

Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Strafprozess

Eckart Ratz

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Unterschiedliche Ausgangslage
- C. Unterschiedliche Begriffe von „Wahrheit“
- D. Verschriftlichung des Urteils als archimedes'scher Punkt
- E. Die Rolle des OGH
- F. Fazit

A. Einleitung

Eines ist gleich zu Beginn klarzustellen. Der Strafprozess **beruht** auf Kommunikation. Kommunikation findet daher auf ganz unterschiedliche Weise zwischen unterschiedlichen Akteuren und in unterschiedlichen Verfahrensstadien statt. Mein Thema ist allein die sogenannte verfahrensbeendende Absprache: Eine Absprache zwischen Gericht und Angeklagtem im Hauptverfahren mit dem Ziel, eine Art zivilrechtlichen Vergleich herbeizuführen, an den sich das Gericht zu halten haben soll.

Für die Verringerung des Verfahrensaufwands wird dem Angeklagten ein vorteilhaftes Urteil angeboten, sei es bloß eine geringere Strafe, sei es eine ihm günstige Entscheidung in der Schuldfrage, die zwangsläufig seine Strafe reduziert.

Wir kennen das Phänomen des Plea bargaining aus dem angloamerikanischen Rechtsbereich. Der US-Supreme Court ermuntert nachgerade dazu.¹ Die Strafgerichte in der Bundesrepublik Deutschland haben den Deal seit vielen Jahren in der Praxis zugelassen, das Bundesverfassungsgericht hat ihn als verfassungskonform beurteilt, der Bundesgerichtshof eine gesetzliche Regelung verlangt. Dann aber stellte sich – bei Licht betrachtet – heraus, dass das Ganze nicht wirklich rechtsstaatlich funktionieren wollte und es wurde erneut das Bundesverfassungsgericht auf den Plan gerufen. Wenn ich der von deutschen Anwaltsvertretern vermittelten Stimmung bei der Strafrechtskommission 2014 des österreichischen Rechtsanwaltskammertags glauben darf, ist die dortige Anwaltschaft alles andere als zufrieden mit der derzeitigen Lage.

B. Unterschiedliche Ausgangslage

Überall geht es bei verfahrensbeendenden Prozessabsprachen darum, ein durch zunehmende Masse und Komplexität von Verfahren überfordertes Prozesssystem wieder flott zu machen. Denn es ist vor allem die Wahrscheinlichkeit, mit der ein Rechtsbrecher mit einer erheblichen Strafe zu rechnen hat, die den modernen Präventionszwecken des Strafrechts in den Augen der meisten am ehesten zu entsprechen scheint, nicht so sehr die Straflast.

Alle Verfahrensrechte beruhen auf einem Kompromiss: Das Ziel ist ein möglichst richtiges Urteil in möglichst kurzer Zeit mit möglichst geringen Kosten.² Wenn sich das nach den Gesetzen des freien

¹ *Whitebread/Slobogin, Criminal Procedure*⁵, 723.

² Instruktiv *Lewisch, Quo vadis Strafprozessreform? Reform des Rechtsmittelverfahrens, des Hauptverfahrens oder beider Verfahrensabschnitte?*, in: Fuchs-FS (2014), 309.

Marktes bewerkstelligen lässt, so meinen viele, warum sollte man das freie Spiel der Kräfte auf Kosten der Steuerzahler behindern?

Aber schon die Tatsache, dass der US-Supreme Court, wie erwähnt, zu Prozessabsprachen geradezu auffordert, das deutsche Bundesverfassungsgericht demgegenüber zuletzt enge Schranken verlangt und der österreichische OGH, als dessen Präsident ich heute zu Ihnen sprechen darf, diese ganz entschieden ablehnt, lässt einen wesentlichen Unterschied der Prozessordnungen unmittelbar sinnfällig werden.

Bei verfahrensbeendenden Prozessabsprachen geht es stets um Abtausch wenngleich ganz unterschiedlicher Machtpositionen, konkret um den Abtausch von Gestaltungsmacht. Anders als beim Plea bargaining des angloamerikanischen geht es im kontinentaleuropäischen Strafprozess aber nicht um eine Absprache zwischen den Parteien, sondern um einen Handel des Angeklagten mit dem Gericht.³

„Factfinder“ des angloamerikanischen Juryprozesses sind die jeweiligen Parteien. Sie präsentieren ihre Beweismittel, nicht zuletzt auch die Sachverständigen – Personen, welche sie eingangs als Experten auszuweisen haben. Die Jury muss sich bei widerstreitenden Angaben auf ihren Eindruck als ungeschulte Laien verlassen. Sie braucht ihr Verdikt nicht zu begründen.

Auch soweit im österreichischen Strafprozess Geschworene über Schuld oder Unschuld des Angeklagten befinden, werden diese zu Beginn der Hauptverhandlung auf die Pflicht vereidigt, „nichts unerwogen zu lassen, was zum Vorteil oder zum Nachteil des Angeklagten gereichen kann“.⁴ Ob allerdings die Geschworenen dieser Pflicht zur Auseinandersetzung mit allen erheblichen Beweismitteln, Sachbeweisen, Zeugenaussagen sowie Befunden und Gutachten von Sachverständigen auch tatsächlich nachgekommen sind, ist nicht Gegenstand der Überprüfung durch das Rechtsmittelverfahren. Laienrichtern kann nämlich eine Verschriftlichung ihrer Überlegungen nicht abverlangt werden. Hilfestellung durch Berufsrichter scheidet aus, weil Berufsrichter von der Abstimmung über den Wahrspruch ausgeschlossen sind.

Ganz anders im klassischen kontinentaleuropäischen Prozesssystem: Hier wird auf geschulte Berufsrichter anstelle einer Laienjury gesetzt. Just dieser Umstand eröffnet die Chance, eine weit über die Mindestanforderungen des Art 6 EMRK hinausreichende Begründungspflicht vorzusehen. Einer solchen können nur Berufsrichter nachkommen. Das entspricht einer der Suche nach *materieller* Wahrheit verpflichteten, insoweit inquisitorischen Idee von Strafprozess.

Diesem ging es – ab dem Beginn des 13. Jahrhunderts – um das Finden der „Wahrheit“ ohne „halbrationale oder irrationale Beweismethoden“. Im Strafprozess des Frühmittelalters war es bekanntlich überwiegend *nicht* um den Beweis von Tatsachen gegangen. Auf die grundsätzlich private Klage oder Anklage konnte man zumeist mit einem förmlichen Reinigungseid erwidern und den Prozess damit erledigen. Bei Gegeneid oder ungenügender Zahl von Eideshelfern war als Gottesurteil ein Zweikampf der Parteien oder ein Ordal angesagt.⁵ Inquisition war ein großer

³ Whitebread/Slobogin, Criminal Procedure⁵, 731 f.

⁴ § 305 Abs 1 StPO; zur Grundrechtskonformität des österreichischen Geschworenengerichtsverfahrens instruktiv Lewisch, Geschworenengerichtsbarkeit und faires Verfahren, Anmerkungen zu OGH 15 Os 181/09w, 14 Os 43/11x und 12 Os 48/11t, JBl 2012, 496.

⁵ Uwe Wesel, Geschichte des Rechts in Europa, Rz 87.

Fortschritt und die negative Konnotation des Begriffs beruht denn auch nicht primär auf der Methode, vielmehr deren grausamen Einsatz bei Ketzer- und Hexenverfolgungen.

Geblichen war das Manko, dass Richter und Ankläger nicht voneinander getrennt waren, ein Dilemma, das erst durch Schaffung der Staatsanwaltschaft gelöst wurde. Je mehr man Staatsanwälten, die in ihrer Funktion als Ankläger über enorme Gestaltungsmacht verfügen, eine dem Richter vergleichbare Stellung verleiht, desto mehr muss man darauf achten, dieses schädliche Strukturelement des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses nicht unbemerkt wieder zu beleben.

Ich bin sehr froh, dass das österreichische Parlament gerade jüngst das Problem in aller Klarheit erkannt, den Staatsanwälten die beherrschende Rolle bei der Beweisführung durch Sachverständige genommen und sie wieder in die Hand des Richters gelegt hat.⁶ Es ist ein gutes Zeichen für unser Rechtssystem, dass nicht zuletzt viele Staatsanwälte froh sind, sich nicht mehr gegen den Vorwurf unfair verteilter Verfahrensmacht wehren zu müssen, ohne diese Macht zu wollen.

C. Unterschiedliche Begriffe von „Wahrheit“

Der nach Einführung der Staatsanwaltschaft verbliebene positive Aspekt von Inquisition ist die vom Gesetz ernsthaft angeordnete Suche nach der materiellen Wahrheit. Das adversatorische angloamerikanische System setzt dagegen auf Akzeptanz und versucht den Ansatz durch Verfahrenssicherungen zu legitimieren; Stichwort: Legitimation durch Verfahren. Ganz anders der Versuch unseres – wenngleich wie gesagt akkusatorisch veränderten – inquisitorischen Ansatzes. In Anlehnung an ein von Sokrates berichtetes Bild sagt er sich, es wäre doch töricht, in Fragen der Gymnastik auf eine ungeschulte Mehrheit zu hören, statt auf einen guten Turnlehrer.

Inquisition ist ein an moderner Naturwissenschaft ausgerichteter Ansatz. Er versucht auf direktem Weg dem historischen Geschehen auf die Spur zu kommen und geschah denn auch stets durch geschulte Berufsjuristen, während man in England auf eine Laienjury „of one’s peers“ und daher in erster Linie auf Urteilsakzeptanz durch den Angeklagten setzte.

„Factfinder“ ist in aller Regel ein Spruchkörper, der entweder überhaupt bloß aus einem professionell trainierten Berufsjuristen besteht oder einer, dem ein Berufsjurist vorsitzt. Diesem kommt in der Folge auch die Aufgabe zu, das gefundene Urteil überzeugend zu begründen; so zu begründen, dass es Rechtsgemeinschaft und Rechtsmittelinstanz gleichermaßen verstehen und akzeptieren können.

Während sich im adversatorischen Trialsystem Ankläger und Angeklagter mit gleicher Macht gegenüberstehen und vor der Jury um Akzeptanz kämpfen, sucht in unserem Rechtssystem ein Berufsrichter ein Verfahren so abzuführen, dass er danach in der Lage ist, die Wahrheit über das historische Geschehen festzustellen und diese Feststellungen hieb- und stichfest zu begründen. Dazu muss er das historische Geschehen unter dem Aspekt von rechtlichen Kategorien vollständig verstanden haben und er muss in der Lage sein, knapp und klar auf alle Einwände zu antworten. Das kann bei komplexen Sachverhalten sehr schwierig werden. Und es ist daher durchaus verständlich, wenn der vielfach an die Grenze seiner Fähigkeiten und Kräfte gelangte, für die schriftliche Abfassung des Urteils verantwortliche Richter in Versuchung gerät, die Lösung einem Machtparallelogramm der

⁶ Näher *Ratz*, Zur grundrechtskonformen Lösung der Sachverständigenfrage im Strafprozess, in: *Lewisch* (Hrsg.), *Jahrbuch für Wirtschaftsstrafrecht* 2014, 229; *ders*, Der neue Sachverständigenbeweis nach dem StPÄG 2014, *ÖJZ* 2015, 23.

Vertreter von Anklage- und Verteidigungsinteressen, also Staatsanwalt und Verteidiger, zu überlassen.

Die Frage ist nur, ob man der Praxis glauben soll, dass sie durch Masse und Komplexität der Verfahren überfordert ist. Wenn dem nicht so wäre, hätte man ohne Not kapituliert. Man hätte nicht nur der an materieller Wahrheit ausgerichteten Idee von Gerechtigkeit einen schweren Schlag versetzt, sondern auch die just daran und daher ganz speziell ausgestaltete Machtstellung des Richters übersehen.

D. Verschriftlichung des Urteils als archimedes'scher Punkt

Der Vorsitzende im kontinentaleuropäischen Prozess, der über die Verschriftlichung des Urteils auch weitgehend den Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens bestimmt, kann eine ganz andere Drohkulisse aufbauen, als Staatsanwalt oder Schiedsrichter des angloamerikanischen Trialprozesses. Eine solche Macht braucht wirksame Kontrolle durch ein klar strukturiertes Verfahren vor aller Öffentlichkeit mit klaren, öffentlich ausgeübten Verteidigungsrechten. Alles, was im Geheimen passiert, führt die Akteure unnötig in Versuchung. Nicht nur den Richter, der sich so ganz leicht und meist sogar ohne mühsames Aktenstudium seiner Arbeitslast entledigen kann; auch den Verteidiger, der ja nicht nur einen einzigen Klienten vor diesem Richter verteidigt, dessen Wege vielmehr in unterschiedlichen Konstellationen diejenigen des Richters kreuzen werden. Auch er wird daher nicht bloß die Interessen des **einen** Klienten sehen, wenn der Richter ihm ein Vergleichsangebot macht.

Ich will das hier nicht weiter vertiefen: Vertreter aus Anwaltschaft⁷ und Richterschaft⁸ haben gleichermaßen eindringlich vor einer solchen Entwicklung gewarnt. Gesetzliche Regeln für Vergleiche haben nach dem Eindruck vieler bloß den Effekt von Beruhigungspillen.

Wenn es aber wahr ist, dass Strafverfahren immer mehr und immer komplexer werden, darf man es dem ehrlich um Wahrheitsfindung bemühten kontinentaleuropäischen Richter umgekehrt auch nicht unnötig schwer machen. Dann muss er dieses Ziel möglichst direkt angehen können. Ankläger- und Verteidigungsrechte in der Hauptverhandlung müssen dann vornehmlich daran ausgerichtet sein, den Parteien die nötigen Mittel in die Hand zu geben, den Richter auf dem Pfad der prozessualen Tugend zu halten, nicht aber zuzulassen, dass dieser nach Belieben von seiner Wahrheitssuche abgebracht werden kann. Die Prozessordnung muss dann gewährleisten, was der Sozialreformer *Franz Klein* als Ziel des Zivilprozesses – in offener Frontstellung gegen die Dispositionsmaxime des damals geltenden französischen und deutschen Verfahrens – proklamiert hat, nämlich einen Streit so schnell und gerecht wie möglich zu entscheiden. Der Prozess ist also „zu straffen und der Richter bestimmt das Verfahren, nicht die Partei.“⁹

E. Die Rolle des OGH

Nur wenn das klar im Auge behalten wird, lässt sich die ebenso klare Position rechtfertigen, welche der österreichische OGH mit seinem strikten Verbot verfahrensbeendender Absprachen eingenommen hat. Um diese Position abzusichern, hat er einen vom deutschen BGH in entscheidenden Punkten verschiedenen Zugang gewählt, indem er

⁷ Vgl. *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich, AnwBl 2010, 402.

⁸ Vgl. *Danek*, WK-StPO Vor § 220 Rz 9.

⁹ *Uwe Wesel*, Geschichte des Rechts in Europa, Rz 140.

- es genügen lässt, wenn eine verfahrensleitende Verfügung, etwa die Abweisung eines Beweisantrags oder des Antrags, ein Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht vorzuführen, **im Ergebnis** richtig getroffen wurde und keine Nichtigkeitssanktion mit mangelhafter **Begründung** der Verfügung verbindet,
- aus ins Blaue hinein gestellten Beweisanträgen keine Verpflichtung des Gerichts ableitet,
- die Befolgung der Pflicht zu amtswegiger Sachverhaltsklärung als solche im Rechtsmittelverfahren nicht kontrolliert,
- Durchführung oder Unterlassen von Beweisaufnahmen in der Regel vielmehr bloß überprüft, soweit der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung klar strukturierte Anträge gestellt hat,
- Beweisverbote demnach bloß unter dem Aspekt der Verwendung bedenklicher Beweismittel in der Hauptverhandlung, nicht aber auch als Beweisverwertungsverbote ins Rechtsmittelkalkül aufnimmt, was zur Folge hat, dass der Verteidiger sich bereits in der Hauptverhandlung gegen deren Vorkommen zur Wehr setzen muss, um zur Rüge vor dem Rechtsmittelgericht befugt zu sein.

Auch bei der Richterablehnung stärkt das österreichische Strafverfahrensrecht die Tatrichter mehr als das deutsche. Und noch etwas, dessen Wirkung auf die Psyche des Erstrichters nicht unterschätzt werden sollte: Hat ein Rechtsmittel letztlich keinen Erfolg, schlägt der OGH fast stets den Weg ein, es tunlichst gar nicht zur Einzelfallabwägung kommen zu lassen, weil wertende Betrachtungen in Entscheidungsgründen oft ein alle Seiten irritierendes Eigenleben entwickeln. Vielschichtige Wertabwägungen und das Beschwören von Grundprinzipien wirken zwar imposant und demonstrieren auch die in der Zahl der wissenschaftlichen Hilfskräfte, die für solche Begründungselemente ja weitgehend zuständig sind, zum Ausdruck kommende Stellung des Gerichts, das diesen Begründungsstil pflegt. Für den Praktiker, der nach konkreten Vorgaben für die Lösung zukünftiger Fälle sucht, bilden sie aber eher eine Quelle der Verunsicherung.¹⁰

Andererseits nimmt die österreichische Strafprozessordnung keinen Anstoß daran, wenn das Gericht einem Angeklagten, welcher sich zum Anklagevorwurf ohne weitere Erklärungen schuldig bekennt, ganz einfach glaubt und auf weitere Beweisaufnahmen verzichtet.

Auf der Grundlage all dieser Absicherungen eines eindeutig an richterlicher Wahrheitsfindung orientierten Verfahrensablaufs hat sich der OGH klar gegen jede Art verfahrensbeendender Absprache positioniert. Strafrechtlich oder disziplinar zur Verantwortung gezogen werden kann aber nur der Richter, nicht auch ein an der Absprache beteiligter Verteidiger. Der Verteidiger übt die Verfahrensrechte aus, die dem Angeklagten zukommen. Er ist berechtigt und verpflichtet, jedes Verteidigungsmittel zu gebrauchen und alles, was der Verteidigung dient, unumwunden vorzubringen, soweit dies dem Gesetz, seinem Auftrag und seinem Gewissen nicht widerspricht. Suche nach materieller Wahrheit verlangt das Gesetz vom Verteidiger, anders als vom Richter, naturgemäß nicht. Auch wenn er von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist oder die höchstzulässige Strafe für angemessen hält, ist er keineswegs gehalten, seine Verfahrensrechte an dieser Überzeugung auszurichten. So gesehen, geht der Richter, der eine verfahrensbeendende Absprache entriert, ein nicht unerhebliches Risiko disziplinarer oder gar strafgerichtlicher Verurteilung ein, gerade weil die Verteidigung dabei ohne Risiko agieren kann.

¹⁰ Näher: *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Österreich, ÖJZ 2009, 21 (952 ff).

F. Fazit

Ich komme zum Schluss: Die Sicherstellung der Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist steht notwendigerweise in einem Spannungsverhältnis zu den Verfahrensrechten der Beteiligten. Wird die Spannung zu groß, entwickelt die Praxis Abwehrmechanismen, die zuweilen diametral der Idee rechtsstaatlich einwandfreier Verfahren zuwiderlaufen. Einer davon ist die verfahrensbeendende Prozessabsprache. Sie führt „zu einem heimlichen, nicht öffentlichen Verfahren, in dem das Interessengeflecht der Beteiligten rechtlich nicht überprüfbar ist und der Angeklagte nur am Rande beteiligt“, die Hauptverhandlung aber „vom Herzstück des Strafverfahrens zum notariellen Beurkundungsakt umfunktioniert“ wird.¹¹ Wer den Deal trotzdem gesetzlich zulassen will, soll wissen, was er der Idee eines auf Erforschung der materiellen Wahrheit ausgerichteten, sozial gerechten Strafprozesses damit antut!¹² Dass es kein wirksames Rechtsmittel gegen einen rechtlich missbilligten Deal gibt, weil dieser sich auch im Fall von Rechtsprechung oder Gesetzgeber verlangter Dokumentation wirksamer Kontrolle entzieht, hat der OGH mit Nachdruck hervorgehoben.¹³ Nicht einmal das Problem eines mit seinem Abspracheangebot gescheiterten Richters ist mit Rechtsmitteln befriedigend in den Griff zu kriegen.

Auch in Österreich ist bei kleinerer und mittlerer Kriminalität eine – sogar begrifflich genau so bezeichnete – Ablenkung von der Natur des Strafverfahrens gesetzlich vorgesehen. Mit „Diversion“ wird ein durchaus erheblicher Teil dieser Strafverfahren erledigt.

Zwar spielt Blockademacht im Bereich kleinerer und mittlerer Kriminalität eine vergleichsweise geringe Rolle, weil die Komplexität der aufzuklärenden Straftaten in der Regel gering ist. In Sonderfällen kann es aber auch hier um Abtausch wechselseitiger Machtpositionen gehen: Strafmacht des Staates gegen Blockademacht des Unterworfenen durch Drohung mit dem Ausspielen von Verteidigungsrechten. Wirtschaftliche Macht, die nicht in Blockademacht umgesetzt werden kann, spielt zwar keine Rolle. Wo sie aber eingesetzt werden kann, kann das zu erheblichen Akzeptanzproblemen bei der rechtstreuen Bevölkerung führen.

Zurückhaltung des Gesetzgebers ist jedenfalls auch hier dringend geboten.

¹¹ Harms, Die konsensuale Verfahrensbeendigung, das Ende des herkömmlichen Strafprozesses?, in FS Nehm (2006) 289 (297).

¹² Eindrucksvoll aus der Strafverteidigerpraxis *Kier/Bockemühl*, aaO.

¹³ 13 Os 1/10m EvBl 2010/76; vgl auch Ratz, Absprachen im Strafverfahren: die bisherige Rechtsprechung, in: Neumayr (Hrsg), Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren, 161.