

Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages • Berlin 2010 Band I:
Gutachten / Teil C: Erfordert das Beschleunigungsgebot eine Umgestaltung des
Strafverfahrens?

Verständigung in Strafverfahren - Fristsetzung für Beweisanträge - Beschränkung der Geltendmachung von
Verfahrensgarantien

von
Prof. Dr. Hans Kudlich, Deutscher Juristentag e. V. (djt)

1. Auflage

Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages • Berlin 2010 Band I: Gutachten / Teil C: Erfordert das
Beschleunigungsgebot eine Umgestaltung des Strafverfahrens? – Kudlich / Deutscher Juristentag e. V. (djt)

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

Thematische Gliederung:

Deutscher Juristentag



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60193 4

recht eingreift, nur weil er nicht die bisherige Gewährleistungstiefe erreicht.⁴⁰⁶ Wird aber umgekehrt ein bestimmter Umfang durch die gesetzliche Regelung zur Verfügung gestellt, so sind Verkürzungen dieses Zustandes *durch den Rechtsanwender* als Grundrechtseingriffe legitimierungsbedürftig (und sollten als solche regelmäßig auch auf gesetzlicher Grundlage erfolgen).

3. Fazit

Insgesamt lassen sich diverse Erschwernisse für die Geltendmachung von Verfahrensgarantien und damit für die prozessuale Rechtsausübung nachweisen. Interessanterweise werden diese Hürden in der jüngeren Vergangenheit weniger stark durch den Gesetzgeber als vielmehr durch die (insbesondere höchstrichterliche) Rechtsprechung aufgebaut. Dies ist systematisch halbwegs überraschend, wenn man sich vor Augen hält, dass die stark normgeprägten Verfahrensgrundsätze dem Gesetzgeber an sich keine engen Fesseln anlegen würden, während ein richterliches Judizieren hart an der oder sogar jenseits der Grenze einfachgesetzlicher Regeln mit Blick auf den allgemeinen Gesetzesvorbehalt in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematisch ist. In einigen Bereichen kommt hier einer restriktionsfreundlichen Rechtsprechung zwar zu Gute, dass Details der Rechtsausübung nicht geregelt bzw. offen formuliert sind und etwa in einem Spannungsverhältnis zu anderen prozessualen Verfahrensabläufen (nicht zuletzt auch zur Verhandlungsleitung nach § 238) stehen. Teils werden die vom einfachen Gesetzgeber errichteten Hürden aber auch recht zwanglos schlicht umlaufen, wie etwa bei der Einschränkung des § 246 I durch die allgemeine Befugnis zur Verfahrensleitung nach § 238 I in den Fällen der Fristsetzung des Beweisantragsrechts oder aber auch durch die Anerkennung eines Hauptverhandlungsprotokolls ohne formelle Beweiskraft in Fällen der Rügeverkümmern (nach Ansicht des BVerfG freilich: aufgrund einer angeblichen Gesetzeslücke⁴⁰⁷).

Eine Bewertung dieser Entwicklung muss ein differenzierendes Bild zeichnen: Hält man sich vor Augen, dass nach einer mehr oder weniger starken Selektion bereits durch das Ermittlungsverfahren und die damit verbundenen Einstellungsmöglichkeiten regelmäßig nur noch eine bestimmte Vorauswahl von Fällen überhaupt im

⁴⁰⁶ Vgl. auch BVerfG NJW 2009, 1469, 1474, sowie BVerfG NJW 2010, 592 (beide freilich nicht zu gesetzlichen Änderungen, bei denen dieser Gedanke dann aber erst recht gelten muss).

⁴⁰⁷ Vgl. nochmals Fn. 375.

Hauptverfahren verhandelt wird, so ist aus Sicht der damit befassten Gerichte in Zeiten großen Erledigungsdruckes im Einzelfall gewiss nachvollziehbar, wenn bestimmte Verteidigungsstrategien als Verzögerung bewertet werden. Die Suche nach möglichst wirkmächtigen Instrumentarien zur Beschleunigung solcher Verfahren ist daher im Ausgangspunkt verständlich. Gleichwohl wird sie dort problematisch, wo die Instrumente „nur“ einer Beschleunigung im Sinne einer allgemeinen Verschlinkung dienen, ohne dass die Verzögerung auf einen Missbrauch bzw. auf einen dysfunktionalen Verteidigungsverhalten beruht. Denn hier werden einseitig Stellschrauben im Gesamtsystem zum Nachteil des Angeklagten bzw. der Verteidigung nachgezogen, die unter den Ursachen des Beschleunigungsdrucks bzw. der Überlastung der Justiz nur einen kleinen Ausschnitt bilden (vgl. bereits auch oben S. 18ff.). Die realen Machtverhältnisse im Strafverfahren, insbesondere die Prägung der Verfahrenswirklichkeit durch die obergerichtliche Rechtsprechung und die (teils kritisch zu sehende, teils aber ungeachtet der strafprozessualen Fragen jedenfalls kompetenzmäßig auch berechtigt) wenig engmaschige Kontrolle solcher Entwicklungen durch das BVerfG machen es faktisch für den einzelnen Angeklagten bzw. Verteidiger ausgesprochen schwer, Verfahrensrechte effektiv geltend zu machen, wenn gerichtlicherseits eine Beschränkung beabsichtigt ist. Umso wichtiger ist der gerade mit einer Veranstaltung wie dem Deutschen Juristentag verbundene rechtspolitische Appell, diese Beschränkungen (selbst-)kritisch zu überdenken, wo sie nur der Erschwernis solcher Rechte dienen, die der Verteidigung vom Gesetzgeber – und zwar auch in Kenntnis der durch ihre Ausübung möglicherweise verbundenen Verfahrensverzögerung – zugestanden worden sind.

F. Zusammenfassendes Fazit

Der Beschleunigungstopos hat in den letzten Jahren in verschiedenen Feldern des Strafverfahrens zunehmend an Bedeutung gewonnen. Der Grund für diese Betonung der Verfahrensbeschleunigung durch den Gesetzgeber und insbesondere durch die Gerichte dürfte allenfalls zum Teil als Reaktion auf ein verändertes Verteidigerverhalten zu verstehen sein, sondern ist vielmehr v.a. einem (isoliert betrachtet durchaus nachvollziehbaren) großen und ständig steigenden Erledigungsdruck geschuldet, der freilich im Ausgangspunkt durch andere Faktoren (personelle Ausstattung der Justiz; Ausweitung und Verkomplizierung des materiellen Strafrechts usw.) maßgeblich beeinflusst und erhöht wird.

Ein solches Bemühen um Beschleunigung hat gewiss positive Aspekte, da sie auch grundgesetzlich und konventionsrechtlich generell geboten ist. Vielfach dienen entsprechende Maßnahmen bei näherer Betrachtung aber nicht der beschuldigtenschützenden, sondern allein der verfahrensökonomischen Dimension des Beschleunigungsgebotes. Dies macht eine genaue Prüfung der durch beschleunigende Maßnahmen betroffenen Beschuldigten- bzw. Verteidigungsrechte erforderlich, die auch ihrerseits vielfach verfassungsrechtlich verbürgt sind. Auch nach diesem Maßstab können beschleunigende Maßnahmen ohne weiteres möglich bleiben, soweit damit verbundene Rechtsverluste hinreichend kompensiert werden bzw. soweit sie zur Bekämpfung von tatsächlich verschleppendem (missbräuchlichem) Verhalten geboten sind. Problematisch freilich ist die Ausweitung solcher Maßnahmen auf alle Strafverfahren im Sinne einer allgemeinen Verfahrensverschlinkung.

Vor diesem Hintergrund ist die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren durchaus begrüßenswert, da hier beide Dimensionen des Beschleunigungsgebotes bedient werden können. Ungeachtet eines Diskussionsbedarfs zu Einzelfragen ist dabei die gesetzliche Regelung auch keinesfalls so „rundum misslungen“, wie mitunter behauptet,⁴⁰⁸ und Abweichungen von den bisher geltenden Prozessmaximen sind zu großen Teilen durch eine geänderte, diese Prozessmaximen nunmehr eben anders konturierende *lex lata* zu-

⁴⁰⁸ Vgl. etwa *Schünemann*, StraFo 2010, 90, 95 („hanebüchene Oberflächlichkeit dieses Gesetzes“); *ders.* ZIS 2009, 484, 490 ff.; *Alienbain/Hamerl*, JZ 2010, 327 ff. („verweigerter Reform“); *Bittmann*, wisra 2009, 424, 417 („Wenn es eines Gesetzes über die Verständigung im Strafverfahren bedurfte, dann jedenfalls nicht dieses“). *Fezer*, NStZ 2010, 177 ff.

mindest formell legitimiert. Zwangsläufig schwer aufzulösende Friktionen ergeben sich freilich zwischen einem zum Verfahrensprinzip erhobenen Konsensgrundsatz und der nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich uneingeschränkt fort geltenden Aufklärungspflicht.

Demgegenüber kann eine Fristsetzung für Beweisanträge jedenfalls als generelles (unabhängig von einem etwaigen missbräuchlichen Antragsverhalten im Vorfeld angewendetes) Instrument in Großverfahren nicht überzeugen. Soweit es um andere Fälle der Erschwerung der Ausübung von Verteidigungsrechten geht, ist zu berücksichtigen, dass diese *de lege lata* formell mitunter als Eingriff in eine verfassungsrechtlich geschützte (z.B. Art. 103 I GG) Rechtsposition problematisch sein können. Auch inhaltlich sind sie zweifelhaft, soweit sie alleine der Verfahrensverschlinkung dienen, ohne dass ein entsprechender Missbrauch ersichtlich wäre. Insoweit lässt sich durchaus ein gewisser Wandel der Strafprozessrechtskultur feststellen, der freilich nicht vorschnell als Ende des liberalen Strafprozesses begriffen werden sollte. Denkbar und legitim sind Erschwernisse der Rechtsdurchsetzung dagegen in Fällen eines Missbrauchs sowie – damit eng verwandt – als Ausfluss einer teleologischen Reduktion, wenn bestimmte Verfahrensbefugnisse in Anspruch genommen werden, obwohl der mit der jeweiligen Verfahrensgarantie verfolgte Zweck in keiner Weise einschlägig ist und damit alleine eine Verfahrensverzögerung als Selbstzweck erreicht wird.

G. Thesen

I. Beschleunigungsbedarf und Beschleunigungsmöglichkeiten

1. „Das“ Beschleunigungsgebot hat zwei Dimensionen, die keinesfalls zwangsläufig parallel laufen: eine beschuldigtenschützende und eine verfahrensökonomische Dimension, von denen allein die beschuldigtenschützende auch unmittelbar konventionsrechtlich fundiert ist.
2. Die Gestaltung des Verfahrensrechts i.e.S. ist nur eine „Stellschraube“ bei der Steuerung der Geschwindigkeit der Erfassung von Kriminalität und ihrer gerichtlichen Verarbeitung. Daneben spielen insbesondere auch vorhandene justizielle Ressourcen sowie materiell-strafrechtliche Regelungsdichte und -qualität eine wichtige Rolle. Jedenfalls diese beiden Aspekte sind in den letzten Jahren und Jahrzehnten im deutschen Strafrechtssystem nicht beschleunigungswirksam gestaltet worden.

II. Insbesondere: Verständigung im Strafverfahren

3. Absprachen im Strafverfahren sind (vorbehaltlich ihrer Würdigung im Übrigen) mit Blick auf das Beschleunigungsgebot ein effektives und dabei sowohl funktionstüchtigkeitssicherndes als auch ein beschuldigtenschützendes Instrumentarium zur Verfahrensbeschleunigung, das durch die Regelungen des Verständigungsgesetzes als grundsätzlich legitim anerkannt ist.
4. Informellen, „heimlichen“ Verständigungen kommen nicht nur die in § 257c vorgesehene Rechtswirkungen nicht zu, sondern sie können auch jenseits der neuen gesetzlichen Regelung in keine verbindliche Form gegossen werden. Gleichwohl führt das nicht per se zu ihrer umfassenden „Rechtswidrigkeit“. Ein „informelles Abtasten“ sollte auch weiterhin möglich bleiben, und auch Mitteilungs- und Dokumentationspflichten sollten in diesem Stadium im Wege einer teleologischen Reduktion noch keine Geltung beanspruchen.
5. Die Verständigungsvoraussetzung eines Geständnisses (§ 257c II 2) hat nur für verfahrensbeendende Verständigungen Bedeutung. Auf Grund der Formulierung als Soll-Vorschrift sind aber auch hierbei Fälle denkbar, in denen es ohne Geständnis zu einer

Verständigung kommt. Wo ein Geständnis erforderlich ist und abgegeben wird, sind die Anforderungen daran nicht zu überspannen („schlankes Geständnis“ grundsätzlich ausreichend, soweit es mit der Aktenlage vereinbar ist).

6. Das Übersehen „rechtlich oder tatsächlich bedeutsamer Umstände“ für den Wegfall der Bindung einer Verständigung ist restriktiv auszulegen, wobei insbesondere berücksichtigt werden kann, dass bei einem Vorgehen nach § 257c die Grenzen einer noch schuldangemessenen Strafe vergleichsweise tief liegen können.
7. Die radikale Lösung einer Unwirksamkeit jedes Rechtsmittelverzichts nach einer Verständigung ist regelungssystematisch nicht zu erklären.
8. Gleichwohl sollte zur Vermeidung von Fehlanreizen auch ein Rechtsmittelverzicht nach einer „informellen“, nicht in die Form des § 257c gegossenen Absprache als unwirksam behandelt werden.
9. Hinsichtlich der Geltung eines „Konsensprinzips“ im Strafverfahren nach dem Verständigungsgesetz sind Gesetzesbegründung, aber auch Gesetzesfassung in gleicher Weise divergent. Dennoch kann eine konsensfreundlichere Grundhaltung in der jetzt geltenden StPO nicht geleugnet werden. Die fortgeltende Amtsaufklärungspflicht lässt sich mit einem Konsensprinzip zumindest insoweit vereinen, als auch vor dem Verständigungsgesetz der Umfang der Beweisaufnahme selbstverständlich davon abgehängt hat, wie die Beweis- und insbesondere Geständnislage zu einem bestimmten Problem sich dargestellt hat.

III. Insbesondere: Fristsetzung für Beweisanträge

10. Die insbesondere in der jüngeren Rechtsprechung einzelner Strafsenate entwickelte und auf § 238 gestützte (sowie vom BVerfG gebilligte) Fristsetzung für Beweisanträge ist grundsätzlich auch am Maßstab des § 246 I zu messen. Soweit aus der Überschreitung der Frist ohne weiteres ein gewichtiges Indiz für eine Verschleppungsabsicht (§ 244 III 2 Mod. 6) abgeleitet wird, handelt es sich um eine verkappte Präklusion, die § 246 I gerade untersagen will.
11. Eine Fristsetzung für die Stellung von Beweisanträgen ist als Mittel einer etwa erforderlichen „Missbrauchsabwehr“ bei Missbrauch des Beweisantragsrechts vorstellbar und stellt insbesondere ein vergleichsweise milderes Mittel als weitergehende Formen der Entziehung bzw. Einschränkung des Beweisantrags-

rechts dar. In dieser Gestalt kann die Fristsetzung aber gerade nicht pauschal und prophylaktisch erfolgen, sondern setzt voraus, dass bereits ein missbräuchliches Beweisantragsverhalten vorgelegen hatte.

IV. Insbesondere: Beschränkung der Geltendmachung von Verfahrensgarantien

12. Die neuere Entwicklung zur Beschränkung der Geltendmachung von Verfahrensgarantien ist tendenziell dadurch gekennzeichnet, dass für Ausnahmekonstellationen überzeugende, vielfach auch auf missbrauchsnahe Verteidigungsverhaltens reagierende Maßnahmen in pauschaler Weise ausgedehnt und so zur allgemeinen Verfahrensverschlinkung eingesetzt werden.
13. Die damit verbundenen Mitwirkungspflichten für den Verteidiger können mit Blick auf die Aufgaben- und Verantwortungsverteilung zwischen Verteidigung und Strafverfolgungsbehörden nicht immer überzeugen.
14. Bei Beschränkungen *durch die Rechtsprechung* ist darauf zu achten, dass für die davon regelmäßig berührten Verfahrensgrundrechte der allgemeine Gesetzesvorbehalt gilt, der zwar keine enge Auslegung der Garantien verbietet, nach dem aber ungeschriebene Beschränkungen verfassungsrechtlich problematisch sind und jedenfalls klare gesetzliche Regelungen nicht unterlaufen werden dürfen.
15. Bei Beschränkungen *durch den Gesetzgeber* ist darauf zu achten, dass Einschränkungen der Rechtsausübung gegenüber dem gegenwärtigen *status quo* verfassungsrechtlich durchaus unbedenklich sein können, da das aktuelle Strafverfahrensrecht nicht immer (nur) den verfassungsrechtlich garantierten „Minimalumfang“ der verfassungsrechtlichen Garantien beschreibt.
16. Auch im Strafverfahrensrecht und auch für das Handeln des Angeklagten bzw. seines Verteidigers gilt (über geschriebene Einzelausprägungen hinaus) ein allgemeines ungeschriebenes Missbrauchsverbot.
17. Die neuere Rechtsprechung zur sog. Rügeverkümmern ist *de lege lata* erheblichen Zweifeln ausgesetzt, da durch sie die im Gesetz gerade nicht vorgesehene Figur des „Protokolls ohne Beweiskraft auf Grund inhaltlicher Unrichtigkeit“ eingeführt wird. In der Sache ist sie nicht überzeugend, weil die damit verbundenen Gefahren außer Verhältnis dazu stehen, dass letztlich keine materiell unrichtigen Verfahrensergebnisse drohen.

18. Die bestehenden absoluten Revisionsgründe insbesondere des § 338 Nr. 1–7 haben sich trotz einer damit zwangsläufig verbundenen Unflexibilität bewährt und sollten nicht in grundsätzlicher Form weiter eingeschränkt werden. In den Fällen des § 338 Nr. 1–6 ist eine Relativierung aber gerechtfertigt, wenn das Beruhen nicht nur nicht ohne weiteres plausibel darlegbar, sondern denkgesetzlich ausgeschlossen ist.