



Tobias Viering

Absprachen als verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren

Voraussetzungen und Grenzen
unter Berücksichtigung der
ökonomischen Analyse des Rechts



INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	1
A. Kritischer Überblick über die Absprachediskussion	2
I. Entwicklung und Hintergrund der Absprachediskussion	2
II. Schwierigkeiten und Defizite der Absprachediskussion	6
B. Vorstellung des eigenen Untersuchungsansatzes	9
I. Leitendes Erkenntnisinteresse	9
II. Definition des Absprachebegriffs	9
III. Konkretisierung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	11
C. Aufbau der Arbeit	13
TEIL 1	
DAS SCHULDNACHWEISPROBLEM IM STRAFVERFAHREN	15
§ 1 Der Schuldnachweis binnen angemessener Frist als Voraussetzung der Verwirklichung der Aufgaben und Ziele des Strafverfahrens	15
A. Der Schuldnachweis im Strafverfahren	15
B. Die Aufgaben und Ziele des Strafverfahrens	16
I. Die Unterscheidung zwischen Aufgaben und Zielen des Strafverfahrens	17
II. Das Verhältnis des Strafverfahrens zum materiellen Strafrecht	17
1. Die dienende Funktion des Strafverfahrens	17
2. Die Abhängigkeit des materiellen Rechts vom Strafverfahren	18
3. Die eigenständige Bedeutung des Verfahrens für die Legitimation des Verfahrensergebnisses	18
III. Die Verwirklichung der Ziele des materiellen Strafrechts als Ziel des Strafverfahrens	19
1. Der Schuldausgleich als Ziel des Strafrechts?	19

2.	Der Rechtsgüterschutz als Ziel des Strafrechts	20
a.	Normbestätigung, Abschreckung, Besserung und Sicherung statt positiver und negativer Spezial- oder Generalprävention	20
b.	Die Bedeutung des Strafbegriffs für die Verwirklichung des Präventionsziels und die Abgrenzung zum Gefahrenabwehrrecht	20
c.	Die verhaltenssteuernde Kraft des Strafrechts: „homo sociologicus“ vs. „homo oeconomicus“	21
d.	Strafe als intendierte Übelzufügung für vergangenes Verhalten: Rechtsgüterschutz durch Normbestätigung und Abschreckung	23
e.	Strafe als Mittel der Gefahrenabwehr: Rechtsgüterschutz durch Besserung und Sicherung?	27
f.	Rechtsgüterschutz durch Normbestätigung als primäres Ziel des Strafrechts	30
3.	Die Opferrehabilitation als Ziel des Strafrechts	31
4.	Der Beitrag des materiellen Strafrechts zur Zielfunktion des Strafverfahrens	32
IV.	Die Verwirklichung der Grundrechte: Aufgabe oder Ziel des Strafverfahrens?	32
1.	Die Verwirklichung der Grundrechte als Aufgabe des Strafverfahrens	33
a.	Die Beachtung der Freiheitsgrundrechte und das Schuldprinzip	33
b.	Der Anspruch auf Gleichbehandlung	33
c.	Die Beachtung der speziellen Justizgrundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte	34
d.	Der Anspruch auf Besserung/Resozialisierung	34
2.	Die Verwirklichung der Grundrechte als Ziel des Strafverfahrens?	35
3.	Der Grundsatz des fairen Verfahrens und die staatliche Fürsorgepflicht als missbrauchsgeneigte Allgemeinplätze	36
a.	Der Grundsatz des fairen Verfahrens	36
b.	Die Fürsorgepflicht	37

V. Der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie: Aufgabe oder Ziel des Strafverfahrens?	37
1. Der Begriff der Verfahrensökonomie	37
a. Die Bestimmung des Inhalts des Begriffs der Verfahrensökonomie nach dem verwendeten Effizienzkriterium	38
b. Effizienz als Frage der Ressourcenallokation: Das (wohlfahrts-) ökonomische Pareto- und Kaldor/Hicks-Kriterium	39
c. Effizienz als Wirtschaftlichkeit?	40
d. Effizienz als praktische Konkordanz unter der Bedingung der Ressourcenknappheit	40
e. Die Bedeutung von Verfahrensökonomie für den Gesetzgeber	41
f. Die Bedeutung von Verfahrensökonomie für die Rechtsanwender	41
g. Praktische Konkordanz unter der Bedingung der Ressourcenknappheit als das juristische Effizienzkriterium und die Berechtigung der Erfassung unter dem Begriff der Verfahrensökonomie	42
2. Verfahrensökonomie als Aufgabe des (Straf-) Verfahrens	42
3. Die Kritik am Effizienzdenken als Missverständnis	42
VI. Die Bedeutung des Topos der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“	43
C. Die Bedeutung des Schuldnachweises binnen angemessener Frist für das Strafverfahren	44
I. Der Schuldnachweis als Voraussetzung der Verwirklichung der Aufgaben und Ziele des Strafverfahrens	44
II. Die Erforderlichkeit des Schuldnachweises binnen angemessener Frist	45
§ 2 Der Schuldnachweis binnen angemessener Frist bei knappen Ressourcen als ein Grundproblem des Strafverfahrens und die „Überlastung der Strafrechtspflege“	46
A. Der Schuldnachweis binnen angemessener Frist bei knappen Ressourcen als ein Grundproblem des Strafverfahrens	46

VIII

B.	Die „Überlastung der Strafrechtspflege“ als krisenhafte Zuspitzung des Schuldnachweisproblems	47
I.	Die „Überlastung der Strafrechtspflege“ und die „Krise des Strafverfahrens“	47
II.	Die „Überlastung der Strafrechtspflege“ als Beschreibung der strafprozessualen Realität?	50
III.	Die Ursachen der „Überlastung der Strafrechtspflege“	51
1.	Steigende Fallzahlen	51
2.	Wachsende Komplexität der Fälle	52
3.	Mängel des Verfahrensgestaltung	52
4.	Konfliktverteidigung	53
5.	Entwicklung der Justizressourcen	54
IV.	„Überforderung“ statt „Überlastung“?	55
C.	Die verfahrensökonomische Bewältigung des Schuldnachweisproblems als Aufgabe	56
§ 3	Die Möglichkeiten zur Lösung des Schuldnachweisproblems, die drei Ansatzpunkte für Absprachen und der gegenwärtige Stand der Reformbemühungen	56
A.	Die Möglichkeiten zur Lösung des Schuldnachweisproblems	57
I.	Senkung der Kriminalität	57
1.	Senkung der Kriminalität mit außerstrafrechtlichen Mitteln	57
2.	„Senkung der Kriminalität“ durch Entkriminalisierung?	58
II.	Aufstockung der Justizhaushalte	59
III.	„Privatisierung“ der Verfahrenslasten	59
IV.	Erhöhung der für den Schuldnachweis zur Verfügung stehenden Mittel durch Einsparungen an anderen Stellen des Verfahrens	60
1.	Verbesserung der internen Betriebsabläufe der Strafrechtspflege	60
2.	Reduzierung der „Obstruktionsmöglichkeiten“ der Verteidigung	61
3.	„Vereinfachung“ des Strafverfahrens	63
4.	Vermeidung von Reibungsverlusten zwischen den Verfahrensbeteiligten durch verbesserte Kommunikation	66

V. Vereinfachung des Schuldnachweises	68
1. Reduzierung der Anforderungen durch das materielle Recht	68
2. Zulassung neuer und Erweiterung bestehender Ermittlungskompetenzen	69
3. Gewinnung der Aufklärungsmithilfe des Beschuldigten	70
VI. Verzicht auf den Schuldnachweis	70
1. Entkriminalisierung	70
2. Strafverfolgungsverzicht	71
3. Ersetzung des Schuldnachweises durch die Zustimmung des Beschuldigten	75
B. Die drei Ansatzpunkte für Absprachen	78
C. Der gegenwärtige Stand der Reformbemühungen	80

TEIL 2

ABSPRACHEN ALS VERFAHRENSÖKONOMISCHE LÖSUNG DES SCHULDNACHWEISPROBLEMS IM STRAFVERFAHREN 85

§ 4 Die Funktionsweise von Absprachen zur Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren	86
A. Die Praxis der Absprachen zur Lösung des Schuldnachweisproblems im deutschen Strafverfahren	86
I. Probleme der Ermittlung der Absprachepraxis	86
1. Die „Informalität“ der Absprachen als Ursprung der Ermittlungsprobleme	86
2. Die zur Ermittlung der Absprachepraxis zur Verfügung stehenden Quellen	87
II. Die Erscheinungsformen der Absprachen zur Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren	89
1. Der Abspracheinhalt und seine Verbindlichkeit	89
2. Die Beteiligten und die Initiierung der Absprache	92
3. Die der Absprache zugrundeliegende Verfahrenssituation	93
4. Die Form der Absprache und ihres Vollzuges	94

III. Entwicklung, Häufigkeit und Verbreitung der Absprachen im Strafverfahren	95
IV. Veränderung der Praxis nach Konsolidierung der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Absprachen?	97
B. Das ökonomische Verhaltensmodell als Hilfsmittel zum Verständnis der Funktionsweise von Absprachen im Strafverfahren	100
I. Das ökonomische Verhaltensmodell	102
1. Der „homo oeconomicus“ als Ausgangspunkt der ökonomischen Analyse	102
2. Der „homo oeconomicus“ als Vertreter fremder Interessen und das Problem der „agency costs“ – „Prinzipale“ und „Agenten“	103
3. Der „homo oeconomicus“ und Entscheidungen unter Ungewissheit	104
a. Entscheidungen unter Risiko	104
b. Entscheidungen unter Unsicherheit	105
4. Die Voraussetzungen einer Kooperation zwischen den „homines oeconomici“ und die Bedeutung strategischen Verhaltens	106
II. Die Anwendbarkeit des ökonomischen Verhaltensmodells auf das Phänomen der Absprachen im deutschen Strafverfahren	107
III. Das Verhältnis des verwendeten Ansatzes zur ökonomischen Analyse des Rechts (Economic Analysis of Law)	110
C. Die Anwendung des ökonomischen Absprachemodells auf das deutsche Strafverfahren	111
I. Die Grundstruktur der Absprachen in der Beschreibung des ökonomischen Interaktionsmodells	112
1. Die Interessen der Absprachebeteiligten	112
a. Die Interessen der Prinzipale und ihr Verhältnis zueinander	112
b. Die Interessen der Agenten und ihr Verhältnis zueinander	114
c. Das Verhältnis der Interessen der Prinzipale zu den Interessen ihrer Agenten	115
2. Die Tauschgegenstände der Absprachebeteiligten	116
a. Die Tauschgegenstände des Beschuldigten	116

b.	Die Tauschgegenstände des Staates	116
3.	Die Bewertung der Tauschgegenstände durch die Absprachebeteiligten	117
a.	Die Bewertung der Tauschgegenstände durch die Prinzipale	117
b.	Die Bewertung der Tauschgegenstände durch die Agenten	119
4.	Der mögliche Kooperationsgewinn und seine Verteilung	119
a.	Erörterungsbedürftigkeit eines möglichen Kooperationsgewinns nur für den Fall eines Interessenkonflikts der Prinzipale	120
b.	Besonderheiten des Kooperationsgewinns bei gemeinschaftlicher Konfliktbewältigung	120
c.	Die Einsparung von Verfahrenskosten als Quelle des möglichen Kooperationsgewinns der Prinzipale	121
d.	Die Bedeutung der Hintergrundrechte und anderer Umgebungsbedingungen der Absprachen für die Verteilung des Kooperationsgewinns der Prinzipale	122
e.	Informationsdefizite, strategisches Verhalten, Verhandlungskosten und das Vertretungsproblem (Problem der agency-costs) als Gefahren für die Realisierung des Kooperationsgewinns der Prinzipale	124
II.	Konsequenzen für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	126
1.	Wahrheitsermittlung gerade durch Absprachen?	128
2.	Absprachen als Gefahr für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren?	129
a.	Unterschiede in der Risikoeinstellung von Schuldigen und Unschuldigen als Gefahr für die Wahrheitsermitt- lung im Strafverfahren oder differierende Nutzenfunk- tionen gerade als Antrieb einer Selbst-Selektion der Schuldigen?	129
b.	Der Sanktionsnachlass im Rahmen von Absprachen als Gefahr für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	132
c.	Die Kosten der Verfahrensdurchführung für den Beschuldigten als Gefahr für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	136

d.	Informationsprobleme als Gefahr für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	137
e.	Das Vertretungsproblem als Gefahr für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	139
3.	Das Wahrheitsermittlungspotential des streitigen Verfahrens als Ausgangspunkt der Beurteilung der Auswirkungen von Absprachen auf die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	140
4.	Die Bedeutung der eingesparten Ressourcen der staatlichen Organe der Strafrechtspflege für die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	143
5.	Teilabsprachen und die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren	145
III.	Konsequenzen für die strafrechtliche Sanktionierung	145
IV.	Konsequenzen für die Realisierung der Beschuldigteninteressen	147
1.	Die Ausgangsvermutung der Vorteilhaftigkeit von Absprachen	147
2.	Strukturbedingte Irrtümer über die Vorteilhaftigkeit einer Absprache als Gefahr für die Realisierung der Beschuldigteninteressen	147
3.	Auswirkungen von Absprachen auf das streitige Verfahren als Gefahr für die Realisierung der Beschuldigteninteressen	150
V.	Bargaining in the shadow of the law – Die Bedeutung des Rechts für die Funktionsweise der Absprachen	152
D.	Die Praxis der Absprachen im deutschen Strafverfahren im Lichte der ökonomischen Funktionsanalyse	153
§ 5	Absprachen als verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren	154
A.	Absprachen und die Verwirklichung der Grundrechte der Beschuldigten	156
I.	Die Verwirklichung der Freiheitsgrundrechte der Beschuldigten	156
1.	Die Kenntnis des Beschuldigten von den entscheidungsrelevanten Umständen	157
a.	Hinnehmbarkeit von Fehlvorstellungen über den Wert der staatlichen Gegenleistung	157

b.	Konkretisierungsgrad und Verlässlichkeit der staatlichen Gegenleistung: Kenntnis der Folgen der Absprache	159
2.	Das Problem der Urteilsfähigkeit des Beschuldigten in der Situation des Strafverfahrens	161
3.	Die Erforderlichkeit einer Alternative zur Absprache	162
a.	Die Zumutbarkeit des streitigen Verfahrens als Vorbedingung	162
b.	Die Veränderung des streitigen Verfahrens durch Absprachen als Problem	163
c.	Das Problem der staatlichen Verhandlungsmacht	166
II.	Der Anspruch auf Gleichbehandlung der Beschuldigten	171
1.	Gleichbehandlung beim „Wie“ von Absprachen	172
2.	Gleichbehandlung beim „Ob“ von Absprachen	175
III.	Die Bedeutung der speziellen Justizgrundrechte	177
IV.	Der aktive Schutz des einzelnen Beschuldigten in der Verfahrenspraxis	177
B.	Absprachen und der Rechtsgüterschutz durch Strafrecht	178
I.	Allgemeine Voraussetzungen	178
II.	Legitimation des Verfahrensergebnisses	180
III.	„Verhandelbarkeit des Rechts“ und Rechtsgüterschutz durch Normbestätigung	180
1.	Vereinbarkeit von Normbestätigung und realitätsgerechter Berücksichtigung knapper Ressourcen	182
2.	Grenzen der Vereinbarkeit aus der Art der Rechtsgutsverletzung	183
3.	Grenzen des Rechtsgüterschutzes durch Normbestätigung als Grenzen der Vereinbarkeit	186
C.	Absprachen und das Ziel der Opferrehabilitation	186
§ 6	Absprachen als die zu wählende Lösung des Schuldnachweisproblems im deutschen Strafverfahren	187

XIV

TEIL 3

DIE INTEGRATION VON ABSPRACHEN ALS VERFAHRENSÖKONOMISCHER LÖSUNG DES SCHULDNACHWEISPROBLEMS IN DAS DEUTSCHE STRAFPROZESSRECHT 191

- § 7 Möglichkeit und Notwendigkeit der Integration von Absprachen als verfahrensökonomischer Lösung des Schuldnachweisproblems in das deutsche Strafprozessrecht durch den Gesetzgeber 191
- A. Die Möglichkeit einer Regelung durch den Gesetzgeber 192
- I. Berechtigte Zweifel an der Rechtstreue der staatlichen Organe der Strafrechtspflege? 192
- II. Absprachen als gesetzlich nicht regelbares informelles Verhalten? 193
- B. Die Notwendigkeit einer Regelung durch den Gesetzgeber 194
- I. Die Absprachepraxis und die Verwirklichung der Grundrechte des Beschuldigten 195
1. Die Absprachepraxis und die Verwirklichung der Freiheitsgrundrechte des Beschuldigten 195
- a. Das streitige Verfahren als Grundlage der Absprachepraxis 195
- b. Die Möglichkeit von Teilabsprachen 197
- c. Verbindlichkeit und Bestimmtheit der staatlichen Zusage 198
- d. Die Gegenstände der Absprache: „Geständnis“ gegen Strafnachlass bei beiderseitigem Rechtsmittelverzicht 200
- e. Sicherstellung der Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten im Abspracheverfahren 203
2. Die Absprachepraxis und der Anspruch des Beschuldigten auf Gleichbehandlung 204
- II. Die Absprachepraxis und das Ziel des Rechtsgüterschutzes durch Strafrecht 206
1. Das Problem der Gewährleistung der Richtigkeit der Schuldfeststellung 206

2.	Abreden bei vorsätzlich begangenen vollendeten Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter eines anderen oberhalb der Bagatellgrenze	209
3.	Ableitung der möglichen Abredegegenstände aus dem Ziel des Rechtsgüterschutzes durch Normbestätigung	210
4.	„Der böse Schein der Verhandelbarkeit des Rechts“ und die Umgehung der öffentlichen Hauptverhandlung als Quelle von Akzeptanzproblemen	210
5.	Die Illegalität der Abredepraxis – keine Rechtfertigung von Rechtsverstößen durch die „Überlastung der Strafrechtspflege“	212
a.	Das Problem der Handlungsformbefugnis	212
b.	Die Illegalität der gegenwärtigen Abredepraxis	213
c.	Keine Rechtfertigung von Rechtsverstößen durch die „Überlastung der Strafrechtspflege“	216
III.	Die Abredepraxis und das Ziel der Opferrehabilitation	217
C.	Die Abredepraxis als verfahrensökonomische Fehlentwicklung	218
§ 8	Ein Vorschlag zur Integration von Abreden als verfahrensökonomischer Lösung des Schuldnachweisproblems in das deutsche Strafprozessrecht durch den Gesetzgeber	219
A.	Ein kurzer Blick auf vorhandene Regelungsvorschläge zur Integration von Abreden	219
I.	Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren des Bundesministeriums der Justiz vom 18.05.2006	220
II.	Regelungsvorschläge zur Integration von Abreden in das deutsche Strafverfahren	223
B.	Ein Vorschlag zur gesetzlichen Integration von Abreden als verfahrensökonomischer Lösung des Schuldnachweisproblems in das deutsche Strafprozessrecht	229
I.	Die strafmildernde Berücksichtigung der durch die freiwillige Kooperation des Täters im Strafverfahren bewirkten Förderung des Strafverfahrens: Änderung des Strafgesetzbuches	230
1.	§ 46 StGB (geändert)	230
2.	§ 48 StGB (neu)	231

II.	Das Anerkenntnis des Angeklagten, die Prognose des Gerichts über das insoweit zu erwartende Verfahrensergebnis und das (vorbereitende) Gespräch über die Sach- und Rechtslage: Änderung der Strafprozessordnung	231
1.	§ 215 StPO (geändert)	231
2.	§ 243 StPO (geändert)	231
3.	§ 243a StPO (neu)	232
4.	§ 324 StPO (geändert)	233
5.	§ 331 StPO (geändert)	233
III.	Flankierende Maßnahmen zur Gewährleistung eines leistungsfähigen streitigen Alternativverfahrens: Änderung der StPO	233
1.	§ 153a StPO wird aufgehoben.	233
2.	§§ 407 bis 412 StPO werden aufgehoben.	233
3.	§§ 417 bis 420 StPO werden aufgehoben.	233
C.	Erläuterung des eigenen Regelungsvorschlags	233
I.	Die strafmildernde Berücksichtigung der durch die freiwillige Kooperation des Täters im Strafverfahren bewirkten Förderung der Strafrechtspflege: § 46 Absatz 4, § 48 StGB n.F.	234
1.	Berechtigung und Grenzen verfahrensökonomischer Erwägungen im materiellen Recht, § 46 Absatz 4 StGB n.F.	234
2.	Die strafmildernde Wirkung des Anerkenntnisses im Strafverfahren, § 48 StGB n.F.	235
II.	Das Anerkenntnis des Angeklagten, die Prognose des Gerichts über das insoweit zu erwartende Verfahrensergebnis und das (vorbereitende) Gespräch über die Sach- und Rechtslage: Änderung der Strafprozessordnung	240
1.	Das Anerkenntnis des Angeklagten nach § 243a Absatz 1 StPO n.F.	240
2.	Die Ergebnisprognose des Gerichts und das Widerrufsrecht des Angeklagten nach § 243a Absätze 2 und 3 StPO n.F.	241
3.	Die Informationspflichten nach § 215 Absatz 2, § 243 Absatz 4 Sätze 2 und 3 StPO n.F.	244
4.	Das Anerkenntnis in Berufung und Revision, § 324 Absatz 2 Satz 2, § 331 Absatz 1 Satz 2 StPO n.F.	244

III. Flankierende Maßnahmen zur Gewährleistung eines leistungsfähigen streitigen Alternativverfahrens: Die Aufhebung von §§ 153a, 407-412 und 417-420 StPO	246
IV. Gesamtbetrachtung des Regelungsvorschlags	246
§ 9 Die Integration von Absprachen und das Projekt der Gesamtreform des Strafverfahrens	248
SCHLUSS	249
LITERATURVERZEICHNIS	251