

Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren

Zwischen Richtigkeitsgewähr,
Fairness und Effizienz

Herausgegeben von

Matthias Neumayr

mit Beiträgen von

Péter Darák
Georg Kodek
Peter Lewisch
Roland Parzmayr
Eckart Ratz
Alexander Tipold
Norbert Wess

Wien 2014

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag: *Autor in Neumayr* (Hrsg), Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren (2014) ...

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung des Herausgebers, der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-09605-2

© 2014 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: verlag@MANZ.at

www.MANZ.at

Datenkonvertierung und Satzherstellung: Druckerei Robitschek, 1050 Wien

Druck: Prime Rate Kft., Budapest

Vorwort

Vor Kurzem musste der Präsident der Vereinigung österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eine Antwort auf den Vorhalt eines *profil*-Journalisten geben, es könne doch nicht sein, dass in einem Fall fast 13 Jahre bis zur Anklageerhebung verstrichen seien. Nein, das könne nicht sein, erklärte *Gerhard Jarosch*. Angesichts der konkreten Umstände des Falls müsse aber dennoch die Frage gestellt werden, ob man eine derart lange Dauer des Ermittlungsverfahrens nicht erdulden müsse, wenn dafür rechtsstaatlich alles in Ordnung sei.

Das Spannungsfeld zwischen den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren und seiner Dauer beschäftigt Generationen von Juristinnen und Juristen. Anders als es dem Eindruck der hiesigen Öffentlichkeit entspricht, ist Österreich im internationalen Vergleich für hohe Verfahrenseffizienz und kurze Verfahrensdauern bekannt. In den international am leichtesten vergleichbaren Zivil- und Handelssachen zeigt das Zahlenmaterial, das regelmäßig von der im Rahmen des Europarats tätigen „European Commission for the Efficiency of Justice“ (CEPEJ – Commission européenne pour l’efficacité de la justice) und dem darauf aufbauenden EU-Justice Scoreboard veröffentlicht wird, bemerkenswert positive Resultate der österreichischen Gerichte.

Diese Lorbeeren erreichen nicht die breite Öffentlichkeit. Sie wären auch kein Grund, sich darauf auszuruhen. Auch die Gerichtsbarkeit ist mit der Dynamik des heutigen Lebens konfrontiert und muss mit neuen Phänomenen fertig werden, etwa mit Großverfahren in Strafsachen, oftmals mittels LitigationPR medial begleitet, oder mit Massenverfahren in Zivilsachen, vor allem in Anlegerstreitigkeiten. Abgesehen vom prägenden Bild in der Öffentlichkeit stellen diese Verfahren beträchtliche Anforderungen an die innerjustizielle Logistik.

Speziell die Zunahme von Groß- und Massenverfahren bildete den Anlass für den Obersten Gerichtshof, am 25. April 2013 ein Symposium zum Thema „Die Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren zwischen Richtigkeitsgewähr, Fairness und Effizienz“ zu veranstalten. Im Vordergrund stand nicht nur die Frage, wie die einzelnen Ziele in dem Spannungsfeld gewichtet werden sollen, sondern auch das praktische Herangehen an die damit einhergehenden Probleme. Die Ausführungen des Präsidenten des ungarischen Höchstgerichts, der Kúria, haben gezeigt, dass auch in unseren Nachbarstaaten nach Lösungen für vergleichbare Problemstellungen gerungen wird.

Die bemerkenswerte Zahl der Symposiumsteilnehmer hat die Bedeutung des Themas unterstrichen, weshalb der Großteil der Vorträge nun in einem Tagungsband zur Verfügung gestellt wird. Ohne die professionelle Unterstützung aus dem Hause MANZ hätte dieser nicht entstehen können. Ein besonderes Dankeschön gilt Frau Dr. *Hemma Korinek* für ihr unermüdliches Engagement und Frau MMag. *Judith Gerngross-Langthaler* für das umsichtige Lektorat.

Wien, im August 2014

Matthias Neumayr

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Vorwort | III |
| Herausgeber- und Autorenverzeichnis | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | IX |
| | |
| <i>Georg E. Kodek</i> Groß- und Massenverfahren de lege lata und de lege ferenda | 1 |
| | |
| <i>Roland Parzmayr</i> Prozessökonomie bei Groß- und Massenverfahren – einige praktische Anmerkungen | 71 |
| | |
| <i>Péter Darák</i> Groß- und Massenverfahren vor ungarischen Gerichten | 107 |
| | |
| <i>Peter Lewisch</i> Strukturfragen des Strafprozesses: zwischen Verfahrensbeschleunigung und Richtigkeitsgewähr | 117 |
| | |
| <i>Alexander Tipold/Norbert Wess</i> „Absprachen im Strafverfahren“ – ein Mittel zur Beschleunigung im Strafverfahren? | 139 |
| | |
| <i>Eckart Ratz</i> Absprachen im Strafverfahren: die bisherige Rechtsprechung | 161 |
| | |
| Stichwortverzeichnis | 167 |

„Absprachen im Strafverfahren“ – ein Mittel zur Beschleunigung im Strafverfahren?

Alexander Tipold/Norbert Wess

Übersicht:

| | |
|---|-----|
| I. Einleitung | 139 |
| II. Fallbeispiele aus der Praxis | 140 |
| A. „Überredungsversuche“ durch den Staatsanwalt im Rahmen einer Hauptverhandlung | 140 |
| B. Kontaktaufnahme des Staatsanwalts vor Enderledigung des Ermittlungsverfahrens | 141 |
| C. „Vorabbesprechung“ des Aktes ohne umfassende Aktenkenntnis | 141 |
| D. „Vorabbesprechung“ des Aktes mit umfassender Aktenkenntnis | 142 |
| III. Überblick über den Diskussionsstand | 142 |
| IV. Absprachen und die tragenden Grundprinzipien der StPO | 145 |
| A. Absprachen und amtswegige Wahrheitsforschung | 145 |
| B. Absprachen und Öffentlichkeitsgrundsatz | 147 |
| C. Strafzumessungsabsprachen und Strafzumessungsrecht | 147 |
| D. Strafzumessungsabsprachen und sonstige Rechtsverstöße | 148 |
| E. Absprachen und Anklagezwang | 149 |
| F. Absprachen über die rechtliche Würdigung | 150 |
| G. Absprachen über die Verfahrensgestaltung | 151 |
| V. Bewertung der Absprachen | 152 |
| VI. Gedanken zur deutschen Rechtslage und die dortige aktuelle Diskussion | 157 |
| VII. Weiterführende Überlegungen | 160 |

I. Einleitung

Angesichts der sehr medienträchtigen Wirtschaftsstrafprozesse, die aktuell die Strafverfolgungsbehörden beschäftigen und die tausende, um nicht zu sagen abertausende Aktenseiten umfassen und bei denen die Öffentlichkeit in nahezu gewohnter Regelmäßigkeit moniert, dass in diesen Verfahren „*nichts weitergehen würde*“, gleichzeitig ganze Abteilungen von Staatsanwälten und Kriminalpolizeibeamten mit einem einzigen oder einigen wenigen Fällen über viele Jahre hinweg blockiert sind, verwundert es nicht weiter, dass auch das Thema von **(informellen) Absprachen in Strafverfahren** de lege lata und de lege ferenda wieder diskutiert wird. Dies gilt umso mehr, als es zum Beispiel in Deutschland bereits seit Längerem mit § 257c dStPO eine Bestimmung in der dortigen Strafprozessordnung gibt, die sog Verständigungen im Strafverfahren normativ regelt

und – unter den dortigen Voraussetzungen – ausdrücklich für gesetzlich zulässig erklärt. Zuletzt ist diese Bestimmung aufgrund einer Entscheidung des BVerfG¹ ins Zentrum der deutschen Diskussion gelangt, was zeigt, dass die Frage der Absprachen im Strafprozess von aktueller Bedeutung ist.

II. Fallbeispiele aus der Praxis

In der strafrechtlichen Vertretung werden an den Rechtsanwalt eines Beschuldigten die unterschiedlichsten „Anliegen“ von Seiten der Strafverfolgungsbehörden herangetragen. Mit den hier genannten besonders eindrucksvollen Fallbeispielen aus der Praxis sind (allenfalls in zumindest leicht adaptierter Form) auch schon eine Mehrzahl von Strafverteidigern konfrontiert worden, wovon sich einer der Autoren bei diversen Gesprächen überzeugen konnte. Bei diesen Fallbeispielen ging die „Initiative“ regelmäßig von den Strafverfolgungsbehörden aus. Ungeachtet dessen – und das soll an dieser Stelle klar und deutlich betont werden – handelt es sich dabei um Einzelfälle, und es soll dadurch keinesfalls der Eindruck erweckt werden, dass eine derartige Handhabung in der Praxis gleichsam die Regel (und eben nicht die Ausnahme) wäre. Nicht selten kommt es auch vor, dass es der Rechtsanwalt ist, der bei den Strafverfolgungsbehörden proaktiv „erfragt“, inwiefern sich eine geständige Verantwortung für seinen Klienten im Zuge der Strafbemessung „positiv“ auswirkt. Letztere Fallkonstellation bleibt in weiterer Folge außer Betracht, zumal ein derartiges Herantreten des Verteidigers an die Strafverfolgungsbehörden wohl nur nach vorheriger Absprache mit dem Beschuldigten erfolgen kann und eine solche Anfrage (zumindest) implizit einem faktischen Geständnis des Beschuldigten ohnehin bereits vorgreift.² Hier interessieren vielmehr Fallkonstellationen, in welchen der Staatsanwalt oder das Gericht direkt oder indirekt an den Rechtsvertreter des Beschuldigten mit der Erwartungshaltung und mit der Frage oder dem Ersuchen herantritt, dass sich dessen Klient doch geständig verantworten möge, um allen Beteiligten unnötige Zeit, Kosten und Arbeit zu „ersparen“.

A. „Überredungsversuche“ durch den Staatsanwalt im Rahmen einer Hauptverhandlung

Im beispielgebenden Verfahren waren mehrere Personen angeklagt. Mit Ausnahme einer einzigen Person verantworteten sich im Zuge der gerichtlichen Verhandlung alle Angeklagten geständig. Der nicht geständige Angeklagte wurde allerdings weder im Ermittlungs- noch im Hauptverfahren durch einen der anderen Angeklagten belastet (allerdings auch nicht entlastet). Unmittelbar vor der Eröffnung des Beweisverfahrens erfolgte ein informelles Gespräch zwischen dem

¹ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11, EuGRZ 2013, 212 = NJW 2013, 1058 = NStZ 2013, 295 = NJ 2013, 393.

² Um die leichtere Lesbarkeit der Fallbeispiele zu gewährleisten, wird im Übrigen stets die männliche Bezeichnung gewählt, ohne dass dies freilich einen konkreten Hinweis auf einen speziellen Straftat geben könnte.

Staatsanwalt und dem Verteidiger eines der Angeklagten, der sich in der bisherigen Verhandlung geständig verantwortet hatte. Dem Verteidiger wurde seitens des Staatsanwalts – mehr oder weniger: direkt – vermittelt, dass er beabsichtigen würde, seinen Klienten nochmals zu befragen, und zwar ausschließlich zu dem nicht geständigen Angeklagten zu dessen damaligem Wissens- und Kenntnisstand. Sollte im Zuge dieser nochmaligen Befragung eine Belastung des bis dato nicht geständigen Angeklagten durch den Klienten des Verteidigers erfolgen, so wäre wiederum der Staatsanwalt „mit einer erheblichen Strafreduktion“ bei dessen Klienten „einverstanden“.

B. Kontaktaufnahme des Staatsanwalts vor Enderledigung des Ermittlungsverfahrens

In diesem Fallbeispiel erfolgte die Kontaktaufnahme durch den Staatsanwalt in einem Stadium, in welchem die Ermittlungen seitens der Strafverfolgungsbehörden noch nicht abgeschlossen waren. Der Vertreter eines Beschuldigten wird mit der Sichtweise des Staatsanwalts konfrontiert, wonach dieser zu der Überzeugung gelangt wäre, dass der Beschuldigte „ohnehin nur die Rolle eines kleinen Rädchens“ bei den stattgefundenen Malversationen eingenommen habe. Obwohl – so der Staatsanwalt – im nunmehrigen Stadium, da der Klient des Anwalts bereits seit langer Zeit als Beschuldigter geführt wird und umfassende Ermittlungen (auch) gegen diesen bereits vorgenommen worden sind, eine Kronzeugenregelung nicht mehr in Frage kommt (eine diversionelle Erledigung ist aufgrund der Schöffenzuständigkeit bereits von vornherein ausgeschlossen), wäre es doch „im Interesse aller Beteiligten“, wenn dessen Klient „umfassend die im Raum stehenden Verdachtsmomente bestätigt und auch die sonstigen involvierten Personen umfassend benennen und deren malversive Tätigkeiten aufdecken würde“. Für den Klienten, so der Staatsanwalt abschließend zu dem Rechtsvertreter, werde man dann in weiterer Folge „sicher eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung“ finden.

C. „Vorabbesprechung“ des Aktes ohne umfassende Aktenkenntnis

Der zuständige Richter „bespricht“ den Akt im Vorfeld zur Hauptverhandlung mit dem Beschuldigtenvertreter. Das Gespräch beschränkt sich aber einzig und allein darauf, dass der Richter dem Rechtsvertreter vermittelt, dass er gar nicht die Zeit habe, den Strafakt umfassend zu studieren. Sein Studium habe sich daher – so der Richter ausdrücklich – ausschließlich auf die Anklageschrift und auf das Sachverständigengutachten beschränkt. Weiters habe er bei diesem renommierten Sachverständigen überhaupt keinen Grund zur Annahme, das Gutachten – auf welches sich wiederum die Anklage prominent stützt – in irgendeiner Form zu hinterfragen. Der Richter beendet sodann das Gespräch mit den Worten, dass der Angeklagte wohl „gut beraten wäre, sich geständig zu verantworten, gegebenenfalls kann mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren gerechnet werden, ansonsten mindestens mit dem Doppelten“.

D. „Vorabbesprechung“ des Aktes mit umfassender Aktenkenntnis

Der zuständige Richter erörtert mit dem Verteidiger den Akt, wobei dieser Akt den Gesprächspartnern, anders als in der obigen Fallkonstellation, umfassend bekannt ist. Es werden die Für und Wider der Anklageschrift einerseits sowie die (bisherige) Verantwortung des Beschuldigten andererseits erörtert. Der Richter legt dem Verteidiger sodann seine – bis dato aus Sicht des Beschuldigten negative – Sicht der Dinge offen, „ohne freilich dem Beweisverfahren vorgreifen zu wollen“. In weiterer Folge wird dem Beschuldigtenvertreter gegenüber kommuniziert, dass eine geständige Verantwortung in ganz erheblichem Maße strafmildernd berücksichtigt werden könnte.

III. Überblick über den Diskussionsstand

Die angeführten Beispiele zeigen: **Es gibt Absprachen.** Das ist aber kein sehr spannender Befund, denn immerhin wird in Österreich seit dem Jahr 2002 die Frage der Absprachen regelmäßig als Thema von Tagungen behandelt: So wurde die Finanzstrafrechtliche Tagung 2002 den Absprachen im Abgaben- und Finanzstrafverfahren gewidmet, und Absprachen standen auf der Themenliste ua des StrafverteidigerInnentages 2005, der Vorarlberger Tage 2007, des StrafverteidigerInnentages 2009, der RichterInnenwoche 2010, aber auch des Ottensteiner Fortbildungsseminars 2010 sowie zuletzt des 2. Dreiländerforums Strafverteidigung in Regensburg 2012. Zusätzlich gibt es noch eine Reihe von Einzelveröffentlichungen in Fachzeitschriften.³ Dennoch ist die Zahl österreichischer Stellungnahmen zu diesem Thema wesentlich überschaubarer als die deutsche Literatur dazu.⁴

Noch mehr gilt dieser Befund für die österreichische Rsp im Vergleich zur deutschen: Der **OGH** sah sich im Jahr 2004 zu einem obiter dictum veranlasst, wonach Absprachen – der Fall betraf ein Geständnis gegen Strafmilderung – schon wegen des ersichtlichen Verstoßes gegen § 202 erster und zweiter Fall StPO, vor allem aber wegen des eklatanten Widerspruchs zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts, namentlich jenem der Erforschung der materiellen Wahrheit, prinzipiell **abzulehnen sind** und die Beteiligten disziplinarer (§ 57 RDG) und strafrechtlicher Verantwortlichkeit (§ 302 StGB) aussetzen können.⁵ Dieser Einschätzung folgte er auch im Jahr 2010 auf Basis eines Erneuerungsantrages im Zusammenhang mit dem Vorwurf

³ Vgl etwa *Moos*, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56 und auch *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich, AnwBl 2010, 402.

⁴ So auch die Einschätzung von *Medigovic*, Bemerkungen zu verfahrensbeendenden Absprachen im Strafprozess, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 126 (135 FN 21). Zur deutschen Literatur so bloß das Literaturverzeichnis bei *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b–257c ff.

⁵ OGH 11 Os 77/04, EvBl 2005/64, 275 = JBl 2005, 127 = SSt 2004/66. In diesem Sinn schon *Ratz*, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Richters, in *Leitner* (Hrsg), Finanzstrafrecht 2002, 99 (105).

der **Befangenheit**:⁶ Verfahrensbeendende Prozessabsprachen widerstreiten dem Gebot der materiellen Wahrheitsfindung und sind daher unzulässig. Im vorliegenden Fall gab es aber keinen ausreichenden Hinweis auf eine Befangenheit, weil die Richterin die vorliegenden Beweismittel ausgeschöpft hat. Die Äußerung der Richterin gegenüber dem Verteidiger über die Strafe im Fall eines Schuldspruchs (zwei Monate bei Geständnis, zwölf Monate bei Leugnen) ist nach Ansicht des OGH nicht geeignet, Zweifel an ihrer Unparteilichkeit zu begründen. In der Hauptverhandlung hätten sich auch keine wesentlichen neuen Aspekte der Strafzumessung ergeben. Eine Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit wurde als unbegründet angesehen; ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung ergibt sich nach Ansicht des OGH auch nicht aus der Verhängung einer vor der Hauptverhandlung für den Fall eines Schuldspruchs ins Auge gefassten Strafe, die im Übrigen durch das OLG auf acht Monate herabgesetzt wurde.⁷

Mehr als diese zwei Stellungnahmen gibt es seitens des OGH zum Thema der Absprachen nicht. Der OGH kann auch kaum oder nur sehr eingeschränkt über die Nichtigkeitsgründe mit Absprachen konfrontiert werden.⁸ Die Situation in Deutschland ist eine völlig andere: Dort war die Rsp – bei anderer Rechtslage – Motor⁹ für jene Regelungen, die der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2009 erlassen hat. Der Gesetzgeber ist aber in einigen Punkten von dieser Rsp abgewichen.¹⁰

Die Schaffung dieser Regelungen in Deutschland ist allerdings **nicht unumstritten**, und dies betrifft nicht nur Detailfragen (das „Wie“ der Regelung), sondern auch die Sachgerechtigkeit der Anerkennung von Absprachen (also das „Ob“).¹¹ In diesem Punkt unterscheidet sich die deutsche Situation nicht von der österreichischen – so finden sich in Österreich völlig ablehnende Stellungnahmen einerseits¹² und die Forderung nach gesetzlicher Regelung anderer-

⁶ OGH 13 Os 1/10m, EvBl 2010/76, 516 = JBl 2011, 63 (*Medigovic*) = SSt 2010/15.

⁷ Eingehend zu diesen Entscheidungen *Ratz* in diesem Band, 161 ff.

⁸ Siehe dazu auch *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Österreich, in 38. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie (2010) 45 (53) = ÖJZ 2009, 949 (952); *ders*, Vergleich (FN 5) 106 f sowie auch den Beitrag von *Ratz* in diesem Band, 161 ff.

⁹ Eingehend dazu mit Nachweisen etwa *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b–257c ff Rz 2 ff; *Ignor*, Absprachen im deutschen Strafverfahren, in *BMJ* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens (2010) 53 (55 ff). Siehe dazu auch *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl/Stammen*, Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafsachen (2007) 20 ff.

¹⁰ Siehe dazu *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b–257c ff Rz 8. Eingehend zur deutschen Rechtslage auch *Ignor*, Absprachen (FN 9) 53 ff.

¹¹ Zuletzt *Fischer*, Der Deal zerstört das Recht, www.zeit.de/2013/14/verfassungsgericht-gestaendnishandel. Eindrucksvoll sind auch die Beispiele von *Velten*, Die Geister, die ich rief – oder wie Deutschland vergeblich versucht, die Folgen einer BGH-Entscheidung zu revidieren, JSt 2009, 181 ff.

¹² Vgl etwa *Danek*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 51; *ders*, Referat 15. ÖJT Band IV/2, 70; *ders*, WK-StPO Vor § 220 Rz 9; *ders*, WK-StPO Vor §§ 228–279 Rz 17; *ders*, WK-StPO § 232 Rz 6; *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen (FN 8) 52 = ÖJZ 2009, 952; *Kierl/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 403; *List*, Reformüberlegungen zum Rechtsmittelverfahren aus der Sicht einer Richterin des Oberlandesgerichts, in *BMJ* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens (2010) 163 (172); *Velten*, Die Geister, die ich rief (FN 11), JSt 2009, 189 ff.

seits,¹³ wobei diesbezüglich zu präzisieren ist: Die Diskussion ist im Wesentlichen auf **verfahrensbeendende Absprachen** beschränkt, die Kommunikation über die **Verfahrensgestaltung** wird nicht problematisiert.¹⁴ Hinsichtlich der verfahrensbeendenden Absprachen¹⁵ bezieht sich die Befürwortung vor allem auf die sog **Strafzumessungsabsprachen**,¹⁶ also das Anbot eines Geständnisses im Austausch für eine entsprechende, im Vorhinein mehr oder weniger fixierte milde Strafe, wie sie etwa in den Fällen vorlagen, die dem OGH zugetragen wurden.

Falls der Gesetzgeber jemals daran denkt, eine gesetzliche Anerkennung vorzunehmen,¹⁷ bleibt fraglich, ob man das Phänomen der Absprachen gesetzestechnisch wirklich so regeln kann, dass es ausreichend rechtlich erfasst ist und nicht noch nebenbei eine Grauzone erhalten bleibt, die in weiterer Folge so genutzt wird, dass man sich die Regelung hätte ersparen können. Einem derartigen Vorwurf ist nämlich der deutsche Gesetzgeber ausgesetzt.¹⁸ Einen Fall, wie

¹³ Siehe etwa die Beschlüsse des 1. StrafverteidigerInnentages, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Realität und Vision, 1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2003, 118. *Stuefer/Ruhri*, Verständigungen im Strafverfahren, in 38. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie (2010) 61 (66) = *Ruhri*, AnwBl 2010, 243 (245); *Soyer*, Gerechtigkeit – Absprachen – Korruption, JSt 2013, 37 (41). Siehe auch *Moos*, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56 (64) mit Hinweis auf verschiedene Regelungsmodelle und dem Plädoyer für die Beschränkung auf spezielle summarische Verfahren; *ders.*, Die Reform der Hauptverhandlung, ÖJZ 2003, 321 (330 ff). Zur Haltung der österreichischen Rechtsanwaltschaft vgl *Ruhri*, Verständigungen im Strafverfahren, in *Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV, Forum Strafverteidigung, Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen, Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen* (Hrsg), Strafverteidigung auf neuen Wegen? 2. Dreiländerforum Strafverteidigung (2012) 181 (189 ff).

¹⁴ *Moos*, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56 (57); *Schick*, „Als Nächstes kommt die Hauptverhandlung dran“ (Anonymus), FS Miklau (2006) 451 (455); *Birklbauer*, Der Prozessgegenstand im österreichischen Strafverfahren (2009) 115; vgl dazu auch *Burgstaller*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 126.

¹⁵ Zu den verschiedenen Konstellationen von Absprachen *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 128; *dies*, Absprachen im Strafverfahren, Vorarlberger Tage 2007, 95 (96 f).

¹⁶ Für den Begriff „Sentence bargaining“ *Mühlbacher*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 51 und *Soyer*, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Verteidigers, in *Leitner* (Hrsg), Finanzstrafrecht 2002, 73 (86). Zu den vorsichtigen Befürwortern s *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 132; ebenso vorsichtig *Birklbauer*, Der Prozessgegenstand im österreichischen Strafverfahren (2009) 134; entsprechende Überlegungen unterstützend *König*, Wahrheit im Strafprozess – Die staatsanwaltschaftliche Sicht, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Ethik und Erfolg, 8. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2010, 61 (69). Befürwortend etwa auch *Rech*, Referat 15. ÖJT Band IV/2, 41. An sich positiv *Venier*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 93. Sehr befürwortend *Soyer*, Wahrheit im Strafprozess – Die Perspektive des Verteidigers, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Ethik und Erfolg, 8. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2010, 78 (88 f). Darüber hinausgehend wohl *Oberhofer*, Statement, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 146.

¹⁷ Zu verschiedenen Absprachemodellen *Velten*, Die Geister, die ich rief (FN 11), JSt 2009, 186 ff.

¹⁸ Siehe dazu auch unten Punkt VI. Eine gute Zusammenfassung zum Stand in Deutschland bietet die E des BVerfG vom 19. 3. 2013, BvR 2628/10 ua (FN 1). Nachweise etwa bei *Ignor*, Absprachen (FN 9) 64. Siehe dazu auch *Burgstaller*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 127; *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 406.

er oben unter II. A. geschildert wurde, wird man – vollkommen zu Recht – nie legalisieren können, geht dies doch zumindest in Richtung einer Anstiftung zu einer Verleumdung und erscheint so per se als kriminell.¹⁹

IV. Absprachen und die tragenden Grundprinzipien der StPO

Für die in Aussicht gestellte disziplinare und strafrechtliche Haftung stützt sich der OGH²⁰ in seinem obiter dictum auf den Verstoß gegen § 202 erster und zweiter Fall StPO alt, der heute dem § 164 Abs 4 erster Satz StPO entspricht, sowie auf den Widerspruch zu tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts, insbesondere zu jenem der **Erforschung der materiellen Wahrheit**. Es werden aber auch noch der **Öffentlichkeitsgrundsatz** und die **Unschuldsvermutung** genannt. Abhängig vom Inhalt der Absprache können aber auch noch andere Grundsätze verletzt werden; Strafzumessungsabsprachen könnten die Strafzumessungsregeln verletzen.

A. Absprachen und amtswegige Wahrheitsforschung

Gemäß § 3 StPO haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht die Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen aufzuklären, die für die Beurteilung der Tat und des Beschuldigten von Bedeutung sind. Die Parteien haben somit nicht die Möglichkeit, entscheidungsrelevante Tatsachen außer Streit zu stellen und damit eine Beweisaufnahme zu verhindern, vielmehr sind unabhängig von den Anträgen und Behauptungen der Parteien alle gesetzlich zulässigen Ermittlungen anzustellen, um die materielle Wahrheit zu finden.²¹

Wann aber die Wahrheit erforscht ist und alle bedeutenden Tatsachen aufgeklärt sind, kann nicht abstrakt gesagt werden, sondern steht im Zusammenhang mit dem Grundsatz der **freien Beweiswürdigung** (§ 14 StPO): Ob Tatsachen als erwiesen festzustellen sind, hat das Gericht aufgrund der Beweise nach freier Überzeugung zu entscheiden.²² Der Beschuldigte kann zur hinreichenden Klärung des Sachverhalts beitragen, indem er gesteht. Der Grundsatz der materiellen Wahrheit hat zur Folge, dass das Geständnis allein nicht bindend wirkt.²³ Nach ganz herrschender Ansicht muss es daher außer dem Geständnis auch andere Beweiserhebungen geben, an Hand deren das Geständnis überprüft werden

¹⁹ Nähere Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, etwa hinsichtlich § 302 StGB, unterbleiben hier; sie hängen vom genauen Einzelfall ab. Auch gingen nähere Überlegungen über die Aufgabe dieses Beitrags hinaus.

²⁰ OGH 11 Os 77/04, EvBl 2005/64, 275 = JBl 2005, 127 = SSt 2004/66.

²¹ *Schmoller*, WK-StPO § 3 Rz 31 ff; *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 3 Rz 2 f; *Eder-Rieder*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, 645.

²² *Schmoller*, WK-StPO § 14 Rz 7 ff; *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 14 Rz 1. Siehe dazu auch *Ignor*, Absprachen (FN 9) 64.

²³ *Schmoller*, WK-StPO § 3 Rz 31; *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 3 Rz 3; *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 18; *Eder-Rieder*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, 645 (648).

kann.²⁴ Es lässt sich aber nicht festlegen, wann ein Richter im Sinne des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung von einer Tatsache überzeugt ist,²⁵ vor allem wann ihn ein Geständnis so überzeugt, dass er von weiteren Beweisaufnahmen zu Recht weitgehend Abstand nimmt.

Darüber hinaus ermöglicht das Gesetz durchaus Vereinfachungen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung: So erlaubt § 252 Abs 1 Z 4 StPO die Verlesung von Protokollen bei beidseitigem Einverständnis; damit ist eine diesbezügliche **Verkürzung bei der Beweiserhebung** rechtmäßig. Es kann somit auf kurzem Weg ein Ergebnis entstehen, das dem Grundsatz der materiellen Wahrheit grundsätzlich entspricht.

Angesichts dieser Offenheit des Grundsatzes der materiellen Wahrheit wird er seinem Grundgedanken nach bei einer **reinen Strafzumessungsabsprache** kaum verletzt.²⁶ Dies gilt im Übrigen auch für den Grundsatz der Mündlichkeit, nach dem bei der Urteilsfällung nur das berücksichtigt werden darf, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (§§ 12, 258 Abs 1 StPO).²⁷ Die Absprache kommt zwar nicht vor, sehr wohl aber das Geständnis und die flankierenden Beweise, allenfalls durch Verlesung. Ein Urteil wäre aber nach diesem Grundsatz nur mit Nichtigkeit bedroht, wenn in den Entscheidungsgründen auf die Absprache abgestellt wird,²⁸ was wohl kaum geschehen wird. Insofern ist dem Gesetzeswortlaut nach auch dem **Mündlichkeitsgrundsatz** Rechnung getragen. Die Unmittelbarkeit ist durch § 252 Abs 1 Z 4 StPO schon von Gesetzes wegen eingeschränkt.

Diese Überlegungen gelten für die Strafzumessungsabsprache. Anders ist die Situation für wirklich verfahrensbeendende Absprachen: Betrifft der Handel den Schuldspruch für das eine Faktum aufgrund eines Geständnisses und dafür die Einstellung oder den Freispruch wegen des anderen Faktums, dann wird dieses zweite Faktum nicht wirklich aufgeklärt. Hier wird dann tatsächlich gegen den Grundsatz der amtswegigen Wahrheitsforschung verstoßen,²⁹ und eine disziplinare oder strafrechtliche Haftung erscheint möglich.

Dabei ist der Grundsatz der amtswegigen Wahrheitsforschung nicht zwingend in Stein gemeißelt, wie ein Vorhaben des Gesetzgebers vor nicht allzu lan-

²⁴ *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 131; *Venier*, Überlegungen zu einer Reform der Hauptverhandlung, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 13 (15).

²⁵ Es ist die „praktische Gewißheit des Lebens“ notwendig und auch ausreichend (vgl etwa *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 26); näher dazu *Schmoller*, WK-StPO § 14 Rz 7 ff.

²⁶ So auch *Bertel*, Die Verteidigung im österreichischen Strafverfahren, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Realität und Vision, 1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2003, 14; *Schick*, Die neue Hauptverhandlung: Parteienprozess oder Inquisition? in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 40.

²⁷ *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 8; *Bertel/Venier*, StPO-Komm § 12 Rz 1; *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 21.

²⁸ *Mayerhofer*, StPO⁵ § 281 Z 5 Anm 118 mwN und 118a. Näher auch *Schmoller*, WK-StPO § 12 Rz 14; vgl auch *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 469.

²⁹ *Venier*, Überlegungen (FN 24) 14; *Schick*, Hauptverhandlung (FN 26) 41; *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 130; *Mühlbacher*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 50.

ger Zeit gezeigt hat.³⁰ Er wollte im Zusammenhang mit einer Ausdehnung der Diversion von diesem Grundsatz abgehen und auf einen hinreichend geklärten Sachverhalt verzichten. Dieses Vorhaben, auf den hinreichend geklärten Sachverhalt zu verzichten, ist zu Recht gescheitert, aber es zeigt auf, wie weit man zu Zwecken der Verfahrensvereinfachung auch von Seiten des Gesetzgebers zu gehen bereit ist.

B. Absprachen und Öffentlichkeitsgrundsatz

Im Schrifttum³¹ wird auch ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz (Art 90 B-VG) angenommen, da eine Absprache dazu führt, dass die Hauptverhandlung nur mehr formal der Erfüllung der Absprache dient und somit die Öffentlichkeit keine Möglichkeit hat, **die Strafrechtspflege zu kontrollieren**. Allerdings bekommt die Öffentlichkeit ein Geständnis vorgeführt und dessen Überprüfung durch flankierende Beweise. Verschwiegen wird die Tatsache, dass das Geschehen nicht eine für das Gericht überraschende Vorgangsweise ist – aber das widerspricht nicht unbedingt dem Öffentlichkeitsgrundsatz. So gesehen wird eine Strafzumessungsabsprache kaum diesen Grundsatz verletzen. Da nur der unberechtigte Ausschluss der Öffentlichkeit mit Nichtigkeit bedroht ist,³² behaftet eine außerhalb der Hauptverhandlung getroffene Absprache das Urteil nicht mit Nichtigkeit. Bei einer ausgehandelten Einstellung kommt es gar nicht zur Verhandlung, weshalb der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt ist. Bei einem ausgemachten Freispruch ist hingegen die Kontrollfunktion wohl wirklich unterlaufen, sofern das Beweisverfahren entsprechend gelenkt wird und daher nicht alle Beweise aufgenommen werden.

Sind **Laien beteiligt**, ist die Basis von halbwegs sicheren Absprachen ohnedies eingeschränkt, insbesondere bei Geschworenen. Bei den Schöffen kann der Vorsitzende verhindern, dass gegen seine Stimme die Schuldfrage bejaht und eine für den Angeklagten nachteiligere rechtliche Beurteilung der Schuld vorgenommen wird (§ 41 Abs 1 StPO). Diese Regelung erleichtert Absprachen im Schöffenverfahren, aber dennoch sind die Laien beteiligt und könnten theoretisch eine Absprache unbeabsichtigt zum Fallen bringen. Insofern sind Verfahren mit Laienbeteiligung faktisch abspracheresistent oder zumindest unsicherer.

C. Strafzumessungsabsprachen und Strafzumessungsrecht

Bei der hier bisher zentral behandelten Strafzumessungsabsprache steht die Herabsetzung des Strafmaßes für das **Geständnis** im Mittelpunkt. Die Herabsetzung der Strafe wegen eines Geständnisses ist ein zulässiger Vorgang, denn Geständnisse stellen einen ganz wesentlichen Milderungsgrund dar

³⁰ Siehe den Ministerialentwurf 361/ME 24. GP (Beitrag des BMJ für ein Stabilitätsgesetz 2012). Kritisch dazu etwa die Stellungnahmen von *Venier*, 3/SN-361/ME 24. GP; *Schwaighofer*, 4/SN-361/ME 24. GP; OGH 7/SN-361/ME 24. GP; *Tipold*, 13/SN-361/ME 24. GP; OStA Linz, 14/SN-361/ME 24. GP; *Birklbauer*, 21/SN-361/ME 24. GP; *Schmoller*, 29/SN-361/ME 24. GP und *Beclin*, 40/SN-361/ME 24. GP.

³¹ Etwa *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 126.

³² *Danek*, WK-StPO § 228 Rz 14; *Mayerhofer*, StPO⁵ § 229 Anm 6 ff.

(§ 34 Abs 1 Z 17 StGB). Ein absprachemäßig abgegebenes Geständnis wird zwar selten reumütig sein,³³ erfolgt es doch aus prozesstaktischen Gründen und nicht aus innerer Bewegung.³⁴ Für die Milderung genügt es aber von Gesetzes wegen, dass das Geständnis zur Wahrheitsfindung wesentlich beiträgt, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn das Geständnis inhaltlich umfangreich und präzise ist.³⁵ Die Praxis neigt bei der Abwägung von Erschwerungs- und Milderungsgründen dazu, dem Geständnis einen sehr hohen Stellenwert einzuräumen.³⁶ Stehen diesem Geständnis aber erhebliche Erschwerungsgründe gegenüber, insbesondere Vorverurteilungen (§ 33 Z 2 StGB) oder die Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit hindurch (§ 33 Z 1 StGB), so dürfen diese bei der Strafzumessung nicht übergangen werden. Bei der Abwägung kommt es zwar nicht auf die Zahl, sondern auf das Gewicht der Strafzumessungstatsachen an,³⁷ sodass das Geständnis trotz Vorliegens von Erschwerungsgründen zu einer gegenüber der Tatschuld milderen Strafe führen kann. Die Abwägung darf aber nicht zu einer sachwidrigen Überbewertung des Geständnisses führen, und die Strafe darf nicht unverhältnismäßig milde im Vergleich zur Tatschuld³⁸ sein. Auf der Ebene der Strafzumessung iWvS (bedingte Nachsicht, Umwandlung in eine Geldstrafe etc) begünstigt das Geständnis die spezialpräventive Prognose,³⁹ sodass auch in diesem Bereich eine Absprache wirken kann.

Trotz der genannten Grenzen ist dem Richter im Strafzumessungsrecht ein **weitreichender Ermessensspielraum** eingeräumt, der einer informellen Absprache schon deshalb entgegenkommt, weil diese keinesfalls offengelegt werden muss, um eine Entscheidung verständlich zu machen.

D. Strafzumessungsabsprachen und sonstige Rechtsverstöße

Eine Grenze für Strafzumessungsabsprachen stellt § 164 Abs 4 StPO dar, worauf vom OGH zu Recht hingewiesen wird. Dieser verbietet **Versprechungen**,

³³ Das gilt selbst dann, wenn man mit *Kunst*, WK¹ § 34 Rz 48 den Begriff „reumütig“ weit auslegt.

³⁴ Differenzierung nach *Pallin*, Die Strafzumessung in rechtlicher Sicht (1982) Rz 25.

³⁵ *Tipold*, Absprachen im Strafprozeß, Archivum Iuridicum Cracoviense 1998–1999, 169 (179). Ein „schlankes“ Geständnis wäre zu wenig, s dazu auch *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b–257c ff Rz 35.

³⁶ Vgl *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 135. *Pallin*, Strafzumessung (FN 34) Rz 26. Kritisch *Eder-Rieder*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, 645 (648). *Soyer*, Vergleich (FN 16) 89 spricht von exzessiver Handhabung.

³⁷ *Burgstaller*, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in Österreich, ZStW 1982, 144; *Medigovic/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Allgemeiner Teil II (2013) 91. Zur Gewichtung der Strafzumessungstatsachen eingehend *Pallin*, Strafzumessung (FN 34) Rz 107 ff.

³⁸ *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 128. Nach der Tatschuld hat sich die Strafe wenigstens grundsätzlich zu richten, *Platzgummer*, Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz, FS Pallin (1989) 319 (320). So im Übrigen auch das BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11, 34 mwN (FN 1).

³⁹ Nach *Burgstaller*, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in Österreich, ZStW 1982, 127 (140) mit Nachweisen zum diesbezüglichen Meinungsstand, ist der Milderungsgrund der Z 17 (wie auch einige andere) nur mit herabgesetzten Präventionsbedürfnissen zu erklären.

Vorspiegelungen, Drohungen und den Einsatz von Zwangsmitteln, um den Beschuldigten zu Geständnissen oder anderen bestimmten Angaben zu bewegen.⁴⁰ Versprechungen werden jedoch erst dann als unzulässig angesehen, wenn sie sich auf einen verbotenen und gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil beziehen.⁴¹ Aber angesichts der Weite des Strafzumessungsrechts wird ein Verstoß eher nicht anzunehmen sein. Nur das Versprechen einer bestimmten Strafe vor ausreichender Erhebung aller übrigen Strafzumessungsgründe wäre wohl unzulässig und verstieße gegen § 164 Abs 4 StPO. Zieht man das Beispiel mit „zwei Monate mit Geständnis“ und „zwölf Monate ohne Geständnis“ heran, dann liegt ein Verstoß gegen § 164 Abs 4 StPO vor, weil ein bestimmtes Strafmaß versprochen wurde.

Da die Absprache wohl nicht außerdienstlich⁴² erfolgt (§ 58 Abs 5 RStDG), wird auch hier kein Rechtsverstoß vorliegen. Einzig § 52 Abs 2 Geo stellt insofern eine Schranke dar, als **Äußerungen über den vermutlichen Ausgang einer Sache** außerhalb der Verhandlung verboten sind. Sogar während der Verhandlung soll der Richter Bemerkungen über den voraussichtlichen Inhalt der Entscheidung unterlassen. Allerdings ist es gem § 262 StPO in der Hauptverhandlung geboten, die Parteien zu hören, wenn das Gericht eine rechtlich andere Würdigung vorzunehmen gedenkt, was den Ausgang des Verfahrens betrifft. Ob der Verstoß allein gegen die Geo ausreichend ist, um eine Haftung wegen Amtsmissbrauchs zu begründen, ist natürlich eine Frage des geschädigten konkreten Rechts, was hier nicht weiter überlegt wird. Eher könnte der Verstoß gegen § 164 Abs 4 StPO, sofern er im Einzelfall vorliegt, eine Basis für die Verletzung eines konkreten Rechts sein. Falls der Gesetzgeber der Absprache positiv gegenübersteht, müsste er jedenfalls die Geo ändern und eine Klarstellung in § 164 Abs 4 StPO vornehmen.

E. Absprachen und Anklagezwang

Betrifft die Absprache den Handel eines Schuldpruchs für ein Faktum gegen die Einstellung wegen anderer Fakten, würde diese Absprache in dieser reinen Form⁴³ klar gegen den Grundsatz der amtswegigen Wahrheitsforschung verstoßen⁴⁴ und wäre tatsächlich eine Basis für eine Haftung wegen Amtsmissbrauchs.⁴⁵ Darüber hinaus ist gem § 2 Abs 1 StPO der Staatsanwalt verpflichtet, die zu seiner Kenntnis gelangenden Officialdelikte in einem Ermittlungsverfah-

⁴⁰ Der Richter darf nach der Rsp keinen Druck ausüben, um ein Geständnis zu erlangen, Mayerhofer/Salzmann, StPO⁶ § 164 Anm 7 f. Vgl Kirchbacher, WK-StPO § 164 Rz 36 ff.

⁴¹ Medigovic, Bemerkungen (FN 4) 134; dies, Entscheidungsanmerkung, JBl 2011, 66; Birkbauer, Prozessgegenstand (FN 14) 123. Eingehend dazu St. Seiler, Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozeß (1996) 114.

⁴² Danzl, Geo § 52 Rz 9 geht aber davon aus, dass „außerhalb der Verhandlung“ in der Geo und „außerdienstlich“ dasselbe bedeutet.

⁴³ Nach Swoboda, Workshop Absprachen, in BMJ (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens (2010) 87 kommen diese Absprachen nicht vor.

⁴⁴ Venier, Überlegungen (FN 24) 14; Schick, Hauptverhandlung (FN 26) 41; Medigovic, Bemerkungen (FN 4) 130; dies, Absprachen im Strafverfahren, Vorarlberger Tage 2007, 95 (98); Soyer, Vergleich (FN 16) 81; Mühlbacher, Diskussionsbeitrag, in Soyer (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 50.

⁴⁵ Soyer, Vergleich (FN 16) 81.

ren aufzuklären (Anklagezwang). Der Anklagezwang gilt allerdings nicht ausnahmslos („Opportunitätsprinzip“):⁴⁶ So kann der Staatsanwalt etwa im Falle echter Konkurrenz von der Verfolgung einzelner Handlungen absehen, wenn dies voraussichtlich weder auf die Strafen oder sichernden Maßnahmen noch auf die Rechtsfolgen wesentlichen Einfluss hat (§ 192 Abs 1 Z 1 StPO). Wiederum zeigt sich im geltenden Recht eine **Verankerung der Prozessökonomie**⁴⁷ und damit ein Einfallstor für Absprachen.⁴⁸ Noch weitergehender ist dieses Einfallstor im Übrigen in § 18 VbVG.⁴⁹

Auch die **Diversion** bedeutet in gewissen Sinn eine Durchbrechung des Anklagezwanges, aber nicht der Verfolgungspflicht⁵⁰ und eröffnet die Möglichkeit einer Absprache. Zwar sollte der Sachverhalt zunächst hinreichend geklärt sein, bevor es zu einem Diversionsangebot kommt. Aber das schließt nicht aus, dass der Beschuldigte mit seinem Geständnis die Basis für die Diversion schafft.⁵¹ So könnte das Geständnis die Schuld einerseits mildern und andererseits dafür sorgen, dass der Sachverhalt als hinreichend geklärt erscheint.

Der Grundsatz des **Anklagezwangs** beschränkt somit den zulässigen Umfang von Absprachen, seine gesetzlichen Ausnahmen bilden aber durchaus eine Basis für ein solches Vorgehen. Daher ist es innerhalb der Grenzen des Anklagezwanges dem Verteidiger unbenommen, ein Vorgehen nach den genannten Beispielen anzuregen (§ 9 Abs 1 RAO).

F. Absprachen über die rechtliche Würdigung

Über die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts ist eine Absprache jedenfalls unzulässig; hier besteht keinerlei Aufweichung durch das Gesetz.⁵² Der Staatsanwalt ist an die höchstrichterliche Rsp gebunden, so dass er dem Gericht wegen seiner abweichenden Rechtsansicht Fälle nicht vorenthalten darf;⁵³ das Gericht ist auch nicht an die Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft gebunden.⁵⁴

⁴⁶ Siehe dazu auch *Leitner*, Der abgabenrechtliche und finanzstrafrechtliche Gesamtvergleich – eine Utopie? In *Leitner* (Hrsg), *Finanzstrafrecht* 2002, 29 (39). Zu den Ausnahmen auch *Höpfel*, Staatsanwalt und Unschuldsvermutung (1988) 193.

⁴⁷ *Schroll*, WK-StPO § 192 Rz 45.

⁴⁸ *Soyer*, Vergleich (FN 16) 87; *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 117, 124; *Tipold*, Absprachen (FN 35) 171.

⁴⁹ Dies betont *Soyer*, Gerechtigkeit (FN 13), JSt 2013, 41.

⁵⁰ Vgl. *Schmoller*, WK-StPO § 2 Rz 24. Zu Recht als Lockerung bezeichnend *Schwaighofer*, Die Wechselwirkungen zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung und die Rolle des Staatsanwalt im zukünftigen Vorverfahren, in *Pilgermair* (Hrsg), Staatsanwaltschaft im 21. Jahrhundert (2001) 239 (264).

⁵¹ *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 122; *Schwaighofer*, Wechselwirkungen (FN 50) 264. Zu den Gefahren wegen des bestehenden Drucks *Venier*, Überlegungen (FN 24) 14. Zum hinreichend geklärten Sachverhalt in Bezug auf das Geständnis s auch *Hochmayr*, Schuldeinsicht als Voraussetzung einer Diversion? RZ 2003, 275 (277).

⁵² *Ratz*, Vergleich (FN 5) 104 f; *Tipold*, Absprachen (FN 35) 175.

⁵³ *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 15; eingehend dazu *Höpfel*, Staatsanwalt und Unschuldsvermutung (1988) 150 ff; kritisch *Schmoller*, WK-StPO § 2 Rz 10.

⁵⁴ *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 74; *Mayerhofer*, StPO⁵ § 262 Anm 79 mN; *Lewis*, WK-StPO § 267 Rz 1; *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 105.

Eine rechtliche Unterbewertung durch den Staatsanwalt schränkt das Gericht nicht ein, was die Möglichkeiten von diesbezüglichen Absprachen auch faktisch begrenzt: So kann es letztendlich bei identer Tat⁵⁵ zu einer Verurteilung wegen Raubes (§ 142 StGB) kommen, obwohl der Staatsanwalt die Tat bloß als räuberischen Diebstahl (§ 131 StGB) gewertet hat. Das Gericht selbst darf nicht auf Basis einer Absprache eine rechtliche Würdigung vornehmen, sondern allein auf Basis des Gesetzes. Dieser Bereich ist somit aus dogmatischer Sicht abspracheresistent und ermöglicht bei Zuwiderhandeln eine Haftung wegen Amtsmissbrauchs.

G. Absprachen über die Verfahrensgestaltung

Gegenstand von Absprachen kann die Ausübung von Verfahrensrechten sein, denn diese sind sehr oft disponibel. Verständigungen können sich zB auf das Einvernehmen über die Verlesung von Protokollen, auf einen Verzicht auf die Vorbereitungszeit für die Hauptverhandlung gem § 221 StPO oder auf ein Zustimmung zur Verhandlungsausdehnung im Sinn des § 263 StPO beziehen. Mit der Abgabe dieser Erklärung wird aber keine wertneutrale neue prozessuale Lage geschaffen, denn diese Erklärungen haben **verfahrensbeschleunigende und verfahrenserleichternde Konsequenzen**. Die Hauptverhandlung kann früher anberaumt werden; sie muss nicht vertagt werden, wenn statt des nicht erschienenen Zeugen das Protokoll über eine frühere Vernehmung verlesen werden kann; die Hauptverhandlung kann zügiger fortschreiten.

Dieser Bereich zulässiger und gesetzlich vorgeschriebener Kommunikation kann auch Basis für Absprachen oder – und das ist der naheliegende Fall – Teil eines **Gesamtpakets** sein. Die Verknüpfung von verfahrensvereinfachender Ausübung prozessualer Rechte mit einer Strafmilderung ist aber unzulässig: Zwar sind die Milderungsgründe nur demonstrativ aufgezählt, doch müssen die Umstände, die auch mildernd wirken sollen, in ihrer Bedeutung und ihrem Gewicht den in § 34 StGB aufgezählten Gründen entsprechen.⁵⁶ Das trifft bei einer verfahrensbeschleunigenden Ausübung prozessualer Rechte nicht zu:⁵⁷ Die verfahrensbeschleunigende Ausübung prozessualer Rechte kommt ihrer Bedeutung und ihrem Gewicht nach nicht dem Milderungsgrund der unverhältnismäßig langen Dauer des Strafverfahrens gem § 34 Abs 2 StGB gleich. Dieser betrifft nur Umstände, die außerhalb der Sphäre des Beschuldigten liegen, was gerade bei den genannten Absprachen nicht der Fall ist. Das nicht reumütige Geständnis muss immerhin zur Wahrheitsfindung beitragen; sein Wert erschöpft sich daher – im Unterschied zur verfahrensbeschleunigenden Ausübung prozessualer Rechte – nicht in einer prozessökonomischen Wirkung. Derartige Absprachen sind daher mit dem österreichischen Recht unvereinbar.⁵⁸

⁵⁵ Zum Erfordernis der Identität der Tat *Wiederin*, WK-StPO § 4 Rz 82 ff; *Lewisch*, WK-StPO § 262 Rz 5 f; *Platzgummer*, Grundzüge⁸ 73; *Birklbauer*, Der Prozessgegenstand im österreichischen Strafverfahren (2009).

⁵⁶ *Leukauff/Steininger*, StGB³ § 34 Rz 28 und Beispiele dazu in Rz 29 mwN; *Pallin*, Strafzumessung (FN 34) Rz 72 mit Beispielen; zuletzt *Medigovic/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Allgemeiner Teil II (2013) 74 f.

⁵⁷ AA *Ratz*, Vergleich (FN 5) 116.

⁵⁸ *Tipold*, Absprachen (FN 35) 189.

V. Bewertung der Absprachen

Die Überlegungen zeigen, dass bei einzelnen Formen von Absprachen tatsächlich eine **disziplinaré oder strafrechtliche Haftung** in Betracht kommen kann. Es ist dann eine Frage der Beweisbarkeit, ob die strafrechtliche Haftung tatsächlich in die Tat umgesetzt werden kann. In anderen Fällen ist das Gesetz für eine Kommunikation offen, ohne aber Absprachen zu regeln. Strafzumessungsabsprachen verstoßen nicht zwingend gegen das Recht. Grenzen finden sich dafür in § 164 Abs 4 StPO und § 52 Abs 2 Geo. Ansonsten erscheinen derartige Absprachen als Teil eines Kommunikationsprozesses in vielen Bereichen als zulässig, und der Strafprozess ist zwingend ein kommunikativer Vorgang. Die Verfahrensbeteiligten iWS sollen miteinander reden; Kommunikationsstörungen führen leicht zu Fehlern.

Das Ziel der Strafzumessungsabsprache (Beschleunigung des Verfahrens, Verfahrensvereinfachung) ist wertvoll, der Gesetzgeber hat der Verfahrensökonomie an vielen Stellen Platz eingeräumt. Mit der Strafmilderung für ein Geständnis, das zwar nicht reumütig ist, aber zur Wahrheitsfindung beiträgt, ist in § 34 Abs 1 Z 17 StGB die Arbeiterleichterung des Gerichts bei der Strafzumessung gesetzlich anerkannt.⁵⁹ Fraglich ist aber, ob die Praxis dabei nicht über das sachgerechte Maß hinausgeht. Auch bleibt ein Unbehagen, weil Absprachen das Strafverfahren zu einer **Art Bazar** verkommen lassen: Man bietet ein Geständnis und bekommt eine milde Strafe. Meistens ist es nicht nur das Geschäft Geständnis – Strafe, es wird auch sonstiges Prozessverhalten miteinbezogen, insbesondere Verzicht auf Zeugen, Unterlassen von Anträgen, Verzicht auf Rechtsmittel. Darüber hinaus gilt es auch, die Staatsanwaltschaft in diesen Deal einzubinden, damit eine Strafzumessungsabsprache auch sicher hält. Dieses Gesamtpaket erscheint mit dem bisherigen Verständnis von einem Strafverfahren tatsächlich nicht vereinbar,⁶⁰ mag auch jeder Einzelaspekt dieser Absprache gesetzeskonform sein, deren Verknüpfung erregt Bedenken.⁶¹

Abgesehen von dieser doch eher gefühlsmäßigen Ablehnung entstehen im Zusammenhang mit Strafzumessungsabsprachen auch **Gefahren**. Die erhebliche, geradezu herausragende Bedeutung des Geständnisses bei der Strafzumessung kann einen Druck erzeugen, etwas einzugestehen, was man nicht oder zumindest nicht so begangen hat.⁶² Dadurch entsteht auch ein Spannungsverhältnis

⁵⁹ Dies war der Wille der Erläuterung 1971, 128: Milderung, weil die Strafrechtspflege unterstüttend.

⁶⁰ Keine Bedenken hat *Bertel*, Verteidigung (FN 26) 14.

⁶¹ Diese Bedenken teilt *Ratz*, Vergleich (FN 5) 104 nicht.

⁶² Dies sieht *Venier*, Überlegungen (FN 24) 17 als ein Hauptproblem von Strafzumessungsabsprachen. Ebenso darauf hinweisend *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 134; *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 408; *Bockemühl*, Es soll noch unschuldige Mandanten geben, in Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV, Forum Strafverteidigung, Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen, Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Hrsg), Strafverteidigung auf neuen Wegen? 2. Dreiländerforum Strafverteidigung (2012) 199 (203 ff); aber auch *Soyer*, Gerechtigkeit (FN 49), JSt 2013, 41. Siehe auch *Thaman*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 128. Eindrucksvolle Beispiele für geradezu nötige Verhaltensweisen bei *Velten*, Die Geister, die ich rief (FN 11), JSt 2009, 181 ff.

zum Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung.⁶³ Selbst wenn man einem Geständnis einen fixen Wert bei der Strafzumessung einräumen möchte, wie dies gelegentlich vorgeschlagen wird,⁶⁴ ist damit die Drucksituation nicht bereinigt. Aber auch hier gilt es – wie fast immer in diesem Zusammenhang – eine Einschränkung zu machen, denn dieser eben beschriebene Druck ist der StPO nicht fremd. Er besteht auch bei der **Diversion**.⁶⁵ Die Diversion ist fast ein Musterbeispiel für eine gesetzlich vorgesehene Verständigung, die recht nahe an ein Aushandeln von Schuld und Reaktion heranreicht.⁶⁶ Ein wesentlicher Unterschied zwischen Diversion und Strafzumessungsabsprache liegt darin, dass bei der Diversion der Geständige nicht vorbestraft ist, während er es bei der Strafzumessungsabsprache sehr wohl ist. **Falsche Geständnisse** drohen aber in beiden Fällen. Die Regelung der Diversion zeigt auch, dass diese Drucksituation nicht vermeidbar ist. Eine ähnliche Drucksituation kann sich im Übrigen auch im Zusammenhang mit kleiner und großer Kronzeugenregelung ergeben. Sowohl Diversion als auch Kronzeugenregelung haben einen dealenden Charakter.⁶⁷ Der Deal im Strafverfahren ist somit in gewissen Grenzen gesetzliche Wirklichkeit, und die Probleme sind dort dieselben wie bei einer Strafzumessungsabsprache.⁶⁸

Das allein spricht eigentlich für eine gesetzliche Regelung der Strafzumessungsabsprache, wäre es doch bloß eine Fortsetzung eines bereits eingeschlagenen Weges: Absprachen beschleunigen offenbar das Verfahren, denn hätten sie diese Wirkung nicht, gäbe es sie nicht. Beruht das Geständnis auf der Wahrheit, bedeutet eine Absprache keinen Verlust an Richtigkeitsgewähr. Es ist auch nicht unfair, an ein Geständnis eine mildernde Wirkung zu knüpfen, sofern es – von der Reumütigkeit abgesehen – wesentlich zur Wahrheitsfindung beiträgt. Dass in den Fällen völliger Klarheit ein Geständnis das nicht mehr tun kann, ist zwar ein Pech für den Betroffenen, aber wohl nicht unfair. Beschleunigung wirkt effizienzsteigernd, die Erledigungszahlen steigen. Mit einer gesetzlichen Regelung wäre

⁶³ Auf die Gefahr der mangelnden Aufklärung hinweisend *Venier*, Überlegungen (FN 24) 19; *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 408. Ähnlich *Obetzhofer*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 123 mit dem Hinweis, dass Absprachen im Fall ihrer gesetzlichen Legitimierung zu einem Aufklärungsverzicht gerade in den komplizierten Fällen führt.

⁶⁴ Siehe dazu unten Punkt VII. In diesem Bereich sind sich die Autoren dieses Beitrags uneins, wie leicht ersichtlich ist.

⁶⁵ Zu einem Beispiel, wie sich dieser Druck auswirken kann, *Fuchs*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 130.

⁶⁶ So *Oberhofer*, Statement, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 145. Siehe auch *Stuefer/Ruhri*, Verständigungen (FN 13), AnwBl 2010, 249 f. Eher aA *Hochmayr*, Schuldeinsicht (FN 51), RZ 2003, 279 mit Bezug auf die Übernahme der Verantwortung. Kritisch zur Diversion *Pernthaler/Ranacher*, Der verfassungswidrige „Ablasshandel“. Eine Untersuchung zur strafrechtlichen Diversion der Zahlung eines Geldbetrages durch den Staatsanwalt, JBl 2002, 280 ff, deren Titel auf die im Text genannte Charakteristik der Diversion weist.

⁶⁷ So *Soyer*, Vergleich (FN 16) 88.

⁶⁸ Vgl *Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 186.

es gesichert, dass alle Beschuldigten gleich behandelt werden.⁶⁹ Es hinge dann nicht mehr vom Zufall ab, an welchen Richter, Staatsanwalt und letztlich auch an welchen Verteidiger man gerät. Zum anderen könnte ein Rechtsschutz für den Fall einer nicht eingehaltenen Absprache aufgebaut werden, der heute zweifellos nicht besteht. Auf diese Weise könnten Unsicherheiten beseitigt oder zumindest reduziert werden.

Will man Absprachen legitimieren,⁷⁰ so muss zunächst der Beschuldigte geschützt werden. Heute leistet er ohne Sicherheit vor.⁷¹ Der Gesetzgeber müsste **wirksame Rechtsmittel** eröffnen. Dann erscheint es auch geboten, die Absprachen aus der Finsternis des Richterzimmers in die Hauptverhandlung und damit in die **Öffentlichkeit** zu bringen.⁷² Wahrscheinlich sollte die Initiative ausschließlich vom Verteidiger (mit Rücksprache mit dem Mandanten) ausgehen,⁷³ nicht hingegen vom Gericht oder von der Staatsanwaltschaft. Ein Einbezug der Laienrichter müsste ebenfalls sichergestellt werden.⁷⁴ Von der Strafzumessungsabsprache abgesehen sollten alle übrigen Absprachen weiter verboten bleiben, denn damit würde der Grundsatz der materiellen Wahrheit zu sehr aufgegeben werden.

Andererseits zeigt die deutsche Rechtslage, dass Unsicherheiten nicht beseitigt werden können.⁷⁵ Das Strafzumessungsrecht ist voll von Ermessen und zu einem frühen Zeitpunkt wäre es sachwidrig, sich auf eine Strafe festzulegen. Darauf nimmt auch die deutsche Rechtslage Rücksicht: Auch dort bleibt die Möglichkeit bestehen, die Strafe höher auszumessen; es wird auch nur ein Rahmen

⁶⁹ AA *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 412 mit dem Hinweis, dass Absprachen eher in komplexen Wirtschaftsstrafsachen vorkommen, die eher von reicheren Menschen begangen werden.

⁷⁰ Dafür etwa auch *Bogensberger*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 38. Eingehend dazu *Stuefer/Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 65 = *Ruhri*, AnwBl 2010, 244; *Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 196 f.

⁷¹ Darauf weist auch *Venier*, Überlegungen (FN 24) 19 hin.

⁷² *Stuefer/Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 66 = *Ruhri*, AnwBl 2010, 246. In diesem Sinn etwa *Herrenhofer*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2009, 61, aber auch *Swoboda*, Workshop Absprachen, in *BMJ* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens (2010) 89 für den Einzelrichter.

⁷³ Dies hält *Bertel*, Verteidigung (FN 26) 14 FN 12 für vernünftig, während er die Initiative durch das Gericht als schwer erträglich einstuft. Ebenso *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 137; *dies*, Absprachen im Strafverfahren, Voralberger Tage 2007, 95 (107). Vgl zur Situation in der Schweiz *Luef-Kölbl*, Das abgekürzte Verfahren der schweizerischen StPO – ein Vorbild für Österreich? in *BMJ* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens (2010) 37 (46); s dazu auch *Ruckstuhl*, Konsensuale Erledigungen von Strafverfahren: Das abgekürzte Verfahren nach Art. 358 – 362 der schweizerischen StPO im Vergleich zur Verständigung nach § 257c der deutschen StPO, in Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV, Forum Strafverteidigung, Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen, Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Hrsg), Strafverteidigung auf neuen Wegen? 2. Dreiländerforum Strafverteidigung (2012) 165 ff.

⁷⁴ *Birklbauer*, Prozessgegenstand (FN 14) 126.

⁷⁵ *Bockemühl*, Es soll noch unschuldige Mandanten geben (FN 62) 203. Siehe auch unten Punkt VI.

vereinbart.⁷⁶ Es besteht daher auch bei einer gesetzlichen Regelung keine **völlige Sicherheit**.⁷⁷ Der Angeklagte erbringt weiterhin mit dem Geständnis eine Vorleistung ohne wirkliche Sicherheit. Die Drucksituation ist nicht in den Griff zu bekommen. Mag man es bei der Diversion hinnehmen, weil der Betroffene nicht vorbestraft ist, so ist das bei einem Urteil doch anders. Darüber hinaus zeigt sich, dass angebotene Vereinfachungen sehr gerne angenommen werden.⁷⁸ Das würde auch bei einer gesetzlichen Anerkennung von Absprachen der Fall sein, der Ermessensbereich würde wahrscheinlich sehr, sogar zu weitgehend ausgenützt werden.⁷⁹ Damit könnten die Fälle zahlreicher werden, in denen zu früh und zu viel Druck ausgeübt wird. Absprachen im Übrigen nur anzuerkennen, weil es ein weit verbreitetes Phänomen ist, ist wohl keine überzeugende Begründung – Telefonieren im Auto ist verboten, man sollte in der Stadt nur 50 km/h fahren oder ebenso langsam in der Nacht auf der Autobahn, wenn man mit Abblendlicht unterwegs ist; wahrscheinlich lassen sich viele Beispiele finden, in denen der Gesetzgeber nicht dem Faktischen gewichen ist. Dann muss er es auch bei Absprachen nicht.

Die **Bedenken und auch die deutschen Erfahrungen** sprechen gegen eine gesetzliche Regelung⁸⁰ und für die Beibehaltung der derzeitigen Situation. Ein explizites, programmatisches Verbot von Absprachen, etwa als § 3 Abs 3 StPO, erscheint weder nötig noch sinnvoll. Auch wäre ein solches klares Verbot schwer durchsetzbar. Der Freiraum bei der Beweiswürdigung und bei der Strafzumessung mitsamt der richterlichen Unabhängigkeit wird es schwer machen, dieses Verbot auch zu effektuieren.

Ein paar Änderungen erscheinen aber dennoch geboten. § 52 Abs 2 Geo sollte geändert werden. Eine Kommunikation über einen möglichen Verfahrensausgang sollte auch außerhalb der Verhandlung möglich sein, aber auf Initiative des Verteidigers. Es soll **Kommunikation gefördert** werden,⁸¹ und die Kommunikation außerhalb der Hauptverhandlung soll nicht auf den Verfahrensablauf beschränkt sein. Man soll auch über eine mögliche Strafzumessung reden dürfen. Das gilt auch für die Staatsanwaltschaft, sowohl im Verhältnis zum Verteidiger als auch zum Gericht. Dies ist zwar gleichsam eine Erleichterung auch für Absprachen, primär aber eine solche für die Kommunikation im Strafverfahren.

⁷⁶ Vgl § 257c Abs 3, aber auch Abs 4 dStPO; eingehend dazu etwa *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b-257c ff Rz 29 ff und 37 ff.

⁷⁷ So auch *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 409.

⁷⁸ In der Praxis soll die Tendenz, höchstens eine zweijährige Freiheitsstrafe als schuldangemessen anzusehen, gestiegen sein, seit die Möglichkeit besteht, in diesem Fall das Urteil gekürzt ausfertigen und das Protokoll auf einen Vermerk reduzieren zu können (§ 270 Abs 4 und § 271 Abs 1a StPO).

⁷⁹ Dies im Zusammenhang mit Personaleinsparungen betonend *Obetzhofer*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 123. Siehe auch *Velten*, Die Geister, die ich rief (FN 11), JSt 2009, 182 ff.

⁸⁰ Ebenso dagegen *Venier*, Überlegungen (FN 24) 20, anders dann aber 31 ff mit einer verkürzten Vorverhandlung.

⁸¹ Die Kommunikation positiv hervorhebend *Burgstaller*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 126, ebenso *Fuchs*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 130.

Zugleich sollte aber in § 164 StPO festgeschrieben werden, dass es unzulässig ist, ein **fixes Strafmaß** für den Fall eines Geständnisses zu nennen.⁸² Der Fall „zwei Monate im Fall des Geständnisses“ oder „zwölf Monate ohne Geständnis“ wäre unzulässig; es läge dann (de lege ferenda) ein klarer Fall einer unzulässigen Versprechung vor, der auch Basis für eine disziplinarische oder strafrechtliche Haftung sein kann. Die Absprache bleibt somit unsicher und wird durch diese Klarstellung vielleicht noch unsicherer. In diesem Punkt bestünde aber trotz anderer Rechtslage wohl kein wesentlicher Unterschied zur Situation in Deutschland. Durch die Änderung kann vielleicht nicht mehr ein derart hoher Druck aufgebaut werden, weil keine fixe Zusage gemacht werden kann. Damit ist allerdings nicht der oben unter II. C. beschriebene Fall gelöst, aber gegen eine derart nötige Sanktionsschere kann man mit dem Prozessrecht kaum sachgerecht vorgehen.

Weiters sollte das Geständnis nicht einen derart überragenden Raum bei der Strafzumessung erhalten, wie dies heute der Fall ist.⁸³ Das ist ein Wunschdenken – aber wie ist es erreichbar? Überlegenswert erscheint es, die **Begründungspflicht für die Strafzumessung** zu verstärken. So könnte von den Erstgerichten verlangt werden, jenen Teil, der durch das Geständnis gemildert wurde, explizit anzuführen,⁸⁴ wie dies etwa schon heute beim Ausgleich für eine Menschenrechtswidrigkeit der Fall ist. Das könnte ein wenig die im Schrifttum geforderte⁸⁵ Transparenz erhöhen.

Nicht nur der Gewinn an Freizeit der Organwalter, sondern auch die Evaluierung sorgen für einen Druck auf die Justizorgane, Vereinfachungen anzustreben oder über Gebühr zu nützen. Vielleicht hat angesichts dieses Evaluierungsdrucks ein Geständnis wirklich den Wert von 10 Monaten. Man müsste mit dem **Evaluierungswahn** und dem **Erledigungszahlenzählen** aufhören und könnte auch hier Druck herausnehmen. Denn letztlich zählt doch die Qualität der Erledigung und nicht deren Quantität – und dazu sollte man sich bekennen und entsprechende Zeichen setzen. Das setzt natürlich ein Umdenken voraus, und diesbezüglich besteht wenig Hoffnung, dass mit diesem verfehlten quantitativen Evaluieren aufgehört wird. Wäre nämlich nicht die Zahl der Erledigung so entscheidend, könnte man die Bedeutung des Geständnisses, das nicht reumütig erfolgt, überdenken, denn die Arbeitserleichterung der Strafverfolgungsbehörden hätte dann nicht mehr einen derart hohen Stellenwert. Letztlich ist aber auch eine ausreichende personelle Ausstattung eine Maßnahme gegen Absprachen,

⁸² Davon geht auch *Lambauer*, Diskussionsbeitrag in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 46 bei geltender Rechtslage aus. Ebenso *Medigovic*, Bemerkungen (FN 4) 137. Noch weitergehend, um Absprachen zu verhindern *Velten*, Die Geister, die ich rief (FN 11), JSt 2009, 190 f.

⁸³ So auch die Forderung von *Schünemann*, Risse im Fundament, Flammen im Gebäck: Die Strafprozessordnung nach 130 Jahren, in *Schünemann* (Hrsg), Risse im Fundament, Flammen im Gebäck: Zum Zustand des kontinentaleuropäischen Strafverfahrens, 90. Kritisch zu dieser Bedeutung auch *Soyer*, Diskussionsbeitrag 15. ÖJT Band IV/2, 110.

⁸⁴ So auch *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 414 und *Kier*, WK-StPO § 9 Rz 40, allerdings nur in Bezug auf OLG Entscheidungen.

⁸⁵ Eben *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 414.

die aber auch nicht dem politischen Zeitgeist entspricht. Daher ist eine Umsetzung nicht zu erwarten.

Zur Absicherung des Verbotes von Absprachen könnte die Rsp auch noch an anderer Stelle beitragen. Bekanntlich führt die Abgabe einer Prognose über Schuld und Strafe erst dann zu einer **Befangtheit**, wenn zu erkennen wäre, dass der Richter seine bereits vorgefasste Meinung auch angesichts allfälliger gegen- teiliger, seine Meinung widerlegender Ergebnisse des Verfahrens zu ändern nicht gewillt sein werde.⁸⁶ Dies ist an sich schwer feststellbar,⁸⁷ und man fördert damit auch das Abspracheunwesen, bleiben doch derartige Verstöße auch prozessual sanktionsfrei.⁸⁸ Der Kampf gegen Absprachen beginnt nicht erst mit der Bombe des Amtsmissbrauchs⁸⁹ (und dies erst bei einer „vollzogenen“ Absprache⁹⁰), er muss früher und andernorts beginnen – und auch in der Frage der Befangtheit liegt unter Umständen ein Beitrag dazu.

Absprachen beschleunigen das Verfahren, aber sie können einen derart hohen Druck erzeugen, dass etwas eingestanden wird, was nicht begangen wurde. Damit sind Absprachen eine **Gefahr für die Richtigkeit** und damit auch für die **Effizienz** eines Strafverfolgungssystems. Die Falschen schnell und milde zu bestrafen, die wahren Straftäter laufen zu lassen – das wäre ein sehr ineffizientes System.

VI. Gedanken zur deutschen Rechtslage und die dortige aktuelle Diskussion

In Deutschland ist seit 4. 8. 2009 ein Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren in Kraft. Dieser gesetzlichen Regelung sind jahrelange Diskussionen im Vorfeld vorangegangen.⁹¹ Beabsichtigt war (und ist), die Kommunikation über mögliche Urteilsinhalte zu **formalisieren und transparent zu**

⁸⁶ Nachweise bei *Mayerhofer/Salzmann*, StPO⁶ § 43 Anm 29 ff. Kritisch dazu etwa *Ainedter*, Diskussionsbeitrag, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis, 3. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 2005, 65.

⁸⁷ Darauf weist *Ainedter*, Diskussionsbeitrag (vorige FN) 65 hin.

⁸⁸ Bezüglich der Rsp des OGH uE etwas widersprüchlich *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 414, wenn zum einen Kritik am Halten erstinstanzlicher Entscheidungen geübt wird, andererseits gegen die Aufweichung genau dieser Rsp plädiert wird.

⁸⁹ *Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 197 verbindet diese Drohung mit der Bezeichnung „Theaterdonner“. Sofern die Praxis der Meinung von *Ratz* folgt (s dessen Ausführungen in diesem Band und im Referat am Österreichischen Juristentag 2012), betrifft dieser „Theaterdonner“ nicht den Strafverteidiger. Dieser soll entweder gerechtfertigt oder mangels Vorsatzes straflos sein. Ob die Lösung mit dem Vorsatzmangel allerdings verallgemeinerbar ist, erscheint zweifelhaft, denn Bestimmungs- und Beitragstäter wissen nie, ob sich der unmittelbare Täter verabredungskonform verhält, und das steht ihrer Strafbarkeit an sich nicht entgegen.

⁹⁰ Im Übrigen wurde in dem Fall des Angebots zwei Monate mit, zwölf Monate ohne Geständnis das Angebot vollzogen; mangels Geständnisses (mangels Annahme des Angebots) wurden zwölf Monate verhängt. Dieser Fall betraf somit eine gescheiterte Absprache und dürfte als Vergleichsangebot zwar nicht strafrechtlich, wohl aber disziplinar zu verfolgen sein, vgl den Beitrag von *Ratz* in diesem Band, 161 ff.

⁹¹ Siehe *Velten*, SK-StPO Vor §§ 257b–257c ff Rz 1 ff.

gestalten und möglichen Missbräuchen vorzubeugen.⁹² Die zentrale neue Bestimmung in der deutschen Strafprozessordnung ist § 257c dStPO. Geregelt wird sowohl der zulässige **Inhalt** von Verständigungen als auch der diesbezügliche **Verfahrensablauf**. Die Norm stellt sohin „klar, welche Voraussetzungen für eine wirksame Absprache vorliegen müssen und was deren zulässiger Inhalt sein kann bzw nicht“⁹³.

Die entscheidenden Normierungen dieser Vorschrift lauten wie folgt:

„I. Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Absatz 2 bleibt unberührt. [...]

III. Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichts zustimmen. [...]"

Entscheidend ist somit, dass die **Initiative** – das ist unschwer zu erkennen – von Seiten des **Gerichts** ausgeht. Allein das macht die Regelung bedenklich, sollte die Initiative für verfahrensbeschleunigende und/oder -beendende Maßnahmen doch vielmehr (allenfalls auf Basis von gesetzlichen Grundlagen) stets von Seiten des Betroffenen ausgehen, zumal er (oder dessen Verteidiger) somit nicht so leicht einem „sanften oder unsanften Druck“ seitens der Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt ist, derartige Maßnahmen zu ergreifen.

Die deutsche Gesetzgebung wurde auch in Österreich diskutiert, und *Ruhri* nahm dies auch zum Anlass, eine vergleichbare Normierung, allenfalls mit entsprechenden Adaptionen, für Österreich zu fordern.⁹⁴ Dieser Forderung wurde allerdings entgegengetreten,⁹⁵ und bis heute gibt es ja bekanntermaßen keine Regelung in Österreich. Jene Bedenken, die gegen eine gesetzliche Regelung sprechen, zeigen sich klar und deutlich anhand der jüngst ergangenen Entscheidung des deutschen **Bundesverfassungsgerichts** zum Verständigungsgesetz.⁹⁶ Sie zeigt als Ganzes perfekt alle Probleme auf, die im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Regelung von Absprachen entstehen können. Hier seien zwei der Leitsätze hervorgehoben:

„Der in erheblichem Maße defizitäre Vollzug des Verständigungsgesetzes führt derzeit nicht zur Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung.“

⁹² Vgl zu alledem näher *Ignor*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren, AnwBl 2010, 238 ff und zuletzt *Bockemühl*, Es soll noch unschuldige Mandanten geben (FN 62) 201 ff.

⁹³ *Ignor*, Gesetzliche Regelung (FN 92), AnwBl 2010, 239.

⁹⁴ *Ruhri*, Verständigungen im Strafverfahren, AnwBl 2010, 243. Siehe auch *Stuefer/Ruhri*, Verständigungen (FN 13) 61.

⁹⁵ *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen (FN 8) 949 ff; *Kier/Bockemühl*, Verständigungen in Strafverfahren (FN 3), AnwBl 2010, 402 ff.

⁹⁶ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11, EuGRZ 2013, 212 = NJW 2013, 1058 = NStZ 2013, 295 = NJ 2013, 393. Siehe dazu *Meyer*, Die faktische Kraft des Normativen – Das BVerfG und die Verständigung im Strafverfahren, NJW 2013, 1850.

„Mit den Vorschriften des Verständigungsgesetzes hat die Zulassung von Verständigungen im Strafverfahren eine abschließende Regelung erfahren. Außerhalb des gesetzlichen Regelungskonzepts erfolgende sogenannte informelle Absprachen sind unzulässig.“

Allein diese beiden Rechtsätze lassen erkennen, dass es **massive Probleme** in der **praktischen Handhabung** und Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in Deutschland gibt. Liest man in weiterer Folge das Urteil im Detail, dann erkennt man sehr schnell, dass mit einer derartigen Normierung nur noch mehr Probleme und Fragen aufgeworfen werden, als tatsächlich gelöst werden können. Einem vom deutschen Bundesverfassungsgericht eingeholten Gutachten zufolge gaben zB 58,9% der befragten Richter an, mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell“, also ohne Anwendung des § 257c dStPO durchzuführen.⁹⁷ Die Offenlegungspflicht wird von einem nicht unbeachtlichen Teil der Richter als überflüssiger Formalismus empfunden. 54,4% der befragten Richter gaben an, eine nicht erfolgte Verständigung für im Protokoll nicht erwähnenswert zu halten.

Trotz der gesetzlichen Regelung besteht in Deutschland mittlerweile ein **hohes Maß an Rechtsunsicherheit**. Deutsche Anwälte berichten, dass mittlerweile „keiner mehr keinem traut“. Nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts⁹⁸ ist **jedes** Urteil, das eine Protokollierung einer Verständigung unrichtig und/oder unvollständig wiedergibt, revisibel.⁹⁹ Darüber hinaus erfüllt eine Verständigung, die gar nicht protokolliert worden ist, den gerichtlichen Straftatbestand der falschen Beurkundung im Amt (§ 348 dStGB). Gerade bei – aus Sicht des Beschuldigten – negativem erstinstanzlichem Prozessausgang geht, wie deutsche Kollegen aus der Praxis berichten, oft für das Rechtsmittelverfahren ein Anwaltswechsel einher. Der Beschuldigte berichtet sodann seinem „neuen“ Verteidiger über angeblich erfolgte Verständigungen, die tatsächlich nicht protokolliert und in weiterer Folge auch nicht eingehalten worden wären. Der neue Rechtsvertreter ist in einem wahren Entscheidungsdilemma. Er kann entweder dem Beschuldigten keinen Glauben schenken und das Mandat zurücklegen oder aber Strafanzeige gegen den erstinstanzlichen Richter (allenfalls auch gegen seinen Vorgänger als Verteidiger) erstatten. Allein diese Fallkonstellation zeigt, dass die in Deutschland gewählte Normierung von Verständigungen im Strafverfahren **nicht erfolgreich** war und ihr Ziel wohl kaum erreicht hat. Will man eine gesetzliche Normierung, dann ist die Schaffung gewisser Formalia aber unumgänglich. Diese werden dann aber in der Praxis umgangen und wieder droht die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Das deutsche Beispiel zeigt – gerade anhand der Entscheidung des BVerfG –, dass Graubereiche recht fest verankert sind und trotz gesetzgeberischer Akte erhalten bleiben.

⁹⁷ All dies findet sich in der E des BVerfG vom 19. 3. 2013 (s vorige FN) abgedruckt.

⁹⁸ BVerfG 19. 3. 2013, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/11, EuGRZ 2013, 12 = NJW 2013, 1058 = NStZ 2013, 295 = NJ 2013, 393.

⁹⁹ In Österreich wäre dies einem absoluten Nichtigkeitsgrund gleichzusetzen.

VII. Weiterführende Überlegungen

Will man sich nicht mit jenen kleinen Korrekturen begnügen, wie sie unter V. dargestellt wurden, könnte man – hier sind sich die Autoren dieses Beitrags allerdings uneins – überlegen, für den Fall eines umfassenden Geständnisses eine signifikante, von vornherein festgesetzte Reduktion des Strafrahmens (zB um ein Drittel) vorzusehen. Dabei könnte natürlich überlegt werden, bestimmte Delikte, etwa jene, die in die Zuständigkeit der Geschworenengerichtsbarkeit fallen, oder so manches Sexualdelikt, von einer derartigen Regelung aus kriminalpolitischen oder sonstigen politischen Überlegungen auszunehmen. So kann zumindest nicht das Gericht mit seinem weiten Ermessenen oder die Staatsanwaltschaft Druck auf den Beschuldigten ausüben – dies hat der Gesetzgeber schon getan. Auch könnte die bestehende Kronzeugenregelung insofern erweitert werden, als diese auch noch in einem Stadium (zumindest für einen gewissen Zeitraum) anwendbar bleiben könnte, in welchem gegen eine konkrete Person bereits ermittelt wird.¹⁰⁰ Auch das könnte, bei sodann umfassender Offenlegung, einen Anreiz dafür bieten, mit den Strafverfolgungsbehörden noch in einem solchen Stadium (zB auch noch nach der ersten Beschuldigteneinvernahme) allumfassend zu kooperieren und das Verfahren entsprechend zu beschleunigen. Es könnte bei einem derart „verspäteten“ **Kronzeugen** der Strafrahmen signifikant reduziert werden – zum Beispiel um die Hälfte, das stünde dann in Relation zur Reduzierung des Strafrahmens um ein Drittel bei umfassender, geständiger Verantwortung [erst] im Zuge der Hauptverhandlung, wodurch auch eine diversionelle Erledigung für Beschuldigte noch möglich wäre.

Die gerade aufgezeigten Möglichkeiten sollen aber auch lediglich dazu dienen, aufzuzeigen, dass die Normierung von sog Verständigungen im Strafverfahren **keinesfalls der einzige Lösungsansatz** ist, komplexe Wirtschaftsstraftprozesse zu beschleunigen. Auch die Verständigungen haben in Wahrheit nämlich einzig und allein zum Ziel, dass eine geständige Verantwortung eines Beschuldigten das Ermittlungs- und Beweisverfahren abkürzt und dieser dafür in den Genuss einer (erheblichen) Strafreduktion kommt. Für derartige Bestrebungen, falls man diesen näher treten möchte, könnte der österreichische Gesetzgeber aber auf das **bestehende gesetzliche Instrumentarium** zurückgreifen und dieses entsprechend ausweiten, sodass auf die Normierung eines Verständigungsgesetzes nach deutschem Vorbild (mit all den damit in der Praxis verbundenen Problemen und Schwierigkeiten) getrost verzichtet werden kann. Doch in diesem Bereich sind sich – wie auch unschwer durch den Vergleich mit den unter Punkt V. gemachten Ausführungen erkennbar ist – die Autoren dieses Beitrages uneins, was geradezu als typisch für die Diskussion über Absprachen angesehen werden kann.

¹⁰⁰ Vgl dazu die aktuell bestehende Normierung in § 209a Abs 1 StPO, die vorsieht, dass betreffend die offenbarten Tatsachen derzeit noch kein Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten geführt werden darf.