, Modern Law Review 1997, 293 (300).

Deutschland vorherrschenden. Im Einzelnen stellt sie sich folgendermaßen dar: Schon im Vorfeld des eigentlichen Strafprozesses wird befürchtet, dass die Aussicht auf eine „Bargain“ sowohl die Polizei als auch die Staatsanwaltschaft verleiten könnte, Zurückhaltung bei Ermittlung und Anklageerhebung aufzugeben. Dies könne zu „Massenarresten“ oder der strafrechtlichen Verfolgung „schwacher“ Fälle – bei denen die Beweise an sich nicht für einen haltbaren strafrechtlichen Vorwurf ausreichen – führen.<sup>40</sup> Auch mache es die große Entscheidungsfreiheit der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des anzuklagenden Straftatbestandes dieser leicht, zu einer „Überanklage“ („over-charging“) zu greifen, um anschließend mehr Verhandlungsbasis zu haben.<sup>41</sup> Kritisiert werden ebenfalls die oft fehlende Publizität der Absprachen und die dadurch mangelnde Möglichkeit, systemische Fehler aufzudecken.<sup>42</sup> Manchen ist auch der größer werdende Einfluss der Verteidigungsanwälte im Vergleich zu dem des Gerichts ein Dorn im Auge.<sup>43</sup> Ebenso wird bezweifelt, ob Straftäter für die bloße Aussage, sie würden sich der Tat für schuldig erklären, überhaupt einen Strafnachlass verdienen.<sup>44</sup> Auch die für diese Begünstigung ins Feld geführte Begründung, der Täter erspare Opfern und Zeugen das traumatische Erlebnis einer Aussage vor Gericht, überzeuge kaum: es sei nicht sicher, ob diese nicht doch eine Aussage zur Aufarbeitung des Geschehenen vorzögen oder dadurch sogar Selbstvertrauen gewinnen.<sup>45</sup>

Die Qualität dieses Nachlasses als tatsächliche Belohnung für den sich schuldig bekennenden Straftäter wird ebenfalls in Zweifel gezogen: vielmehr könnten die unterschiedlichen Strafmaße auch als Bestrafung desjenigen angesehen werden, der auf seinem Recht auf ein Verfahren<sup>46</sup> bestehe.<sup>47</sup> Jeden-

falls aber übe die Aussicht auf eine mildere Bestrafung einen unzulässigen Druck auf den Beschuldigten aus, der auch Unschuldige zu einem Schuldbekennnis verführe.<sup>48</sup>

Neben diesen oft ins Feld geführten Kritikpunkten sind auch noch weitere zu vernehmen, die sich von der Befürchtung, die Reputation der Richter für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit werde gefährdet,<sup>49</sup> über die Aussage, „Bargaining“ verlagere das Gewicht des Strafprozesses von rechtlichen auf politische Gesichtspunkte,<sup>50</sup> bis zu der Aussage erstrecken, die Absprachepraxis würde bestimmte Ethnien diskriminieren.<sup>51</sup>

Diesem kurzen Überblick der vorgebrachten Kritik innerhalb des angelsächsischen Meinungsspektrums lässt sich entnehmen, dass die Zustimmung zu Absprachen im Strafprozess innerhalb dieser Rechtssysteme bei weitem nicht so verbreitet ist, wie sie vielleicht aus deutscher Sicht scheint. Dennoch gibt es, von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen,<sup>52</sup> keine offiziellen Bestrebungen, das System der „Bargains“ abzuschaffen oder zu begrenzen.

### III. Der „Deal“

Dass der „Deal“ mit der Schaffung des § 257c StPO nicht erfunden wurde, ist allseits bekannt. Weniger bekannt dürfte sein, dass sich nicht nur die deutsche Strafrechtswissenschaft, sondern auch das angelsächsische Ausland schon seit den 1970er-Jahren mit dem Vorhanden- oder Nichtvorhandensein einer Absprachenpraxis im deutschen Strafprozess auseinan-

---

*Sanders/Young* (Fn. 9), S. 434. Zurecht betont allerdings *Damaška*, *Journal of International Criminal Justice* 2004, 1018 (1029), dass es mangels einer „Grundlinie“ für die spezifische Tat keine verlässliche Aussage darüber geben könne, ob die Abweichung in der Strafhöhe eine Begünstigung desjenigen ist, der sich schuldig bekennt, oder eine Bestrafung dessen, der dies nicht tut.

<sup>40</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 367.

<sup>41</sup> *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 273; *Damaška*, *JICJ* 2004, 1018 (1027); *Vamos*, *Criminal Law Review* 2009, 617 (622); *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 409 f.

<sup>42</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 376; vgl. *ders.*, *Journal of Law and Society* 1998, 562 (579); *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 285; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (905).

<sup>43</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 369; *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 412.

<sup>44</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 368; *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 273; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (901); *Vamos*, *Criminal Law Review* 2009, 617 (622). Eine umfassende Analyse dieser „Sanktionsschere“ („sentencing gap“) zwischen den Strafen der Beschuldigten, die sich schuldig bekennen, und denen derer, die nach einem vollständigen Prozess verurteilt werden, findet sich bei *Baldwin/McConville*, in: *Baldwin/Bottomley* (Hrsg.), *Criminal Justice – Selected Reading*, 1978, 116 (119 ff.).

<sup>45</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 373; vgl. *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 283; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (905).

<sup>46</sup> Das „right of trial“ hat in den USA sogar Verfassungsrang (Art. 3 der amerikanischen Verfassung), die englische „Bill of Rights“ von 1689 erwähnt ebenfalls die Notwendigkeit von „jury trials“.

<sup>47</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 368 f.; *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 288; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (901);

<sup>48</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 371 f.; *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 284; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (902); *Baldwin/McConville* (Fn. 44), S. 229. Die Zahlen über die Häufigkeit solcher Vorfälle gehen auseinander und sind naturgemäß schwer ermittelbar, da viele Verurteilte trotz ihrer Täterschaft auf ihrer Unschuld bestehen werden. *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 432 schätzen, dass 5-10 % der Schuldbekennnisse falsch sind. Eine detaillierte Analyse von Verurteilten, die nach dem Prozess ihre Unschuld betonten, findet sich bei *Bottomley* (Fn. 31), S. 116 ff.

<sup>49</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 372.

<sup>50</sup> *McConville* (Fn. 7), S. 376.

<sup>51</sup> Dies erklärt sich aus der Beobachtung, dass insbesondere die schwarze Bevölkerungsgruppe des Vereinigten Königreichs sich seltener schuldig bekennt als der weiße Teil der Bevölkerung und daher aufgrund eines ausbleibenden Strafnachlasses im Durchschnitt schärfere Strafen erhalte, *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (901, 904).

<sup>52</sup> Einzig im US-amerikanischen Bundesstaat Alaska ist „Plea Bargaining“ aufgrund einer Weisung des damaligen Generalstaatsanwalts („Attorney General“) *Gross* seit 1975 untersagt, vgl. *Rubinstein/White*, *Law & Society Review* 1979, 367 ff.

dergesetzt hat. Daher lohnt ein kurzer geschichtlicher Rückblick.

### 1. Die Geschichte des „Deals“

Noch Ende der 1970er-Jahre galten „Deals“ im deutschen Strafprozess als praktisch nicht existent. Dies verleitete den amerikanischen Yale-Professor *Langbein* 1979 zu einer fast euphorischen Analyse des deutschen Strafverfahrens, in der er die von schädlichen Absprachen freien Hauptverhandlungen hervorhob und dem von ihm als von „Plea Bargains“ durchdrungen angesehenen amerikanischen System gegenüberstellte.<sup>53</sup> Die Wirklichkeit sah jedoch anders aus: Schon in den 1970er-Jahren, spätestens aber im nächsten Jahrzehnt, kamen immer mehr „Deals“ auch in deutschen Gerichtssälen vor. Dies wurde 1982 von *Weider*, bezeichnenderweise noch unter dem Pseudonym „Detlef Deal aus Mausehelhausen“, deutlich gemacht<sup>54</sup> und dann auch im angelsächsischen Rechtskreis wahrgenommen.<sup>55</sup>

Bereits 1987 hatte sich das BVerfG erstmals mit dem Phänomen der Verfahrensabsprache zu beschäftigen: In seinem Urteil verneinte es die Verfassungswidrigkeit des „Deals“, sofern ein faires, rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet sei und die Grundsätze des deutschen Strafprozesses nicht verletzt würden.<sup>56</sup> Unter diesen Grundsätzen sind insbesondere die richterliche Aufklärungspflicht und die Schuldangemessenheit der Strafe zu verstehen.<sup>57</sup> Daraufhin begann die Ära der von der Rechtsprechung des BGH geprägten Absprachepraxis. Das Gericht hatte sich mehrfach mit „Deals“ zu beschäftigen<sup>58</sup> und schließlich ein auch vom *Großen Senat* getragenes Rahmenwerk<sup>59</sup> für den Umgang mit diesen erarbeitet. Dieses bekannte Regelwerk umfasst vor allem die Maßgaben, dass es keine Absprache über den Schuldpruch geben darf, dass das Geständnis auf seine Glaubhaftigkeit zu überprüfen ist; die Anweisung, alle Verfahrensbeteiligten mit einzubeziehen, das Ergebnis der Absprache offen zu legen und zu protokollieren; die alleinige Zulässigkeit der Zusage einer Strafobergrenze; die Möglich-

keit einer Abweichung von dieser nur dann, wenn sich neue schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten ergeben haben und schließlich die Notwendigkeit der Schuldangemessenheit der Strafe. Unklar blieb bis zuletzt, ob die Zustimmung der Staatsanwaltschaft für das Zustandekommen des „Deals“ nötig war.<sup>60</sup>

Trotz der vergleichsweise detaillierten Regelung durch den BGH und der weiten Verbreitung des „Deals“ in der Praxis auf Grundlage dieser Regeln appellierte der *Große Senat* in ungewohnt deutlichen Worten an den Gesetzgeber, eine Norm für Verfahrensabsprachen zu schaffen.<sup>61</sup>

### 2. Der „Deal“ heute

Die Antwort des Gesetzgebers auf diese Bitte ist – zusammen mit einigen ergänzenden Vorschriften<sup>62</sup> – vor allem der seit Mitte 2009 geltende § 257c StPO. In ihm werden hauptsächlich die vom BGH erarbeiteten Regeln wiedergegeben. Eine Ausnahme bildet § 257c Abs. 3 S. 2 StPO, der festlegt, dass nunmehr neben einer Strafober- auch eine -untergrenze angegeben werden darf. Daneben wurde mit § 257c Abs. 3 S. 4 StPO der Streit, ob die Zustimmung der Staatsanwaltschaft für das Zustandekommen der Verständigung notwendig ist, im Sinne einer solchen Verpflichtung geklärt. § 257c Abs. 4 S. 3 StPO statuiert außerdem ein Verwertungsverbot für das Geständnis des Angeklagten, sollte die Verständigung scheitern.<sup>63</sup>

Die weiteren genauen Modalitäten einer Verständigung nach § 257c StPO wurden schon anderenorts umfassend ausgeführt<sup>64</sup> und sollen hier nicht im Detail wiederholt werden. Für die weitere Analyse bedeutend ist jedoch noch die Feststellung, dass bloße Formalgeständnisse oder das schiere Fehlen eines Bestreitens des Tatvorwurfs für ein Geständnis im Sinne des § 257c Abs. 2 S. 2 StPO nicht ausreichend sind.<sup>65</sup> Die Gesetzesbegründung verzichtet zwar aufgrund der

<sup>53</sup> *Langbein*, Michigan Law Review 1979, 204 ff.

<sup>54</sup> „Deal“ (= *Weider*), StV 1982, 545 ff.

<sup>55</sup> So räumt *Herrmann*, University of Pittsburgh Law Review 1992, 755 ff., deutlich mit den im Nachhinein fast als naiv zu bezeichnenden Vorstellungen *Langbeins* auf, ohne ihm diese allerdings vorzuwerfen; vgl. auch *Langer*, Harvard International Law Review 2004, 1 (39); *Damaška*, JICJ 2004, 1018 (1024).

<sup>56</sup> BVerfG NStZ 1987, 419.

<sup>57</sup> BVerfG NStZ 1987, 419; vgl. *Gieg*, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, Rn. 140 f.; *Ignor/Matt/Weider*, in: Widmaier (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, Rn. 29 f.; sowie aus der englischsprachigen Literatur *Herrmann*, University of Pittsburgh Law Review 1992, 755 (768) und *Langer*, Harvard International Law Review 2004, 1 (43).

<sup>58</sup> Eine Übersicht findet sich im Urteil BGH NJW 1998, 86 (87).

<sup>59</sup> BGH NJW 2005, 1440 (1441 f.).

<sup>60</sup> *Meyer-Gofßner*, ZRP 2009, 107 (108). Für eine faktische Notwendigkeit dieser Zustimmung mit der fragwürdigen Begründung, andernfalls könne der Staatsanwalt stets erfolgreich Berufung oder Revision gegen das aufgrund eines dem deutschen Strafverfahrens fremden „Deals“ zustande gekommene Urteil einlegen, *Weigend*, in: Jackson/Langer/Tillers (Hrsg.), Crime, procedure and evidence in a comparative and international context, essays in honour of Professor Mirjan Damaška, 2008, S. 39 (45).

<sup>61</sup> BGH NJW 2005, 1440 (1447).

<sup>62</sup> Neu eingefügt wurden außerdem die §§ 160b, 202a, 212 und 257b StPO, geändert wurden die §§ 35a, 44, 243, 267, 273 und 302 StPO; siehe BGBl. I 2009, 2353 f.

<sup>63</sup> Dies stellt die wichtigste Veränderung gegenüber dem Referentenentwurf für das Gesetz dar und entspricht der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer; vgl. *Weigend* (Fn. 60), S. 39 (57 f.).

<sup>64</sup> Eine erste, sehr aufschlussreiche Kommentierung findet sich bei *Eschelbach* (Fn. 3), § 257c.

<sup>65</sup> *Jahn/Müller*, NJW 2006, 2625 (2629); *Eschelbach* (Fn. 3), § 257c Rn. 23, 25; *Geuenich/Höwer*, DStR 2009, 2320 (2321); *Meyer-Gofßner*, ZRP 2009, 108; a.A. auf Basis des Referentenentwurfs *Weigend* (Fn. 60), S. 39 (55).

„zu mannigfaltig[en] [...] denkbaren Fallgestaltungen“ auf zusätzliche Kriterien wie Umfassendheit oder Nachprüfbarkeit des Geständnisses.<sup>66</sup> Gleichzeitig verweist sie aber auf die Kriterien des BGH, die erfüllt sein müssen, damit ein Geständnis in Bezug auf die sich aus der gerichtlichen Aufklärungspflicht ergebenden Anforderungen für genügend erachtet werden kann:<sup>67</sup> ein „bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis“ reicht damit eben nicht aus.<sup>68</sup>

Unklar bleibt weiterhin, ob über Fakten „gedalt“ werden kann. Dies dürfte jedenfalls dann ausgeschlossen sein, wenn sich dadurch indirekt über die Schuld des Angeklagten verständigt wird.<sup>69</sup> Auch die genaue Höhe des Strafnachlasses für ein Geständnis erfuhr keine gesetzliche Regelung. Allgemein wird ein Drittel als wahrscheinliche Größe erachtet.<sup>70</sup> Zu beachten bleibt jedoch die Rechtsprechung des BGH, dass ein Strafnachlass dann ausscheide, wenn er strafzumessungsrechtlich unvertretbar ist.<sup>71</sup> Hier lohnt ein Hinweis darauf, dass die für die Strafzumessung entscheidende Norm des § 46 StGB das bloße Geständnis nicht als zu berücksichtigende Tatsache erwähnt. Ob es dennoch als mildernder Umstand zu berücksichtigen ist, ist umstritten.<sup>72</sup> Nach dem Wortlaut des § 46 StGB müsste dem Geständnis zumindest das Element der Reue und Einsicht zu entnehmen sein, um Auswirkungen auf die Sanktionshöhe zu haben.<sup>73</sup> Diese Einschränkung scheint allerdings zumindest bei auf „Deals“ beruhenden Geständnissen nicht immer allzu ernst genommen zu werden.<sup>74</sup>

§ 257c StPO ist nicht auf bestimmte Straftaten beschränkt; ein „Deal“ kommt damit grundsätzlich in jedem Verfahren in Betracht. Allerdings dürfte sich seine hauptsächliche Verwendung auch weiterhin im Bereich der komplexen Wirtschaftsstrafrechtsfälle und anderer extrem langwieriger Prozesse finden.<sup>75</sup>

### 3. Kritik am „Deal“

Der schon erwähnte „Sturm der Entrüstung“ nach der Schaffung des § 257c StPO markiert nicht den Beginn der kritischen Auseinandersetzung mit Verständigungen im Strafver-

fahren. Kritik am „Deal“ ist so alt wie der „Deal“ selbst (oder sogar älter als das öffentliche Zugeständnis seiner Existenz), und sie deckt sich weitestgehend mit den auch im angelsächsischen Rechtsgebiet geäußerten Bedenken. Im Wege einer kurzen Zusammenfassung können genannt werden der unzulässig hohe Druck auf den Beschuldigten, die Tat zu gestehen,<sup>76</sup> die Gefahr falscher Geständnisse und damit einhergehender falscher Verurteilungen,<sup>77</sup> die mangelnde Öffentlichkeit während der Abspracheverhandlungen<sup>78</sup> und die fehlende Berücksichtigung der Opferinteressen.<sup>79</sup> Außerdem findet sich noch die Befürchtung, Staatsanwälte könnten mit Aussicht auf einen möglichen „Deal“ ebenfalls zu „Overcharging“, also „Überanklagen“ greifen.<sup>80</sup> Interessanterweise steht den in den USA und dem Vereinigten Königreich geäußerten Bedenken, die Richter verlören durch Absprachen im Strafprozess zu viel Macht zu Gunsten der Verteidigungsanwälte,<sup>81</sup> in Deutschland die Furcht vor zu einflussreichen Richtern gegenüber.<sup>82</sup>

### IV. Das „Ende des Rechtsstaats“? Kriterien für ein rechtsstaatliches Verfahren und ihre Erfüllung bei Absprachen

Die Unterschiede zwischen „Bargaining“ und „Deal“ wurden schon angerissen, sie sollen nun detaillierter analysiert werden. Zuvor jedoch bedarf die Frage der Klärung, welche Voraussetzungen ein Strafverfahren – sei es nun adversarischer oder, wie in Deutschland, inquisitorischer Prägung – erfüllen muss, um eines liberalen Rechtsstaates<sup>83</sup> würdig zu sein. Die Antwort auf diese Frage ergibt den Maßstab, an dem sich „Bargaining“ und „Deal“ messen lassen müssen.

<sup>66</sup> BT-Drs. 16/11736, S. 11 f.

<sup>67</sup> BT-Drs. 16/11736, S. 12.

<sup>68</sup> BGH NJW 2005, S. 1440 (1442).

<sup>69</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 11, 11.1, 31.

<sup>70</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 14; Meyer-Goßner, ZRP 2009, 108 (109).

<sup>71</sup> BGH NJW 2005, 1440 (1442).

<sup>72</sup> Vgl. die Übersicht über den Meinungsstand bei Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 46 Rn. 41a und Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 46 Rn. 43.

<sup>73</sup> Stree (Fn. 72), § 46 Rn. 41a; vgl. BGH NStZ 2000, 366.

<sup>74</sup> Vgl. Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 3.2, 6, 9.

<sup>75</sup> Geuenich/Höwer, DStR 2009, 2320 (2322); vgl. auch Herrmann, University of Pittsburgh Law Review 1992, 755 (763). Einschränkung Jahn/Müller, NJW 2009, 2625, mit Verweis auf rechtstatsächliche Angaben bei Altenhain/Hagemailer/Haimerl/Stammen, Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, 2007, S. 331 ff.

<sup>76</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 14; vgl. auch Herrmann, University of Pittsburgh Law Review 1992, 755 (769).

<sup>77</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 14.2; Schünemann, ZRP 2009, 104 (106).

<sup>78</sup> Schünemann, ZRP 2009, 104 (106); Weigend (Fn. 60), S. 39 (44).

<sup>79</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 22; Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 (2630); Weigend (Fn. 60), S. 39 (47).

<sup>80</sup> Eschelbach (Fn. 3), § 257c Rn. 8.3; Meyer-Goßner, ZRP 2009, 108 (109). Aufgrund der wegen § 265 StPO fehlenden Festschreibungswirkung der staatsanwaltschaftlichen Anklage für die letztliche Verurteilung dürfte dies allerdings weniger wahrscheinlich sein (vgl. oben Fn. 24).

<sup>81</sup> Vgl. oben Fn. 43.

<sup>82</sup> Geäußert bspw. von Schünemann, ZRP 2009, 104 (105 ff.); Weigend (Fn. 60), S. 39 (52).

<sup>83</sup> Das ist die Terminologie von Schünemann, ZRP 2009, 104. In der englischen Sprache würde man wohl das Erfordernis eines „due process“ statuieren. Was immer die genaue Bezeichnung sein mag, gemeint sind die Kriterien, die erfüllt sein müssen, um eine legitime Grundlage für eine Bestrafung von Bürgern durch den Staat zu bilden.

*1. Anforderungen an das Strafverfahren des liberalen Rechtsstaats – was ist ein „fair trial“?*

Ausgangspunkt jedweder Überlegungen zu den vom liberalen Rechtsstaat zu gewährleistenden Strafverfahrensgarantien ist sicherlich die eines „fairen Verfahrens“, ausdrücklich statuiert in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.<sup>84</sup> Diese Anforderung an ein Strafverfahren ist nicht auf Europa beschränkt;<sup>85</sup> gerade in den USA wird die Notwendigkeit eines „fair trial“ besonders hervorgehoben.<sup>86</sup> Allerdings bedeutet dies keineswegs, dass in den verschiedenen Rechtskreisen unter der „Fairness“ des Strafprozesses auch dasselbe verstanden wird. Insbesondere der äußerst schmale Wortlaut des Art. 6 EMRK trägt nicht zu einer umfassenden, einheitlichen Definition bei. Um den Einfluss der Absprachensysteme auf ein „fair trial“ im angelsächsischen wie im deutschen Rechtsraum zu ermes- sen, muss daher zunächst erörtert werden, welcher Inhalt dieser Garantie jeweils zukommt.

*a) Angelsächsisches Verfahrenssystem*

Um den Bedeutungsgehalt des Rechts auf ein „fair trial“ im US-amerikanischen Strafprozess und dem des Vereinigten Königreichs zu erfassen, muss man sich wiederum vor Augen halten, dass beide Jurisdiktionen ein adversarisches Verfahrenssystem aufweisen.<sup>87</sup> Das bedeutet, dass der Strafprozess im Sinne eines Gegeneinanders, eines Streits zweier Parteien – Ankläger und Beschuldigter bzw. dessen Verteidigung – ausgestaltet ist. Im Mittelpunkt der Bemühungen steht daher auch weniger die Suche nach einer „objektiven“ Wahrheit durch ein neutrales Gericht als die Beilegung des Konflikts auf einem für alle Parteien zufrieden stellenden Weg.<sup>88</sup> Diese

Ausgestaltung als Parteienprozess führt dazu, dass die Anforderung des „fair trial“ vor allem im Sinne einer „Waffen- gleichheit“ der Kontrahenten zu verstehen ist.<sup>89</sup> Somit kann durchaus das Bild vom „fair play“<sup>90</sup> im Sport herangezogen werden: Beide Parteien sollen mit allen ihren zur Verfügung stehenden Mitteln um den „Sieg“ kämpfen, aber dabei die Spielregeln stets einhalten.<sup>91</sup>

Aus diesem Grundgedanken ergeben sich einige beson- ders für das adversarische System prägende Rechte, die aus dem „fair trial“-Gedanken abgeleitet werden können: bei- spielsweise das Recht auf Konfrontation mit Zeugen und die Möglichkeit, diese ins Kreuzverhör zu nehmen sowie das Recht auf eine unparteiische Jury als „Schiedsrichter“ des Streits.<sup>92</sup> Außerdem lässt sich noch das hochkomplexe Sys- tem der Zulässigkeit von Beweismitteln aufführen, das ver- hindern soll, dass eine der Parteien (regelmäßig die Staatsan- waltschaft, der der gesamte Polizeiapparat als Möglichkeit zur Beweisfindung zur Verfügung steht) mit „falschen Kar- ten“ spielt.<sup>93</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die dem An- geklagten zukommenden Strafverfahrensgarantien im angel- sächsischen, adversarischen Modell auf jeden Fall dadurch geprägt sind, diesem die Möglichkeit einer Prozessführung „auf Augenhöhe“ mit der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen. Keine der Parteien soll der anderen strukturell überlegen sein und dadurch den Prozess einseitig führen können. Durch einen solchen Streit unter gleich Starken soll ein für alle Seiten vertretbares Ergebnis erzielt werden. Letztlich – so die Theorie – könne durch diese Zusammenführung der „jeweiligen“ Wahrheiten der Parteien auch die tatsächliche Wahrheit des Falles eruiert werden.<sup>94</sup>

<sup>84</sup> Das BVerfG leitet das Grundrecht auf ein faires Verfahren nicht direkt aus Art. 6 EMRK, der nach h.M. nur den Rang eines einfachen Gesetzes hat, sondern aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. den Grundrechten, insb. Art. 2 Abs. 1 GG, ab: BVerfG NJW 1981, 1719 (1722); vgl. *Eschelbach*, in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, Rn. 154. Nichtsdestotrotz stellt Art. 6 EMRK als einzige explizite gesetzliche Erwähnung des „fairen Verfahrens“ die zentrale Norm dieses Grundsatzes dar; vgl. *Pache*, NVwZ 2001, 1342 ff.

<sup>85</sup> Für eine ausführliche Analyse der Entstehungs- und Gel- tungsgeschichte s. *Harris*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1967, 352 ff.

<sup>86</sup> Es wird dabei, wenn auch dort nicht wörtlich so bezeich- net, aus dem 5. Zusatzartikel der US-amerikanischen Verfas- sung abgeleitet und prozessual über den 14. Zusatzartikel zur Anwendung gebracht, vgl. *Black*, *New York University Law Review* 1960, 865 (872, 879); US Supreme Court, 384 U.S. 333 (*Sheppard v. Maxwell*), Rn. 335; *Hartmann/Apfel*, *Jura* 2008, 495; *Steiner*, *Das Fairneßprinzip im Strafprozeß*, 1995, S. 31.

<sup>87</sup> Vgl. oben Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

<sup>88</sup> *Damaška*, *Pennsylvania Law Review* 1973, 506 (581); *Gane* (Fn. 17), S. 56 ff.; *Steiner* (Fn. 86), S. 31.; vgl. auch *Gleß*, *Criminal Law Forum* 2005, 373 (374). *Weigend*, *Har- vard Journal of Law and Public Policy* 2003, 157 (159) weist

zu Recht darauf hin, dass im adversarischen Strafprozess die Wahrheit zwar als Ziel oft im wahren Sinne des Wortes „be- schworen“ wird (bspw. bei der Zeugenvereidigung), anderer- seits diese Prozessart aber gravierende Defizite bei der letzt- lichen Findung der Wahrheit hat.

<sup>89</sup> *Dannecker*, *ZVglRWiss* 97 (1998), 407 (411).

<sup>90</sup> So wörtlich *Hartmann/Apfel*, *Jura* 2008, 495 (497).

<sup>91</sup> *Steiner* (Fn. 86), S. 30 f.

<sup>92</sup> *Steiner* (Fn. 86), S. 30, 32.

<sup>93</sup> Die Frage, welche Beweismittel zulässig sind und auf wel- che eine Verurteilung gestützt werden kann, füllt ganze Bü- cher (bspw. *Roberts/Zuckerman*, *Criminal Evidence*, 2004) und reicht vom generellen Verbot des Beweises durch Hören- sagen („hearsay“) mitsamt zahlreichen Ausnahmen bis hin zur generellen Erfordernis eines zweiten, den ersten Beweis erhärtenden Beweises für eine Verurteilung („corroborati- on“). Für diese Untersuchung ausreichend ist die Erkenntnis, dass zumindest eine Begründung für dieses System die Si- cherstellung des „fair play“ der Staatsanwaltschaft ist; vgl. *Steiner* (Fn. 86), S. 30.

<sup>94</sup> Zu Recht kritisch zu dieser vielleicht etwas naiven Vorstel- lung *Weigend*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 2003, 157 (159).

## b) Deutsches Verfahrenssystem

Im Gegensatz zum angelsächsischen Verständnis steht im Mittelpunkt des deutschen, „inquisitorischen“, Strafprozesses die Suche nach der Wahrheit.<sup>95</sup> Er ist geprägt durch das Legalitätsprinzip und eine ungleich größere Untersuchungsmacht des erkennenden Gerichts. Das heißt nicht, dass dem Angeklagten eine Beteiligung und Gestaltung des Prozesses verwehrt bliebe – so erkennt auch das BVerfG das Prinzip der „Waffengleichheit“ als Teil des Rechts auf ein faires Verfahren an.<sup>96</sup> Allgemein gilt, dass der Angeklagte angemessene Mitwirkungsrechte haben muss; er muss Subjekt, nicht Objekt des Strafverfahrens sein.<sup>97</sup> Dennoch ist der deutsche Strafprozess weniger durch das Gegeneinander der Parteien als durch die richterliche Suche nach der Wahrheit gekennzeichnet.

Dies führt dazu, dass auch bei der Auslegung des „fair trial“-Rechts weniger die Einflussrechte der Parteien als vielmehr die Sicherstellung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften im Mittelpunkt stehen;<sup>98</sup> eine Wahrheitsfindung „um jeden Preis“, also auch gegen geltende gesetzliche Regelungen, ist der StPO fremd.<sup>99</sup> Dieser Konzentration auf „geschriebene“ Rechte kommt entgegen, dass zumindest einige der Garantien, die im angelsächsischen Rechtskreis dem „fair trial“-Grundsatz entnommen werden – wie bspw. der Grundsatz der Öffentlichkeit und das Recht auf Verteidigung<sup>100</sup> – in Deutschland einfachgesetzlich normiert sind (§§ 169 ff. GVG bzw. §§ 137 ff. StPO).

Welche Garantien sich darüber hinaus aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK für den Angeklagten ergeben, ist nicht abschließend geklärt. Die Vorgaben des Abs. 3 können dabei nur Mindestgarantien sein.<sup>101</sup> Beispiele für weitere Rechte sind u.a. das Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung, die Offenlegung des gesamten Beweismaterials und die Akteneinsicht, die Wahl eines Verteidigers seines Vertrauens und – von zentraler Bedeutung – das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten („nemo tenetur se ipsum accusare“).<sup>102</sup>

<sup>95</sup> S. bspw. Pfeiffer/Hannich, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, Einl. Rn. 2.

<sup>96</sup> BVerfG NJW 1975, 103; NJW 2004, 1305 (1308); vgl. Eschelbach, in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung (Fn. 84), Rn. 156.

<sup>97</sup> Valerius, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand 1.10.2009, EMRK, Art. 6 Rn. 10; Mayer-Ladewig, in: ders., Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2006, Art. 6 Rn. 35.

<sup>98</sup> Vgl. Steiner (Fn. 86), S. 128 f.; Tönnies, ZRP 1990, 292 (293 f.); Pfeiffer/Hannich, in: Karlsruher Kommentar zur StPO (Fn. 95), Einl. Rn. 1.

<sup>99</sup> BGHSt 14, 358 (365); Senge, in: Karlsruher Kommentar zur StPO (Fn. 95), vor §§ 48 ff. Rn. 20; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 6. Aufl. 2008, Rn. 451.

<sup>100</sup> Vgl. Steiner (Fn. 86), S. 129 f.

<sup>101</sup> Valerius (Fn. 97), Art. 6 Rn. 35.

<sup>102</sup> Vgl. die Übersicht mit zahlreichen Nachweisen bei Valerius (Fn. 97), Art. 6 Rn. 9 ff., sowie bei Pache, NVwZ 2001, 1342 (1344 ff.).

## c) Rechtsstaatliches Verfahren, „fair trial“ und Verständigungen

Welche Auswirkungen haben die festgestellten Unterschiede des adversarischen und des inquisitorischen Strafprozesses bei der Bewertung von Verständigungen im Lichte der Anforderungen an Rechtsstaatlichkeit und „fair trial“? Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass der verschiedene Fokus der beiden Prozesssysteme einen Vergleich nahezu unmöglich macht. Es gilt sich jedoch erneut vor Augen zu halten, was eine „Bargain“ im adversarischen Verfahren bedeutet: Die totale Aufgabe des eigentlichen Strafprozesses durch den Angeklagten.<sup>103</sup> Plädiert der Beschuldigte auf „guilty“, so kommt es zu keiner Hauptverhandlung. Damit entfällt logischerweise auch der Streit der beiden Verfahrensparteien, dessen fairen Ablauf sicherzustellen eine der soeben dargestellten Aufgaben des „fair trial“-Prinzips ist. Das bedeutet, dass unter diesem Aspekt das Instrument der „Bargain“ nicht etwa die Rechte auf eine Verhandlung des Angeklagten mit der Staatsanwaltschaft „auf Augenhöhe“ mindert – sie kommen schlicht erst gar nicht zur Anwendung. Der Beschuldigte begibt sich seiner gesamten diesbezüglichen Garantien, wie dem auf eine Jury oder der Konfrontation mit Zeugen, zu Gunsten eines mehr oder minder großen Strafbusses.

Wenn aber die parteiprozessbezogenen Ausprägungen des „fair trial“-Grundsatzes aufgrund der Tatsache, dass sie bei einer „Bargain“ gar nicht zur Geltung kommen, im Wege eines Vergleichs mit dem „Deal“ nicht fruchtbar gemacht werden können, so gilt es, sich auf andere Werte des „fair trial“-Prinzips und allgemein eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu besinnen. Und hier zeigen sich bei näherem Hinsehen ungleich größere Gemeinsamkeiten, als es der erste Blick auf die parteiprozessbezogenen Rechte vermuten ließ.

Kernpunkt ist dabei das schon erwähnte – im adversarischen<sup>104</sup> wie im inquisitorischen Strafprozess grundlegende – Prinzip des „nemo tenetur se ipsum accusare“, das einhergeht mit der Anforderung, dass die Beweislast für die behauptete Straftat beim Staat, letztlich also der Staatsanwaltschaft, liegt.<sup>105</sup>

Daneben gibt es noch weitere Grundsätze, die beiden Verfahrenssystemen selbstverständlich sind, ohne dass sie eine explizite gesetzliche Erwähnung erfahren müssten. Dazu gehört die Anforderung, so wenig wie möglich Unschuldige zu verurteilen.<sup>106</sup> Das mag banal klingen, ist aber sicherlich eines der hehrsten Ziele des staatlichen Strafverfahrens. Eine absolute Vermeidung der Bestrafung Unschuldiger ist naturgemäß nicht möglich. Daher müssen Maßnahmen getroffen

<sup>103</sup> S. oben II. 2.

<sup>104</sup> Vgl. nur die Erwähnung bei Broom, Law Magazine and Law Review 1858 (!), 12 (17).

<sup>105</sup> Valerius (Fn. 97), Art. 6 Rn. 12.1; vgl. EGMR JZ 2005, 423 (424); Weiß, NJW 1999, 2236 ff. Vgl. zur verfassungsrechtlichen Verankerung des „nemo tenetur“-Prinzips BGH NStZ 2009, 519 (520). Für die angelsächsische Literatur siehe Ashworth/Redmayne (Fn. 7), S. 290; McConville (Fn. 7), S. 354, 372.

<sup>106</sup> Vgl. McConville (Fn. 7), S. 355.

werden, um die Zahl dieser „Justizirrtümer“ möglichst gering zu halten.

Dass vorrangiges Ziel des adversarischen Strafprozesses nicht die Suche nach der Wahrheit ist, wurde bereits erwähnt.<sup>107</sup> Das bedeutet aber keineswegs, dass sich das Resultat des Prozesses, also die Verurteilung und nicht zuletzt auch die Höhe der Strafe, nicht an dem tatsächlich vorgefallenen Fehlverhalten des Angeklagten orientieren soll. Die Strafe des Täters soll, wie im deutschen Rechtsverständnis auch, den Umständen der Tat, deren Auswirkungen und seinem Verhalten entsprechen; kurz, sie soll „angemessen“ sein.<sup>108</sup>

Somit können „Deal“ und „Bargain“, bei aller Unterschiedlichkeit der ihnen zu Grunde liegenden Verfahrenssysteme, doch an jedenfalls ähnlichen Maßstäben gemessen werden. Ein solcher Vergleich, aufgeschlüsselt nach den drei soeben erarbeiteten Kriterien, bildet den Abschluss dieses Beitrags. Er wird – um dem Ergebnis ein wenig vorzugreifen – ergeben, dass es durchaus Unterschiede in der Erfüllung der genannten Kriterien und damit der Garantie eines rechtsstaatlichen, „fairen“ Verfahrens gibt. Das macht es umso wichtiger, zwischen den beiden Verständigungsmodellen auch begrifflich zu unterscheiden, eine Vorgehensweise, die leider allzu oft vernachlässigt wird.<sup>109</sup>

## 2. „nemo tenetur“/Beweislastverteilung

Weder „Bargain“ noch „Deal“ zwingen natürlich den Beschuldigten zu einem Schuldbekenntnis bzw. einem Geständnis, wie dies die Folter der mittelalterlichen Prozesse tat. Jedoch lässt sich eine Beeinträchtigung des „nemo tenetur“-Prinzips und damit eine Verlagerung der Beweislast von der Staatsanwaltschaft auf den Beschuldigten auch in weniger radikalen Maßnahmen erkennen. Die Aussicht auf einen nicht unerheblichen Strafnachlass (oder aus Sicht des Beschuldigten eher die Aussicht auf einen Straf„zuschlag“ bei Verweigerung des Geständnisses bzw. Schuldbekenntnisses) verursacht einen erheblichen Aussagedruck. Letztlich ist das Prinzip des „nemo tenetur“ umso mehr beeinträchtigt, je mehr Einflussmöglichkeiten die „Gegenspieler“ des Beschuldigten (also letztlich die Staatsanwaltschaft) auf den möglichen Ausgang des Verfahrens haben und je weniger der Beschuldigte selbst die Stärke seiner eigenen Position einschätzen kann. Idealerweise finden daher Absprachen, wenn überhaupt, nur nach dem vollständigen Austausch der Beweise und einer eingehenden Würdigung durch die Parteien statt.<sup>110</sup> Selbstverständlich würde dies die Kosten- und Zeitersparnis einer Absprache praktisch auf null reduzieren. Daher müssen die Situationen betrachtet werden, in denen „Deal“ bzw. „Bargain“ am häufigsten in Erscheinung treten.

Theoretisch möglich sind beide Formen der Absprache in jedem Abschnitt des Strafverfahrens, auch vor einer Ver-

handlung.<sup>111</sup> Jedoch muss man sich ein weiteres Mal ins Gedächtnis rufen, dass ein Schuldbekenntnis im Wege einer „Plea Bargain“ die Verhandlung vor dem Gericht komplett überflüssig macht.<sup>112</sup> Diese Vorgehensweise betrifft dabei die Hauptzahl der Strafverfahren: so enden in England und Wales ca. 70 % aller Anklagen mit einem Schuldbekenntnis,<sup>113</sup> in den USA sind es schätzungsweise sogar 95 %!<sup>114</sup> Über zwei Drittel der Beschuldigten in diesen Ländern erleben mithin nie eine Hauptverhandlung, in der die Beschuldigungen der Staatsanwaltschaft widerlegt oder zumindest kritisch gewürdigt werden könnten. Man mag einwenden, dass auch in Deutschland Absprachen zu Beginn des Verfahrens oder sogar davor möglich sind. Nicht umsonst aber wurde der wohl bekannteste „Deal“, die Absprache u.a. mit Josef Ackermann im so genannten „Mannesmann“-Prozess,<sup>115</sup> nach langwierigen Verhandlungen und mehreren Urteilen am Ende eines äußerst komplexen Wirtschaftsstrafverfahrens geschlossen. „Deals“ mögen sich auch in weniger profilierten Fällen abspielen,<sup>116</sup> von einer wahren Absprachenflut wie offensichtlich in den USA bzw. im Vereinigten Königreich kann aber keine Rede sein.

Darüber hinaus besitzt das deutsche Rechtssystem mit dem gesetzlich statuierten Recht auf Akteneinsicht, § 147 StPO, ein verlässlicheres System der Informationsbereitstellung für Beschuldigte, als dies in den angelsächsischen Ländern der Fall ist. Vielfach steckt dort ein System des „disclosure“, also der Einsicht in die von der Staatsanwaltschaft zusammengetragenen Beweismittel, noch in den Kinderschuhen oder erfährt erhebliche Einschränkungen.<sup>117</sup> Die Verpflichtung für die Strafverfolgungsbehörden, auch entlastende Beweise zu sammeln (§ 160 Abs. 2 StPO), ist angelsächsischen Staatsanwälten erst recht völlig fremd.<sup>118</sup>

Diese Unterschiede zeigen, dass der Beschuldigte im deutschen System die besseren Karten hat, einigermaßen „auf

<sup>111</sup> Vgl. *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 385 ff., 397; bzw. *Meyer-Goßner*, ZRP 2009, 108; *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2627) und §§ 160b, 202a, 212 StPO.

<sup>112</sup> S. oben Fn. 23.

<sup>113</sup> *Sanders/Young* (Fn. 9), S. 383; im Einzelnen sind dies 74 % aller Fälle in der untersten Instanz („Magistrates' Court“) und 61 % bei der nächsthöheren („Crown Court“).

<sup>114</sup> *Vamos*, *Criminal Law Review* 2009, 617.

<sup>115</sup> BGH NJW 2006, 522 ff. mit Vorinstanz LG Düsseldorf NJW 2004, 522 ff.

<sup>116</sup> So *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625.

<sup>117</sup> Beispielsweise gab es in Schottland bis vor kurzem überhaupt kein Recht auf Akteneinsicht, erst seit einem Urteil des „Privy Council“ 2005 („Holland“, [2005] SLT 563) entsteht langsam eine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zur Bereitstellung der Akten für die Verteidigung. Selbst amerikanische Anwälte haben oft schlechteres Kenntnis vom Verfahren vor dessen Eröffnung als deutsche Kollegen, vgl. *Langer*, *Harvard International Law Review* 2004, 1 (40).

<sup>118</sup> Diese Pflicht deutscher Strafverfolger erfährt daher, wenig überraschend, eine interessierte Analyse amerikanischer Autoren, z.B. *Langbein*, *Michigan Law Review* 1979, 204 (207).

<sup>107</sup> S. oben IV. 1. a).

<sup>108</sup> Vgl. *Weigend* (Fn. 60), S. 39 (59 f.).

<sup>109</sup> Das geht so weit, dass *Weigend* (Fn. 60), S. 39 ff. in seinem Aufsatz die in Deutschland übliche Verständigungspraxis schlicht als „plea bargaining“ bezeichnet, ohne eine terminologische Unterscheidung nur zu versuchen.

<sup>110</sup> Ebenso *Eschelbach* (Fn. 3), § 257c Rn. 6.2.

Augenhöhe“ um einen „Deal“ zu verhandeln. Selbstverständlich eliminiert dies nicht völlig den Druck, ein Geständnis abzulegen. Alles in allem ist der Beschuldigte in Deutschland aber wesentlich weniger der Willkür der Staatsanwaltschaft ausgeliefert, sich einer unliebsamen Absprache zu beugen. Sein Recht aus dem „nemo tenetur“-Prinzip wird in größerem Umfange gewahrt und die Beweislast verbleibt in bedeutenderem Maße dort, wo sie hingehört: bei der Staatsanwaltschaft.

### 3. Die Verurteilung von Unschuldigen

Die Bestrafung Unschuldiger kommt vor und wird immer vorkommen, sie ist auch durch beste Schutzmaßnahmen nicht zu verhindern.<sup>119</sup> Die Gefahr, einen Unbeteiligten zu verurteilen, wird allerdings umso größer, je mehr das Geständnis eines Beschuldigten für bare Münze genommen wird und keinerlei Überprüfung erfährt. Hier wirkt sich wiederum die Eigenart des adversarischen Systems aus, nach einem Schuldbekennnis völlig auf eine Hauptverhandlung zu verzichten. Die vom Gesetzgeber übernommene Rechtsprechung des BGH sieht vor, dass ein bloßes „Formalgeständnis“ nicht für eine Verurteilung ausreichen kann und eine Überprüfung der Sachgrundlagen zu erfolgen hat.<sup>120</sup> Man mag dies für eine Formalie ohne große praktische Auswirkungen halten.<sup>121</sup> Nichtsdestotrotz werden dadurch aber die schlimmsten Auswüchse verhindert. Undenkbar zum Beispiel ist eine Situation wie im berühmten „Alford“-Fall,<sup>122</sup> in dem der US-amerikanische „Supreme Court“ das Schuldbekennnis eines Verurteilten unbeanstandet ließ, dass dieser – trotz weiterhin aufrecht erhaltener Beteuerung seiner Unschuld – nur deshalb abgeben hatte, um der bei einer Verurteilung nach einem Jury-Prozess obligatorischen Todesstrafe zu entgehen.<sup>123</sup>

Man mag darüber streiten, ob sich durch die Möglichkeit des „Deals“ die Anzahl der unschuldig Verurteilten signifikant erhöht. Jedenfalls aber, wenn die Anforderungen des BGH ernst genommen werden, bietet der „Deal“ deutlich geringere Risiken für Unschuldige als die „Bargain“.

### 4. Angemessene Bestrafung

Dass ein Beschuldigter nur deshalb eine geringere Strafe bekommen soll, weil er die Tat gesteht bzw. seine Schuld bekennt, ist keinesfalls selbstverständlich. Immerhin führt ein solches Prozedere zu unterschiedlichen Strafen für ähnliche Straftaten mit gleichen Auswirkungen. Dies läuft damit dem Prinzip zuwider, dass Täter für gleich hohes Unrecht gleich hohe Sanktionen erfahren sollen. Oft wird daher – auch von der deutschen Gesetzesbegründung – die Rechtfertigung

herangezogen, der Täter verdiene den Nachlass dadurch, dass er Opfern und Zeugen die Aussage vor Gericht erspare.<sup>124</sup> Auch dies ist aber nicht unbedingt überzeugend – so gibt es durchaus Untersuchungen, die belegen, dass Zeugen und Opfer gestärkt aus einer Verhandlung mit der Schilderung ihres Schicksals hervorgehen und keinesfalls einen Verzicht auf diese Erfahrung wünschen.<sup>125</sup>

Ein weiteres Mal muss hier die Entscheidung des adversarischen Systems beachtet werden, dem Staatsanwalt die alleinige Macht über die zu verhandelnde Straftat zu übergeben – aus der allein dann auch verurteilt werden kann.<sup>126</sup> Dies führt in einer erheblichen Anzahl von Fällen dazu, dass – aufgrund tatsächlicher oder nur so empfundener Beweisunsicherheiten o.Ä. – nicht die eigentlich verwirklichte Straftat, sondern eine mildere Tat angeklagt wird. Häufig ist dies insbesondere in den Fällen von Sexualdelikten: so werden bspw. Fälle der Vergewaltigung („rape“) nur als „unsittlicher Angriff“ („indecent assault“) angeklagt. Dies kann für die Opfer, denen der Staat die Feststellung verweigert, vergewaltigt worden zu sein, erhebliche traumatische Auswirkungen haben.<sup>127</sup> Eine solche „Herabstufung“ des Delikts mit dem einzigen Ziel, eine bessere Verhandlungsposition für eine Absprache zu haben, läuft dem Ziel schuldangemessenen Strafens zutiefst zuwider. Hier verhindern die Mechanismen des deutschen Strafprozesses, insbesondere § 265 StPO, derartig unangemessene Auswüchse.

### V. Fazit

Dieser Aufsatz soll keine Rechtfertigung des „Deals“ als solchem sein. Absprachen haben *immer* negative Auswirkungen auf die Ideale des rechtsstaatlichen Strafprozesses. Man wird sie aber, im Angesicht leerer Kassen, als in bestimmten Fällen unvermeidlich annehmen müssen.<sup>128</sup> Das ist keine dogmatisch befriedigende Erkenntnis, aber wohl eine pragmatische und zumindest für die nähere Zukunft zutreffende. Wenn dann der erste Zorn über die Normierung des „Deals“ durch den Gesetzgeber verraucht ist, lohnt sich der Blick auf die juristische Nachbarschaft, um zu erkennen, dass es mit dem Strafverfahren deutscher Prägung nicht so schlimm steht wie vielleicht befürchtet. Die Analyse von „Bargain“ und „Deal“ im Lichte eines rechtsstaatlichen Verfahrens hat gezeigt, dass sich – bei aller Unterschiedlichkeit des adversarischen und des inquisitorischen Verfahrenssystems – die beiden Verständigungsmodelle doch an ähnlichen Kriterien messen lassen müssen und dabei sehr unterschiedlich abschneiden. Geradezu ironischerweise nimmt dabei die „Bar-

<sup>124</sup> Vgl. BT-Drs. 16/11736, S. 12.

<sup>125</sup> Vgl. *McConville* (Fn. 7), S. 373; *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 283; *Darbyshire*, *Criminal Law Review* 2000, 895 (905).

<sup>126</sup> S. oben Fn. 24.

<sup>127</sup> Vgl. als Beispiel einen Artikel des britischen „Mirror“ vom 30.11.2009, <http://www.mirror.co.uk/news/top-stories/2009/11/30/sickening-115875-21861136/>, zuletzt abgerufen am 11.12.2009.

<sup>128</sup> Vgl. *McConville* (Fn. 7), S. 353; *Weigend* (Fn. 60), S. 39 (50).

<sup>119</sup> Vgl. oben Fn. 48.

<sup>120</sup> S. oben Fn. 66 ff.

<sup>121</sup> In diese Richtung *Eschelbach* (Fn. 3), § 257c Rn. 2, 23, 25.

<sup>122</sup> [1970] 400 U.S. 25, 91 S Ct.

<sup>123</sup> Das damals einschlägige Gesetz des US-Bundesstaates North Carolina sah bei Mord im Falle eines Schuldbekennnisses lebenslange Haft, im Falle einer Verurteilung nach erfolgter Hauptverhandlung die Todesstrafe vor.

gain“ dem angelsächsischen Prozessmodell viel von dessen Parteiprozesscharakter, macht sie doch die Hauptverhandlung mitsamt ihrer Konfrontation von Ankläger und Verteidigung überflüssig. So wird der vermeintliche Inbegriff der Dispositionsmaxime, die Beendigung des Strafverfahrens durch die Parteien, allzu oft zu einem mit ein wenig Strafnachlass erkaufte Diktat der Staatsanwaltschaft: diese verfügt gerade im Vorfeld eines Prozesses über ungleich größere Informations- und Handlungsmacht. Der für angelsächsische Prozesse vermeintlich so typische „faire“ Wettkampf der Parteien bleibt auf der Strecke. Dieses System des „Bargaining“ mit seiner übergroßen Macht der Staatsanwälte und insbesondere der völlig fehlenden Überprüfung von Schuldbekennnissen zeigt, wohin der deutsche Strafprozess nicht steuern sollte. Es ist wichtig für die weitere Beschäftigung mit Absprachen im Strafprozess, dass diese Unterschiede erkannt und auch terminologisch beachtet werden.

Es liegt nun an der Praxis und Wissenschaft, daran mitzuarbeiten, dass der „Deal“ in einigermaßen geregelten Bahnen bleibt und auf die Verfahren beschränkt wird, in denen die Kostenersparnis mit so gering wie möglich gehaltenen Beeinträchtigungen des rechtsstaatlichen Verfahrens erreicht werden kann. Ein Schritt in diese Richtung könnte die Untersagung oder zumindest Einschränkung von „Deals“ ohne Hauptverhandlung sein. Ebenso wünschenswert wäre die Reduktion des für ein Geständnis zu erwartenden Strafrabattes, um den Druck auf den Beschuldigten, sich selbst zu belasten, zu verringern.<sup>129</sup> Wenn das gelingt, bestehen keine Bedenken, auch weiterhin über „Deals“ in deutschen Gerichtssälen sagen zu können: Eine Abweichung vom „idealen“ Strafprozess? Sicher ja. Das Ende des liberalen Rechtsstaates? Eher nicht.

---

<sup>129</sup> *Ashworth/Redmayne* (Fn. 7), S. 292 f., schlagen einen maximalen Abschlag von 10 % vor. Ich halte dies, bei allen Berechnungsproblemen, für eine diskussionswürdige Größe.