

Recht ohne Regeln? – Die Entformalisierung des Strafrechts

Kolloquium des Instituts für Kriminalwissenschaften der Georg-August Universität Göttingen am 10.7.2009

Von Dipl.-Jurist **Amir Michaelsen** und Prof. Dr. **Uwe Murmann**, Göttingen

Gesetzesbindung und die Pflicht zur Einhaltung strenger Formen sind die natürlichen Feinde von Effizienz, Wirtschaftlichkeit und zügiger Verfahrensführung. Dementsprechend vermag es nicht zu verwundern, dass in Zeiten leerer Kassen der Gesetzgeber und – chronisch überlastet – auch die Justiz nach Wegen suchen, die Last der Form zu verringern. Verfahrenseinstellungen in spektakulären (Wirtschafts-) Strafverfahren beschäftigen die Öffentlichkeit und der „Deal“ ist nicht nur unter Strafrechtswissenschaftlern als wohl umstrittenstes Thema des Strafprozessrechts in aller Munde. Auch bei der Informationsbeschaffung im Ermittlungsverfahren erweist sich aus Sicht der Ermittlungsbehörden das Korsett gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen u.U. als zu eng. Prominentes Beispiel hierfür ist der – in der Strafprozessordnung nicht vorgesehene – Ankauf von Daten in der „Liechtenstein-Affäre“ (mittlerweile sind die Daten aus der Schweiz hinzugekommen).

Diese Phänomene und noch einige mehr hatte das Kolloquium „Recht ohne Regeln? – Die Entformalisierung des Strafrechts“ des Göttinger Instituts für Kriminalwissenschaften am 10.7.2009 zum Gegenstand. Dabei lag der Reiz der Veranstaltung in der weiterführenden Verknüpfung unterschiedlicher materiellrechtlicher und prozessualer Aspekte unter dem Dach des Oberthemas. Dass sich dieser Reiz voll entfalten konnte, war den hochkarätigen Referenten zu verdanken, die die Veranstalter gewinnen konnten, nämlich Prof. Dr. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim, Prof. Dr. Michael Heghmanns, Universität Münster, Prof. Dr. Werner Beulke, Universität Passau, Prof. Dr. Jörg-Martin Jehle, Universität Göttingen und Eberhard Siegismund, Ministerialdirigent im Bundesministerium der Justiz. Im Anschluss an die Vorträge fand eine Podiumsdiskussion unter Teilnahme von Generalbundesanwältin Prof. Monika Harms statt.

I. Als Vertreter der Gastgeber verwies Prof. Dr. Uwe Murmann auf die nunmehr dreijährige Tradition der Veranstaltung. Seine Einführung in das Thema setzte an dem Spannungsverhältnis zwischen Entformalisierung einerseits und Rechtsstaatlichkeit, Demokratieprinzip sowie Gewaltenteilung andererseits an, um dieses Verhältnis sodann anhand des Gesetzlichkeitsprinzips nach Art. 103 Abs. 2 GG und des aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Vorbehalts des Gesetzes näher zu analysieren. Dabei vertrat Murmann die Auffassung, die Gesetzlichkeit werde weniger vom materiellen Recht als vielmehr vom Strafverfahren her ausgehöhlt. Das gelte nicht nur für das Verfahren als solches, wo der Anwendungsbereich der Ermittlungsgeneralklauseln überstrapaziert werde, sondern es gelte auch für die Bestimmtheit der materiellen Straftatbestände: „Wenn der Sachverhalt, die Rechtsfolgen und – bei realistischer Betrachtung – auch das materielle Strafrecht zur Disposition der Beteiligten gestellt werden, kann kein noch so sorgfältig dem Bestimmtheitsgrundsatz

Rechnung tragender Tatbestand Orientierungssicherheit gewährleisten.“

II. Im Zentrum des Referats von Prof. Dr. Kuhlen unter dem Titel „Bestimmtheit oder unendliche Auslegung?“ stand das materielle Strafrecht. Die Verbindung zum Prozessrecht stellte Kuhlen mit seiner Ausgangsthese her, derzufolge Unbestimmtheit und unbegrenzte Auslegung wichtige Ursachen für die Informalisierung des Strafprozesses seien, wobei er als Beispiel die Absprachepraxis in den Mittelpunkt stellte. Für die Plausibilität der Ausgangsthese spreche, dass ein unbestimmtes Strafrecht für die Staatsanwaltschaft wie auch für den Beschuldigten unabsehbare Ergebnisse nach sich ziehe, was Anreize dafür schaffe, sich „auf halbem Wege zu treffen“. Für das Gericht könnten Absprachen mit Blick auf unkalkulierbare Risiken der Urteilsaufhebung attraktiv erscheinen. Damit formuliere die Ausgangsthese einen Erklärungsansatz für die sich (zunächst noch ohne gesetzliche Regelung) verbreitende Praxis der Absprachen. Kuhlen machte keinen Hehl daraus, dass er den Reiz eines solchen Erklärungsansatzes nicht zuletzt darin erblicke, dass die Kenntnis der Gründe als Grundlage für eine Zurückdrängung der Absprachenpraxis dienen könnte.

Die in der Ausgangsthese enthaltene Annahme, das Strafrecht sei unbestimmt, verweise zunächst auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, dem Kuhlen seinerseits erhebliche Unbestimmtheit attestierte. Die zu stellenden Anforderungen dürften aber, wie Kuhlen in Abgrenzung zu verschiedentlich in der Literatur vertretenen Auffassungen meinte, nicht überspannt werden, so dass sich letztlich aus der Perspektive der Verfassung die Unbestimmtheit des Strafrechts nicht erweisen lasse. Anders sehe es aus, wenn man die Unbestimmtheit in rechtstheoretischer Hinsicht in den Blick nehme, also danach frage, inwiefern das Strafrecht in seiner Anwendung auf den konkreten Einzelfall zweifelsfreie Ergebnisse produziere. In diesem Sinne lasse sich nun tatsächlich von einer Unbestimmtheit des Strafrechts in durchaus erheblichem Umfang sprechen.

Da aber nun die Absprachenpraxis erst in den letzten Jahrzehnten an Bedeutung gewonnen habe, ergänzte Kuhlen diese Überlegungen zur qualitativen Aussage über die Unbestimmtheit des Strafrechts um eine komparative Version der These. Danach sei das Strafrecht heute weniger bestimmt als noch vor einigen Jahrzehnten. Diese These lasse sich bei einem Vergleich von Gesetzen neueren Datums mit älteren Vorschriften schwerlich bestätigen. Denn nicht wenige klassische Tatbestände seien von geringer Bestimmtheit (z.B. §§ 211, 240, 266 StGB), wohingegen dieser Befund längst nicht auf alle modernen Tatbestände zutrefte (z.B. §§ 298, 324, 237 StGB) – hier hänge viel von der Wahl der Beispiele ab. Eine wachsende Unbestimmtheit resultiere aber freilich aus der gewachsenen Anzahl der Tatbestände, die notwendig auch die Interpretationsprobleme mehre. Angesichts der

zunehmenden Verrechtlichung biete dieser Befund keinen Anlass für grundsätzliche Kritik. Weitere Gründe für die Richtigkeit seiner These von der zunehmenden Unbestimmtheit des materiellen Strafrechts sah *Kuhlen* in der wachsenden Komplexität der tatsächlichen Verhältnisse, auf die das Strafrecht mit unscharfen Begriffen reagieren müsse, und in der Zunahme des Spektrums „vertretbarer“ Auffassungen, nicht zuletzt durch ein Anwachsen der Publikationstätigkeit. Der damit bestätigte Trend zu mehr Unbestimmtheit sei durch die Forderung nach einer Beschränkung auf ein „Kernstrafrecht“ nicht zu stoppen; eine solche Forderung sei weder sinnvoll noch realistisch.

Damit wandte sich *Kuhlen* der Gesetzesauslegung durch die Gerichte zu, die, der Ausgangsthese folgend, unbegrenzt oder zumindest weniger begrenzt als vor einigen Jahrzehnten sein müsste. Richterliche Rechtsfortbildung im Rahmen der durch die Rechtsprechung des BVerfG konkretisierten materiellen Wertordnung des Grundgesetzes sei jedoch eine legitime Aufgabe der Gerichte, die sich insofern innerhalb ihrer Bindung an das Recht bewegten (Art. 20 Abs. 3 GG). Auch die spezifisch strafrechtliche Begrenzung durch das Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) werde weitestgehend beachtet.

Damit konnte *Kuhlen* resümieren, dass seine Ausgangsthese im Wesentlichen unbestätigt geblieben sei: Eine „unbegrenzte Auslegung“ finde nicht statt, und die wachsende Unbestimmtheit des materiellen Strafrechts sei vielfach nicht kritikwürdig oder die Kritik habe jedenfalls keine Aussichten auf Erfolg. Damit habe sich letztlich auch die Hoffnung als unbegründet erwiesen, die Einsichten zum Zusammenhang von materiellem Recht und Entformalisierung für eine Zurückdrängung der Absprachen fruchtbar machen zu können. Aus seinem Befund ergebe sich sogar eine Verschärfung des Abspracheproblems, weil informelle Erledigungsmöglichkeiten der höchstrichterlichen Normpräzisierung abträglich seien; es entstehe so ein „Konkretisierungsvakuum“.

III. Prof. Dr. *Heghmanns* befasste sich unter dem Titel „Ermittlungseingriffe auf schwachen Füßen? – Datenkauf, V-Leute und Tatprovokation“ mit den gesetzlichen Grundlagen praktisch gebräuchlicher, in der StPO gleichwohl nicht ausdrücklich geregelter Ermittlungsmaßnahmen. Dazu war freilich zwischen den unterschiedlichen Ermittlungsmaßnahmen zu differenzieren:

Soweit es V-Leute und nicht offen ermittelnde Polizeibeamte anbelangt, sah *Heghmanns* keine Probleme im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes. Bei deren Tätigwerden werde lediglich in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen, was auf der Grundlage der Ermittlungsgeneralklauseln (§§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO) möglich sei. Das Problem liege vielmehr auf der Ebene des einfachen Rechts. Hier seien beim Einsatz von V-Leuten und nicht offen ermittelnden Polizeibeamten die für solche Eingriffe, nämlich im Wesentlichen Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen, vorgesehenen Eingriffsvoraussetzungen zu beachten, denn es handle sich um staatliche oder zumindest dem Staat zurechenbare Maßnahmen.

Beim agent provocateur lägen die Dinge völlig anders: Die Ermittlungsgeneralklauseln könnten solches Vorgehen nicht rechtfertigen, was sich auch daran zeige, dass das provozierende Verhalten zunächst nicht der Aufklärung, sondern der Hervorrufung von Straftaten diene. In der Sache handle es sich um eine präventive Maßnahme, die dementsprechend im präventivpolizeilichen Bereich fundiert werden solle.

Bedenken im Hinblick auf eine staatliche Straftatbeteiligung äußerte *Heghmanns* auch bezüglich des Ankaufs deliktisch erlangter Daten, wie er (mittlerweile nicht nur) in der Liechtensteiner Steueraffäre praktiziert worden sei. Die Ermittlungsgeneralklauseln könnten die Beteiligung an Straftaten nicht als „Ermittlungen jeder Art“ legitimieren; eine Rechtfertigung nach § 34 StGB scheitere regelmäßig am Abwägungs- oder am Angemessenheitserfordernis.

Insgesamt konnte *Heghmanns* danach als erstes Fazit festhalten, dass die Ermittlungsgeneralklauseln nicht alle genannten Ermittlungsmethoden tragen, jedenfalls nicht im Umfang der kriminalpolizeilichen Bedürfnisse. In den teilweise erhobenen Ruf nach dem Gesetzgeber wollte *Heghmanns* dennoch nicht einstimmen – zu entmutigend sei die Qualität der Gesetze, mit denen in den letzten Jahren nahezu alles technisch Mögliche legitimiert worden sei.

Heghmanns forderte stattdessen eine Neuorientierung: In Abkehr vom gewohnten Blick auf die Ermittlungsinstrumente, wie z.B. V-Mann oder agent provocateur, sei es sachgerecht, die gesetzlichen Regelungen bezogen auf die Art des jeweils in Rede stehenden Eingriffs zu lesen. Unter diesem Aspekt mache es dann z.B. keinen Unterschied (und würden die unterschiedlich hohen Eingriffsschwellen fragwürdig werden), ob eine intime Information durch eine Telekommunikationsüberwachung oder eine Wohnraumüberwachung erlangt werde. Eine Typizität dahingehend, dass bei der Wohnraumüberwachung Einblicke in Intimes näher liegen, könne mit einem geänderten Kommunikationsverhalten der nachwachsenden Generation durchaus an Überzeugungskraft verlieren. Diese Überlegungen gewannen bei den in Rede stehenden Ermittlungen (V-Mann, nicht offen ermittelnder Polizeibeamter, Lockspitzel, Datenkauf) deshalb noch an Überzeugungskraft, weil die Akteure auf Staatsseite aktiv auf die Informationserlangung hinwirkten und so im Vorhinein kaum determinierbar sei, ob sich etwa der Beamte auf bloßes Zuhören beschränken oder den Beschuldigten befragen oder eine sich bietende Situation zu einer Tatprovokation nutzen werde. Am Beispiel der Vernehmung führe dieses Konzept, wie Eingangs schon angedeutet, zur Anwendung der Vernehmungsregeln immer dann, wenn eine – offene oder verdeckte – Befragung von Beschuldigten oder Zeugen vorliege – gegebenenfalls mit der Folge der Unverwertbarkeit bei unterbliebener Belehrung. Dieses Ergebnis müsse die Strafverfolger deshalb nicht schrecken, weil die erlangten Erkenntnisse immerhin als Ermittlungsansätze Verwendung finden könnten. Beim agent provocateur und beim Datenkauf sei danach zu fragen, ob das in Rede stehende Verhalten rechtmäßig ist. Das sei in der Regel nicht der Fall; nur ausnahmsweise komme eine Rechtfertigung nach § 34 StGB in Betracht.

IV. Der strafprozessualen Seite des Kolloquiums widmete sich auch der Vortrag von Prof. Dr. *Beulke* unter dem Titel „Siegeszug der Vernunft oder der Willkür? – Opportunitätseinstellungen im Strafverfahren“. Jedenfalls einen Siegeszug in der Praxis bescheinigte *Beulke* den Opportunitätseinstellungen gleich am Beginn seines Vortrags. Während vor einigen Jahrzehnten Bagatel- und Kleinkriminalität im Vordergrund gestanden hätten, sei § 153a StPO mittlerweile auch bei Wirtschaftsdelikten mit beträchtlichem Schadensvolumen etabliert. Diesem Befund aus der Praxis stellte *Beulke* die expansive Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen für Opportunitätseinstellungen an die Seite, um sich dann der Frage nach der Bewertung dieser Entwicklung („Vernunft oder Willkür“?) zuzuwenden.

Hierzu sei nach den „vier Hauptfunktionen“ der Opportunitätseinstellungen zu unterscheiden, diese seien:

- Entkriminalisierung der Bagatellkriminalität,
- Schaffung von Rechtsfrieden auch im Bereich mittlerer Kriminalität,
- Entlastung der Justiz sowie der Staatskasse und der
- Ausgleich für Versagen des Gesetzgebers oder für Scheinlösungen im materiellen Recht.

Die Entkriminalisierung im Bereich der Bagatellkriminalität sei grundsätzlich positiv zu beurteilen. Verfassungsrechtliche Bedenken, wie sie insbesondere gegen § 153a StPO erhoben würden (Unschuldsvermutung, Gewaltenteilungsgrundsatz, Bestimmtheitsgrundsatz), griffen nicht durch. Soweit der Gleichheitsgrundsatz berührt sei, sei dies der föderalistischen Staatsstruktur und nicht den Opportunitätsregeln zuzuschreiben. Ein Problem von erheblicher praktischer Bedeutung stellten allerdings Opportunitätseinstellungen zur Vermeidung sachlich gebotener Freisprüche dar. Hier handle es sich aber um eine Form des Missbrauchs, der nicht die sachliche Berechtigung der Opportunitätsvorschriften in Frage stellen könne.

Im Bereich der mittleren Kriminalität konstatierte *Beulke* zwar eine Verschärfung der erhobenen Bedenken, doch letztlich überwogen die Vorteile der Entkriminalisierung. Der Vorwurf der „Klassenjustiz“ werde nur bezogen auf einzelne Verfahren erhoben; unterschiedliche Chancen von Beschuldigten in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, insbesondere durch Einschaltung hochdotierter Verteidiger, seien kein spezifisches Merkmal der Opportunitätseinstellungen. Die Erledigung zahlreicher Verfahren in der „Lichtensteinaffäre“ durch Einstellungen nach § 153a StPO schaffe Rechtsfrieden und nutze das in dieser Vorschrift steckende Resozialisierungspotential.

Im Hinblick auf die Ressourcen von Justiz und Staatskasse seien Opportunitätseinstellungen „unverzichtbar“. Da die Verurteilungsquote in den letzten 100 Jahren nicht gesunken sei, dürfe dieser Befund nicht überdramatisiert werden. Man müsse annehmen, dass eine höhere Verurteilungsquote nicht erforderlich sei. *Beulke* monierte allerdings die zunehmende Verhängung von Zahlungsaufgaben zugunsten der Staatskasse. Insbesondere aus „pädagogischen“ Gründen seien Auflagen zugunsten karitativer Einrichtungen vorzuzugewürdigt.

Eine weitere Funktion der Opportunitätseinstellungen sah *Beulke* schließlich im Ausgleich für gesetzgeberisches Versagen. Insbesondere politisch motivierte, an den Erwartungen der Bevölkerung orientierte Gesetze seien mitunter so problematisch, dass die in ihnen getroffenen Wertentscheidungen durch Opportunitätseinstellungen praktisch neutralisiert würden. Ein Beispiel hierfür sei das in § 1631 Abs. 2 BGB verbrieft Recht von Kindern auf eine gewaltfreie Erziehung. Begründe damit jede Backpfeife eine rechtswidrige Körperverletzung, so könnten nur Opportunitätseinstellungen einen – nicht ehrlichen – Ausweg aus der Strafbarkeit eröffnen. Als weiteren Anwendungsfall für Opportunitätseinstellungen aufgrund von Versagen des Gesetzgebers nannte *Beulke* die Untreuevorschrift (§ 266 StGB), die, etwa im „Fall Mannesmann“, kein klares Urteil ermögliche. An dieser Stelle räumte *Beulke* den Zusammenhang von Opportunitätseinstellungen und dem von *Kuhlen* beklagten „Konkretisierungsvakuum“ ein, meinte aber, eine Konkretisierung könne nicht „auf den Schultern der Betroffenen“ stattfinden.

Das insgesamt positive Fazit *Beulkes* zu den Opportunitätseinstellungen konnte nach alledem nicht mehr überraschen. Die Zeiten des „reinen Legalitätsprinzips“ seien vorbei.

V. Die schon mehrfach angesprochenen Absprachen standen im Mittelpunkt des Vortrags von Ministerialdirigent *Siegismund* unter dem Titel „Absprachen im Strafverfahren – Ausichten auf eine gesetzliche Regelung“. Hier zeigte sich in besonderer Weise die Aktualität der Tagung, denn *Siegismund* informierte über die am gleichen Tag getroffene Entscheidung des Bundesrats, auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses betreffend das vom Bundestag am 28.5.2009 verabschiedete Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren zu verzichten. So konnte er den Teilnehmern eine Textfassung vorlegen, wie sie aller Voraussicht nach Gesetz werden würde (und wie sie mittlerweile Gesetz geworden ist). *Siegismund* bot einen „Werkstattbericht“ zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes, ausgehend vom Urteil des 4. Strafsenats beim BGH von 1997 und den dort aufgestellten Grundsätzen für Urteilsabsprachen. Dem Bundesjustizministerium sei es u.a. darum gegangen, ein „Rechtsgespräch“ in das Strafverfahren zu integrieren, in dem die Verfahrensbeteiligten in transparenter Art und Weise über Möglichkeiten der Verständigung sprechen sollten. *Siegismund* berichtete außerdem von der Forderung des Bundesinnenministers, eine Kontrollinstanz für angemessene Strafen einzuführen und von der Ablehnung, die dieser Vorschlag in den Ländern erfahren habe. Die Absprachen seien zur Verfahrensbeschleunigung insofern alternativlos, als missbräuchliches Verteidigungsverhalten nach einer vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebenen Studie lediglich eine bescheidene Rolle spiele. Aufgefallen sei in diesem Zusammenhang, dass es relativ viele Fälle gegeben habe, bei denen ein „unstreitiger Sachverhalt“ vorliegt. Es sei aufgrund dessen die Idee entstanden, evtl. ein Verfahren zum „Unstreitigstellen“ von Sachverhalten oder Sachverhaltsteilen einzuführen. Es sei auch die Frage aufgeworfen worden, ob es im deutschen Strafprozessrecht zu viele Rechtsmittel gibt.

Eine gesetzliche Regelung der Absprachen sei auch mit Blick auf die Forderung des *Großen Senats* für Strafsachen des BGH ohne Alternative gewesen. *Siegismund* präsentierte die wichtigsten Eckdaten der neuen gesetzlichen Regelung in § 257c StPO. Er hob hervor, dass die Grundsätze der Strafzumessung durch das neue Gesetz „unberührt“ bleiben sollen (was bereits an dieser Stelle eine skeptische Bemerkung von Generalbundesanwältin *Harms* provozierte); in der Praxis führten Absprachen gelegentlich durchaus zu höheren Strafen als dies gemeinhin kolportiert werde. Er betonte, dass nach der neuen Rechtslage die Gegenleistung des Beschuldigten bei der Verständigung nicht unbedingt immer in einem Geständnis bestehen müsse, auch eine Entschädigungszusage an das Opfer oder Ähnliches seien denkbar.

Insgesamt sei das neue Gesetz nicht etwa ein „Abschied vom Strafprozess“, sondern eine Grenzziehung für die Absprachenpraxis. Die gesetzliche Regelung der Verständigung ermögliche weder einen „Handel mit der Gerechtigkeit“, noch leiste sie der Mausechlei Vorschub.

VI. Prof. Dr. *Jehle*, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Kriminalwissenschaften der Universität Göttingen, hielt einen Vortrag mit dem Titel „Ergebnisse eines europäischen Projekts zu den Verfahrenserledigungen“. Ausgangspunkt war hierbei die Überlastung der Kriminaljustiz als länderübergreifendes Phänomen. Betont wurde die in ganz Europa herrschende große Diskrepanz zwischen Tatverdächtigen- und Verurteiltenzahlen, welche dadurch entstanden sei, dass die Tatverdächtigenzahlen stetig gestiegen seien und sich heute auf hohem Niveau hielten, wohingegen die Verurteiltenzahlen infolge zunehmender Verfahrenseinstellungen weitgehend konstant geblieben seien. *Jehle* stellte ein synthetisches Modell der Kriminaljustizsysteme der großen europäischen Staaten vor, wobei die verschiedensten Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung zueinander in Bezug gesetzt wurden. Es erfolgte ein Vergleich des niederländischen „Transaktionsverfahrens“ mit der Einstellung nach § 153a StPO. Betont wurde hierbei, dass in den Niederlanden detaillierte Vorgaben für zu verhängende Auflagen in untergesetzlichen Normen zu finden seien. Eine detaillierte Regelung der Voraussetzungen des § 153a StPO und der zu verhängenden Auflagen in einer gesetzlichen oder untergesetzlichen Regelung wurde von *Jehle* als wünschenswert bezeichnet. Als weitere Form der Verfahrensvereinfachung behandelte *Jehle* die Urteilsabsprachen in einem kursorischen Vergleich der diesbezüglichen englischen, französischen, polnischen und deutschen Regelungen. *Jehle* wies auf die Besonderheiten der deutschen Bestimmung hin und betonte insbesondere, dass das Initiativrecht, welches das Gericht in Deutschland in Bezug auf die Absprache hat, in den anderen europäischen Staaten so nicht existiere. Abschließend präsentierte *Jehle* seine Schlussthesen. Der Druck auf die Justiz durch erhöhte Arbeitsbelastung führe zu Strategien der Vereinfachung und Verkürzung. Ein vollumfängliches Strafverfahren sei die Ausnahme geworden. Deshalb seien Gleichheit und Gerechtigkeit bedroht. Vor allem gelte es, im Bagatellbereich zu entkriminalisieren und die Opportunitätsentscheidungen an präzise gesetzliche Voraussetzungen zu knüpfen.

VII. Die an die Vorträge anschließende Podiumsdiskussion wurde von Generalbundesanwältin Prof. *Harms* eröffnet, die sich insbesondere auf das Thema der „Absprachen“ konzentrierte und den Gesetzgeber mit starken Worten kritisierte: Mit der Neuregelung sei der herkömmliche Strafprozess tot und die Beteiligten klatschten auch noch Beifall; draußen stehe die Gerechtigkeit und weine. An dieser Fehlentwicklung hätten Strafverteidiger, Richter und Staatsanwälte gleichermaßen mitgewirkt. Schon die Grundsätze des 4. *Strafsenats* hätten in der Praxis kaum Beachtung gefunden, ihre Befolgung sei als lebensfremd belächelt worden. Jeder Deal habe seinen Preis und der Grundsatz schuldangemessenen Strafens bleibe auf der Strecke, zumal es auch Vereinbarungen über den Schuldumfang gebe. Die „erdealten“ Geständnisse seien teilweise nur eine halbe Seite lang und man könne nicht ernsthaft glauben, dass bei deren Zustandekommen die Grundsätze des Strafverfahrens aufrecht erhalten würden. Es sei nicht damit zu rechnen, dass sich durch die gesetzliche Regelung an alledem etwas ändern werde.

Die Justiz stehe unter starkem Druck; immer komplexere Regelungen bei einer immer feiner differenzierenden Rechtsprechung müssten mit einer unzureichenden Personalausstattung bewältigt werden. In dieser Drucksituation diene manchem Richter der Deal als „Nötigungsinstrumentarium“: Noch vor eingehender Aktenlektüre komme der Griff zum Telefon. Man solle die Probleme der Justiz auf andere Weise lösen, z.B., indem man darüber nachdenkt, das Beweisantragsrecht zu verschlanken (Rechtsmissbrauchsregelung); man solle nachjustieren, ohne Grundsätze aufzugeben.

VIII. In der weiteren Diskussion wurden die unterschiedlichen Standpunkte unter Beteiligung aus dem Publikum verdeutlicht und vertieft. *Siegismund* warf *Harms* vor, ein „Zerrbild“ der Justiz zu zeichnen. Es sei lediglich gegen „Auswüchse“, die es mit oder ohne gesetzliche Regelung gebe, vorzugehen. Dagegen meinte *Harms*, es handle sich nicht bloß um „Auswüchse“. Es gehe auch nicht darum, den Richtern Vorwürfe zu machen; diese seien einfach schlecht ausgestattet und müssten, wenn sie „durchverhandeln“, Nachteile für ihre Karriere in Kauf nehmen.

Aus dem Publikum meldete sich RiLG Prof. Dr. *Ambos*. Er äußerte vorab, dass die Kritik an der Praxis seiner Ansicht nach überzogen sei. Säßen englische Kollegen im Publikum würden diese sich wundern, mit welcher negativer Grundhaltung das „Dealn“, das sonst überall gang und gäbe sei, diskutiert werde. Das Gesetz zu den Absprachen sei alternativlos. Zu § 257c Abs. 4 StPO wollte *Ambos* wissen, wie man es sich vorzustellen habe, dass die Bindung des Gerichts an das Geständnis entfällt, wenn der Deal scheitert. Die Richter und Schöffen würden ja das Geständnis kennen und es sei eigentlich eine neue Kammer nötig, weil das Geständnis ansonsten doch in das Urteil einfließe. Des Weiteren fragte *Ambos*, ob die Voraussetzungen, unter denen nach § 257c Abs. 4 StPO die Bindung an den Deal entfällt, nicht näher hätten bestimmt werden müssen. Dort sei nur von „bedeutsamen Umständen“ etc. die Rede. Weiter fragte *Ambos*, ob die Aufrechterhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht ein Lippenbekenntnis sei. Bei einem Deal werde nicht mehr ermittelt. Insofern sei

das Gesetz kein „ehrliches Gesetz“. Zuletzt wollte *Ambos* noch wissen, warum man im Hinblick auf das Ziel „Beschleunigung des Strafverfahrens“ denn den Rechtsmittelverzicht nicht zulasse. Es wäre doch nur logisch, einen solchen vorzusehen, da es sich beim Deal ja um ein *do ut des* handle.

Siegismund beantwortete die Frage von *Ambos*, was mit dem Geständnis geschehen solle, wenn es nun einmal in der Welt ist, mit dem Hinweis, dass derartige Konstellationen auch bei Beweisverwertungsverböten häufiger vorkämen. Auf die Frage nach der Präzisierung der Voraussetzungen des § 257c Abs. 4 StPO meinte er, man könne z.B. darüber nachdenken, darauf abzustellen, aus wessen Verantwortungsbereich das Hindernis für die Verständigung kam. Zur Amtsaufklärungspflicht antwortete er, diese sei keine Kulisse; es könne in der Tat verlangt werden, dass alles aufgeklärt wird. Auf die Frage nach dem „Rechtsmittelverzichtsverbot“ antwortete er, dies sei installiert worden, um Druck auf den Angeklagten zu verhindern. Zugleich wies er allerdings auf die Möglichkeit einer Einlegung und sofortigen Rücknahme des Rechtsmittels hin!

Des Weiteren äußerte sich aus dem Publikum Prof. Dr. *Schall*, der die These von *Kuhlen* teilte, dass die Probleme nicht aus dem materiellen Recht stammten: Früher seien die Gesetze auch nicht bestimmter gewesen und auch die Defizite bei der Auslegung seien nicht größer geworden. An *Beulke* gerichtet sagte er, er halte die Anwendung von § 153a StPO zur Entkriminalisierung für problematisch. Die Anwendungsvoraussetzungen von § 153a StPO müssten präzisiert werden. Es handle sich schließlich doch um eine Sanktion. *Schall* sprach zudem von einem „Verlust an Rechtskultur“: Große Wirtschaftsprozesse gerieten zum Tauziehen um § 153a StPO und auf diese Weise würden materiellrechtliche Fragen von den Obergerichten ferngehalten. Die handlungsleitende, normstabilisierende Funktion des Strafrechts gehe auf diese Weise verloren und es entstehe ein Verlust an Akzeptanz der Strafnormen.

Beulke stimmte dem insoweit zu, als eine Klärung materiellrechtlicher Fragen durch die Rechtsprechung notwendig sei. Allerdings werde die „Einstellungsproblematik“ gar nicht bei klassischer Kriminalität aktuell. Es handle sich vielmehr entweder um Bagatellen (was meist unproblematisch sei) oder um unbestimmte (häufig neuere) Strafgesetze.

Wenn hier angeklagt und dem Beschuldigten – wie regelmäßig – § 17 StGB nicht zugebilligt würde, so müsste zunächst ein willkürlich herausgegriffener Beschuldigter „den Kopf hinhalten“. Da sei es doch besser, § 153a StPO anzuwenden, als symbolisch zu bestrafen.

Aus dem Publikum meldete sich Prof. Dr. *Rosenau* zu Wort, der die Bedeutung rechtsvergleichender Aspekte betonte. Schließlich bestehe überall ein Bedürfnis nach dem „Deal“. In den USA habe es eine ganz ähnliche Debatte Mitte der Siebzigerjahre gegeben, woraufhin der Supreme Court 1975 ebenfalls einen Gesetzesentwurf zum Deal gefordert habe. Er habe das Gefühl, dass in Deutschland dieselbe Entwicklung wie in den USA verlaufe, nur 30 Jahre versetzt. An *Harms* richtete er die Bemerkung, dass keine der Prozessmaximen an sich sakrosankt sei und dass das Gesetz sich evtl. nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz (unter

Berücksichtigung von Opferschutz und Beschleunigungsgebot) rechtfertigen ließe.

Eine Staatsanwältin aus dem Publikum warnte davor, etwas zu verrechtlichen, was in der Praxis funktioniere. Mit Hilfe von § 153a StPO gelinge in der Praxis die Herstellung von Rechtsfrieden in den Bereichen kleiner und mittlerer Kriminalität. Eine genauere Regelung der Voraussetzungen des § 153a StPO führe ihrer Ansicht nach zur „Erstarrung“ dieser Vorschrift und zu einem Verlust an Flexibilität.

Jehle führte noch an, dass eine Verbesserung der Ressourcen der Justiz wünschenswert wäre, dass dies aber illusorisch sei. Entkriminalisierung sei eine ehrliche Methode, um der Überlastung der Justiz Herr zu werden. Für § 153a StPO sei im Bereich der Kleinkriminalität eine ähnliche Entwicklung wie diejenige des niederländischen Transaktionsverfahrens wünschenswert. Für große Wirtschaftsstrafverfahren passe § 153a StPO allerdings nicht.

Kuhlen bemerkte gegen *Beulke* gerichtet, bei gesetzlichen Unschärfen seien die materiellrechtlichen Fragen zu klären und gegebenenfalls mit dem Verbotsirrtum zu arbeiten. Gegen *Ambos* wies *Kuhlen* darauf hin, dass die Kritik am Deal keine Kritik an der Justiz anderer Staaten impliziere. Die Absprachen passten nur nicht zur Strafprozessordnung, z.B. im Hinblick auf das Prinzip der materiellen Wahrheit. Zu *Harms* sagte er, sie habe Recht, wenn sie von einem Paradigmenwechsel spreche; das völlige Absehen von der materiellen Wahrheit sei bereits Realität. Zumindest habe das neue Absprachen-Gesetz aber den Vorzug, dass Richtern nicht mehr der Vorwurf der Rechtsbeugung gemacht werden könne, wenn sie nur dasjenige tun, was das Gesetz vorsieht.

Heghmanns äußerte sich dahingehend, dass durch das Verständigungsgesetz der Strafprozess nicht zu Grabe getragen werde. Das neue Gesetz werde ebenso wenig wie die Rechtsprechung zum Deal die Verfahrensbeteiligten „domestizieren“ können. Es sei davon auszugehen, dass an dem Gesetz „vorbeigedealt“ werde. Bezüglich der Rechtsbeugung erwarte er angesichts der gesetzlichen Vorgaben eine Zunahme entsprechender Vorwürfe.

IX. Ein *Fazit* muss zunächst festhalten, dass die Veranstaltung erheblichen Gewinn vor allem durch die Zusammenschau von materiellem und formellen Recht unter dem einheitlichen Blickwinkel des Verlusts an Gesetzesform erbrachte. Dabei bestand wohl weitgehend Einigkeit insofern, als die Gesetzesbindung weniger durch Unschärfen des materiellen Rechts, als vielmehr durch eine zunehmende Entformalisierung des Verfahrens an Kraft einbüßt. Über die Beurteilung dieser Entwicklung herrschte dagegen tiefgreifende Uneinigkeit: Diese betraf noch nicht die grundsätzliche Notwendigkeit, Bagatellkriminalität auszuschneiden; insofern herrschten lediglich unterschiedliche Vorstellungen darüber, ob hierfür der Strafprozess der richtige Ort ist oder ob Entkriminalisierung nicht vielmehr bereits im materiellen Strafrecht ansetzen müsste. Im Übrigen wurden die Erledigungsmöglichkeiten jenseits des „klassischen“ strafprozessualen Programms, insbesondere die Absprachen, teils als praktikable und rechtsfriedensstiftende Erledigungsformen und teils als Auflösung grundlegender gerechtigkeitssichernder Prinzipien aufgefasst.

Das erklärt auch die Emotionalität, mit der die Debatte über diese „Schicksalsfrage“ des Strafprozesses über weite Strecken geführt wurde. Die Kluft, die sich durch Wissenschaft und Praxis gleichermaßen zieht, vermag in einer solch grundsätzlichen Frage durchaus zu beunruhigen. Die Entscheidung des Gesetzgebers wird – nach wohl überwiegender Auffassung der Tagungsteilnehmer – lediglich verbal die Prinzipien der Amtsaufklärungspflicht und der schuldangemessenen Strafe unberührt lassen. Die Debatte hat mit dem neuen Gesetz sicherlich keinen Abschluss gefunden, sondern ist lediglich in eine neue Runde gegangen.

Die Beiträge erscheinen demnächst in einem von *Murmann* herausgegebenen Band der Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften.