

BGH 3 StR 368/02 / 3 StR 415/02 - Beschluss vom 15. Juni 2004

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen; verfahrensbeendende Absprachen (Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts: Versprechenlassen, Anregen; rechtsstaatliche Grenzen); Vergleich im Strafprozess; Überprüfung des Urteils durch das Rechtsmittelgericht.

§ 132 Abs. 2 GVG; § 132 Abs. 4 GVG; § 302 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Hinsichtlich der Anforderungen an eine mit der StPO und dem GG vereinbare verfahrensbeendende Absprache im Strafverfahren ist an den in BGHSt 43, 195 aufgestellten Grundsätzen festzuhalten.

2. Dem Verbot, im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache einen Rechtsmittelverzicht zu vereinbaren, kommt besondere Bedeutung zu, da die Einhaltung der übrigen Anforderungen an eine Absprache davon abhängt, ob ihre Beachtung der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht unterliegt. Der wirksamste Schutz gegen Fehlentwicklungen bei der Urteilsabsprache besteht darin, dass die Beteiligten nicht sicher sein können, dass das Urteil nicht doch zur Überprüfung gestellt wird.

3. Das Gericht darf im Rahmen einer Urteilsabsprache nicht auf einen Rechtsmittelverzicht hinwirken, indem es ihn ausdrücklich anspricht oder befürwortet. Zum einen unterscheidet sich die Beeinträchtigung des Willens des Angeklagten dabei nicht wesentlich von derjenigen durch ein abgegebenes Verzichtsversprechen. Zum anderen bestünde ansonsten die Gefahr des Ausweichens in äußerlich unverbindliche Erklärungen.

4. Wegen der zentralen Bedeutung des Verbots, bei der verfahrensbeendenden Absprache einen Rechtsmittelverzicht zu vereinbaren oder seitens des Gerichts auf ihn hinzuwirken, kann die Konsequenz aus einem Verstoß gegen dieses Verbot nur die Unwirksamkeit der im Anschluss daran abgegebenen Rechtsmittelverzichtserklärung sein.

Entscheidungstenor

Gemäß § 132 Abs. 2 und 4 GVG werden dem Großen Senat für Strafsachen folgende Rechtsfragen zur Entscheidung vorgelegt:

1. Ist es zulässig, im Rahmen einer Urteilsabsprache zu vereinbaren, daß auf ein Rechtsmittel verzichtet wird?
2. Ist es zulässig, daß das Gericht im Rahmen einer Urteilsabsprache darauf hinwirkt, daß ein Rechtsmittelverzicht erklärt wird, indem es diesen ausdrücklich anspricht oder befürwortet?

3. Ist die Erklärung des Angeklagten, auf Rechtsmittel zu verzichten, wirksam, wenn ihr eine Urteilsabsprache vorausgegangen ist, in der unzulässigerweise ein Rechtsmittelverzicht versprochen worden ist oder bei der das Gericht, ohne sich ihm im Rahmen der Absprache unzulässigerweise versprechen zu lassen, lediglich auf diesen hingewirkt hat?

Gründe

I.

Dem Senat liegen zwei Revisionsverfahren vor, in denen vorab jeweils über die Frage zu entscheiden ist, ob dem im Zusammenhang mit einer Urteilsabsprache erklärten Rechtsmittelverzicht Wirksamkeit zukommt. Der Senat hat die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

1. In der Strafsache gegen J. (3 StR 415/02) hat das Landgericht Duisburg den Angeklagten am 29. April 2002 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Angeklagte hat unmittelbar nach der Urteilsverkündung auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet. Mit Schriftsatz vom 25. September 2002, eingegangen am 27. September 2002, hat er Revision eingelegt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision beantragt. Dazu hat er vorgetragen: Der Rechtsmittelverzicht sei Bestandteil einer verfahrensbeendenden Absprache gewesen und deshalb unwirksam. Hiervon habe er erst nach dem 20. September 2002 - dem Tag, an dem sein neuer Verteidiger Akteneinsicht erhalten hatte - Kenntnis erlangt.

Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie einer einstündigen Unterbrechung der Sitzung „sicherte die Kammer eine Freiheitsstrafe von höchstens vier Jahren neun Monaten bei Rechtsmittelverzicht zu“. Daraufhin erklärten sowohl die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte und sein Verteidiger, sie stimmten einer „solchen Absprache“ bzw. einer „solchen Zusage der Kammer“ zu. Nach Verlesung des Anklagesatzes und Belehrung des Angeklagten über seine Aussagefreiheit erklärte dieser aussagen zu wollen. Anschließend gestand „der Angeklagte durch seinen Verteidiger die Anklagevorwürfe als richtig zu“ (UA S. 4). Der Verteidiger erklärte für den Angeklagten weiterhin das Einverständnis zur „außergerichtlichen Einziehung“ von sichergestellten Betäubungsmitteln und Geldbeträgen. Nach im wesentlichen übereinstimmenden Schlußanträgen von Staatsanwaltschaft und Verteidigung und dem letzten Wort des Angeklagten verkündete die Strafkammer das Urteil und einen Haftfortdauerbeschluß. Unmittelbar danach verzichteten der Angeklagte, sein Verteidiger und die Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel.

2. In dem Verfahren gegen H. (3 StR 368/02) hat das Landgericht Lüneburg die Angeklagte am 4. Juli 2002 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln jeweils in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die am 5. Juli 2002 eingelegte Revision der Angeklagten. Die Beschwerdeführerin ist

der Auffassung, ihr Rechtsmittel sei zulässig, obwohl sie unmittelbar nach Verkündung des Urteils auf Rechtsmittel verzichtet hatte; der Rechtsmittelverzicht sei unwirksam.

Dem liegt folgender Verfahrensablauf zugrunde: Am ersten Verhandlungstag stellte die Strafkammer für den Fall eines Geständnisses der Angeklagten eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten als Strafobergrenze in Aussicht. Dabei brachte sie zum Ausdruck, daß ein „Rechtsmittelverzicht wünschenswert“ sei. Die Angeklagte und der Verteidiger stimmten der vom Gericht vorgeschlagenen Verfahrenserledigung zu. Anschließend erklärte der Verteidiger, die Anklagevorwürfe träfen zu, und die Angeklagte bestätigte, dies sei so richtig. Am nächsten Verhandlungstag wurde das Urteil verkündet. Im Anschluß daran erklärte der Verteidiger: „Wir verzichten auf Rechtsmittel.“ Auf Nachfrage des Gerichts bekundete die Angeklagte nach kurzer Unterredung mit ihrem Verteidiger: „Ich verzichte auf Rechtsmittel gegen das soeben verkündete Urteil.“

3. Der Senat hält in beiden Fällen den Rechtsmittelverzicht für unwirksam und möchte auf die Revisionen der Angeklagten die Urteile einer Rechtsprüfung unterziehen.

Soweit es um die Wirksamkeit einer Verzichtserklärung geht, die - wie im Fall des Angeklagten J. - unzulässigerweise Gegenstand einer vorausgegangenen Urteilsabsprache war, hat der Senat im Hinblick auf die entgegenstehende Rechtsprechung des 2. Strafsenats (BGH NStZ 1997, 611 [unter Hinweis auf die Entscheidungen BGH wistra 1992, 309, 310; BGH, Beschl. vom 17. Juli 1991 - 2 StR 230/91]; Beschl. vom 25. Oktober 2000 - 2 StR 403/00; Beschl. vom 11. Juni 2001 - 2 StR 223/01 = NStZ-RR 2001, 334; Beschl. vom 4. Juli 2001 - 2 StR 247/01; abschwächend: Beschl. vom 7. August 2002 - 2 StR 196/02), des 1. Strafsenats (BGH NStZ 2000, 386; NStZ-RR 2002, 114) und des 5. Strafsenats (BGH, Beschl. vom 5. September 2001 - 5 StR 386/01) angefragt, ob an dieser Rechtsprechung festgehalten wird. Soweit es um die Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts geht, auf den das Gericht - wie im Fall der Angeklagten H. - lediglich hingewirkt hat, ohne ihn sich im Rahmen der Absprache unzulässigerweise versprechen zu lassen, hat der Senat, nachdem hierzu eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bislang nicht vorliegt, die anderen Senate um Stellungnahme gebeten (Anfragebeschluß vom 24. Juli 2003 = StV 2003, 544).

4. Der 5. Strafsenat (Beschl. vom 29. Oktober 2003 - 5 ARs 61/03 = StV 2004, 4) und der 4. Strafsenat (Beschl. vom 25. November 2003 - 4 ARs 32/03 = StV 2004, 4) haben mitgeteilt, daß sie den im Anfragebeschluß bezeichneten Rechtssätzen zustimmen und eigene Rechtsprechung nicht entgegensteht (4. Strafsenat) bzw. aufgegeben wird (5. Strafsenat). Der 1. Strafsenat (Beschl. vom 26. November 2003 - 1 ARs 27/03 = StV 2004, 115) und der 2. Strafsenat (Beschl. vom 28. Januar 2004 - 2 ARs 330/03 = StV 2004, 196) haben ausgeführt, daß sie an ihrer entgegenstehenden Rechtsprechung zur Wirksamkeit eines unzulässigerweise vereinbarten Rechtsmittelverzichts festhalten und auch eine Rechtsmittelverzichtserklärung als wirksam ansehen, auf die das Gericht nur hingewirkt hat. Der 2. Strafsenat hat zudem dargelegt, daß er es - abweichend von den in BGHSt 43, 195 aufgestellten Grundsätzen - für rechtlich unbedenklich hält, wenn bei einer formgerechten einverständlichen Verfahrenserledigung unter Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligten ein allseitiger Rechtsmittelverzicht „in Aussicht gestellt wird“. Der 4., 1. und 2. Strafsenat haben darüber hinaus angeregt, den Großen Senat für Strafsachen auch wegen der grundsätzlichen Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfragen anzurufen.

5. Nachdem durch den 2. Strafsenat die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts im Rahmen

einer Urteilsabsprache in Zweifel gezogen worden ist, legt der Senat diese Rechtsfrage (Vorlegungsfrage Nr. 1) gemäß § 132 Abs. 4 GVG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung vor. Die Rechtsfragen, ob dem Gericht auch untersagt ist, im Rahmen einer Urteilsabsprache auf die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts hinzuwirken (Vorlegungsfrage Nr. 2), und ob auch dieses Hinwirken zur Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts führt (Vorlegungsfrage Nr. 3, Teil 2), legt er gemäß § 132 Abs. 4 GVG zur Fortbildung des Rechts vor. Der Senat mißt den Fragen grundsätzliche Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift bei. Sie ergibt sich aus den Auswirkungen, die mit der Vereinbarung oder Bewirkung eines Rechtsmittelverzichts für den Inhalt der gerichtlichen Entscheidung verbunden sind (vgl. Volk in FS Salger, S. 411, 418). Die Rechtsfrage nach der Wirksamkeit eines zuvor unzulässigerweise versprochenen Rechtsmittelverzichts (Vorlegungsfrage Nr. 3, Teil 1) legt der Senat gemäß § 132 Abs. 2 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vor.

Die Vorlage wird nicht dadurch entbehrlich, daß nunmehr von seiten des Bundesjustizministeriums und der die Bundesregierung tragenden Koalitionsfraktionen beabsichtigt ist, eine gesetzliche Grundlage für Gespräche zwischen den Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung zu schaffen (vgl. Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens, Stand: 18. Februar 2004 = StV 2004, 228) und dabei nicht nur die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts zu untersagen, sondern auch zu bestimmen, daß ein Rechtsmittelverzicht unwirksam ist, wenn er Gegenstand einer vorangegangenen Verständigung war (§ 257 b Abs. 2 StPO-Entwurf und § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO-Entwurf). Es ist nicht absehbar, ob, wann und mit welchem Inhalt eine entsprechende gesetzliche Regelung in Kraft tritt.

6. In der Strafsache J. steht der Erheblichkeit der Rechtsfragen auch nicht entgegen, daß der Angeklagte die Rechtsmittelfrist versäumt hat. Ihm wird nämlich für den Fall, daß der Große Senat für Strafsachen die Vorlegungsfragen 1 und 3 im Sinne der Vorlage entscheidet, auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGHSt 45, 227, 234) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision zu gewähren sein.

II.

Der Senat hat die Gründe für seine Auffassung, daß ein Rechtsmittelverzicht im Rahmen einer Urteilsabsprache weder vereinbart werden noch daß das Gericht auf ihn hinwirken darf und daß eine Verzichtserklärung, die abgegeben worden ist, nachdem gegen diese Verbote verstoßen worden ist, unwirksam ist, bereits in seinem Anfragebeschluß vom 24. Juli 2003 (StV 2003, 544) dargelegt. Auf ihn wird Bezug genommen und unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der anderen Senate das Folgende ergänzend angemerkt:

1. Die Verständigung in Strafsachen, hier insbesondere die verfahrensbeendende Absprache eines Urteils, ist eine dem deutschen Strafverfahrensrecht fremde Erscheinung. Die Strafprozeßordnung ist grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet. Sie dahingehend zu ändern, daß die gerichtliche Aufklärungspflicht eingeschränkt und es den Verfahrensbeteiligten ermöglicht wird, sich über das Verfahrensergebnis abzusprechen, liegt ausschließlich in der Kompetenz des Gesetzgebers. Da sich in der Strafrechtspraxis - trotz Fehlens gesetzlicher Regelungen - seit vielen Jahren zunehmend Formen konsensualer Verfahrensbeendigung entwickelt hatten, sah sich auch die obergerichtliche Rechtsprechung zunehmend mit diesem Phänomen befaßt. Sie hatte zunächst einzelne, dafür typische Verfahrensvorgänge unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zu

überprüfen; so waren Gegenstand der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs die Besorgnis richterlicher Befangenheit (vgl. u. a. BGHSt 37, 99; 37, 298; NJW 1982, 1712; 1996, 1355; StV 1984, 318; NStZ 1985, 36; 1991, 348), die nach § 136 a StPO unzulässige Willensbeeinflussung (vgl. u. a. BGHSt 14, 189; 20, 268; NJW 1990, 1921), die Verletzung des fairen Verfahrens (vgl. u. a. BGHSt 36, 210; 37, 10; 42, 191; NStZ 1994, 196), die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs (vgl. BGHSt 38, 102; 42, 46) und die Verletzung des Beweisantragsrechts (BGHSt 40, 287). Mit der Entscheidung BGHSt 43, 195 hat der Bundesgerichtshof schließlich die Verständigung im Strafverfahren insgesamt unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, der Idee der Gerechtigkeit - insbesondere der hohen Bedeutung der Gleichheit vor dem Strafgesetz - sowie der Notwendigkeit einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege (zu diesen aus der Verfassung abzuleitenden Maßstäben vgl. BVerfG [Kammer] NStZ 1987, 419) beurteilt. Er hat daraus Regeln abgeleitet, bei deren Einhaltung durch den Tatrichter die Verständigung mit der geltenden Rechtsordnung (noch) in Einklang zu bringen ist.

2. Die Besonderheit der Entscheidung BGHSt 43, 195 besteht darin, daß in ihr nicht eine die Absprache regelnde Gesetzesnorm ausgelegt wird. Vielmehr werden in Ermangelung von ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen Mindestbedingungen beschrieben, die eine Verständigung erfüllen muß, damit sie überhaupt noch als ein der Strafprozeßordnung und den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechendes Verfahren angesehen werden kann. Dabei hat der Bundesgerichtshof hohe Anforderungen an den Inhalt und das Zustandekommen einer Verständigung gestellt. Dazu zählt u. a., daß es bei der Pflicht des Gerichts zur Erforschung der materiellen Wahrheit bleibt, der Schuldspruch - jenseits der Möglichkeiten nach §§ 154, 154 a StPO - nicht zur Disposition steht und die nur in Form der Zusage einer Strafobergrenze zu vereinbarende Strafe schuldangemessen sein muß. Jenseits der in der Entscheidung beschriebenen Mindestbedingungen ist ein konsensuales Verfahren mit den genannten Grundsätzen und dem geltenden Strafprozeßrecht nicht mehr zu vereinbaren.

Der Versuch des Bundesgerichtshofs, die Grenzen einer zulässigen Verständigung festzulegen, ist in der Rechtswissenschaft auf Kritik gestoßen: Absprachen seien mit der geltenden Strafprozeßordnung nicht zu vereinbaren.

Das Gegenteil lasse sich auch aus § 153 a StPO nicht herleiten. Der Bundesgerichtshof habe eine Aufgabe in die Hand genommen, die in der ausschließlichen Kompetenz des Gesetzgebers gelegen hätte (vgl. Duttge ZStW 2003, 539; Herrmann JuS 1999, 1162; Klug ZRP 1999, 288; Noak StV 2002, 445; Schünemann in FS Rieß, S. 525, 536; Weigend NStZ 1999, 57; ders. in FS BGH Wissenschaft Bd. IV S. 1011; kritisch zum Konsens als Muster für das Strafverfahren Hassemer JuS 1989, 890; Murmann GA 2004, 65, 81). Neben diesen rechtsdogmatischen Einwänden wird inzwischen zunehmend beanstandet, daß die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Mindestbedingungen - zumindest in vielen Bereichen - nicht eingehalten würden mit der Folge, daß der Versuch einer Grenzziehung durch die Entscheidung BGHSt 43, 195 als gescheitert anzusehen sei (vgl. u. a. Deckers AnwBl 2002, 41; Kargl/Rüdiger NStZ 2003, 672; Rieß in FS Meyer-Goßner, S. 645; Schmitt GA 2001, 411; Siolek in FS Rieß, S. 562; Weider, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, S. 161; ders. in FS Lüderssen, S. 773; ders. StV 2003, 266; aA Böttcher in FS Meyer-Goßner, S. 49, 58).

Auch unter Berücksichtigung dieser Bedenken, die durchaus Gewicht haben, besteht keine Veranlassung, die Zulässigkeit von Verständigungen im Strafverfahren grundsätzlich anders und abweichend von der Entscheidung BGHSt 43, 195 zu beurteilen. Die dort an den Inhalt der

Absprache und die Art und Weise ihres Zustandekommens gestellten Anforderungen sind streng. Werden diese eingehalten und findet die Verständigung unter Zugrundelegung dieses Standards - insbesondere unter Beachtung der richterlichen Aufklärungspflicht und des Gebots schuldangemessenen Strafens - statt, so bewegt sie sich in dem von Strafgesetzbuch, Strafprozeßordnung und Verfassung gesetzten Rahmen. Insoweit geht der Einwand fehl, daß dieser Rahmen durch die Entscheidung BGHSt 43, 195 verschoben worden sei und die Rechtsprechung damit ihre Zuständigkeit überschritten habe.

Soweit dem Bundesgerichtshof entgegengehalten wird, die strafgerichtliche Praxis verweigere ihm die Gefolgschaft, weil sie Absprachen in noch größerem Umfang treffen wolle, führt dies zu keiner anderen Beurteilung: Allein der Verstoß gegen Regeln darf grundsätzlich kein Anlaß sein, diese aufzuheben oder abzuändern. Zudem hätte der Bundesgerichtshof auch keine Kompetenz, den Rahmen zulässiger Absprachen noch weiter zu ziehen, als dies durch die Entscheidung BGHSt 43, 195 geschehen ist. Hierzu wäre ausschließlich der Gesetzgeber berufen.

3. a) Innerhalb der Mindestbedingungen für eine mit rechtsstaatlichen Anforderungen noch zu vereinbarende Verständigung kommt dem Verbot, sich einen Rechtsmittelverzicht versprechen zu lassen, eine besondere Bedeutung zu. Es hat die Aufgabe, die Einhaltung der übrigen Anforderungen, vor allem derjenigen zum Inhalt einer Absprache, zu sichern, und soll verhindern, daß es die Beteiligten in dem Bewußtsein, die Entscheidung werde nicht mehr überprüft, bei der Urteilsfindung an der auch in diesem Verfahren notwendigen Sorgfalt hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhalts und der Bestimmung einer schuldangemessenen Strafe fehlen lassen. Mit anderen Worten: Der wirksamste Schutz gegen Fehlentwicklungen bei der Urteilsabsprache besteht darin, daß die Beteiligten nicht sicher sein können, daß das Urteil - ungeachtet der vorangegangenen Verständigung - nicht doch zur Überprüfung gestellt wird (vgl. Salditt ZStW 2003, 570, 580). Zugleich markiert das Verbot des Verzichtsversprechens die Grenze zum mit dem geltenden Recht nicht mehr zu vereinbarenden strafprozessualen Vergleich.

Die Notwendigkeit des Verbots zeigt sich auch darin, daß die Beteiligten in der gerichtlichen Praxis immer wieder bemüht sind, gerade durch die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts die Regelungen des Bundesgerichtshofs zu umgehen und die Absprache bezüglich Inhalt sowie Art und Weise des Zustandekommens gegen obergerichtliche Kontrolle abzuschotten (vgl. Satzger JuS 2000, 1157, 1158; Kintzi in FS Hanack, S. 177, 179; Rönnau wistra 1998, 49, 52; Weider StV 2000, 540; Kargl/Rüdiger NStZ 2003, 672, 674; Meyer, Willensmängel beim Rechtsmittelverzicht des Angeklagten im Strafverfahren, S. 386; ders. StV 2004, 41). Legitime Interessen der Verfahrensbeteiligten an der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts sind hingegen, wie der Senat in seinem Anfragebeschuß im einzelnen ausgeführt hat, nicht erkennbar (ebenso Rieß in FS Meyer-Goßner, S. 645, 651; Erb GA 2000, 511, 516).

b) Es ist aus denselben Gründen dem Gericht nicht gestattet, im Rahmen einer Urteilsabsprache auf einen Rechtsmittelverzicht in der Form hinzuwirken, daß es diesen ausdrücklich anspricht oder befürwortet. Zum einen unterscheidet sich die Beeinträchtigung des Willens des Angeklagten in diesem Fall nicht wesentlich von derjenigen durch ein abgegebenes Verzichtsversprechen (vgl. Erb GA 2000, 511, 524). Zum anderen bestünde bei einer anderen Beurteilung die Gefahr des Ausweichens in äußerlich unverbindliche Erklärungen. Auf diese Gefahr haben - freilich in anderem Zusammenhang - auch der 1. und 2. Strafsenat in ihren Antworten auf die Anfrage hingewiesen.

4. Wegen der zentralen Bedeutung, die das Verbot, bei der verfahrensbeendenden Absprache einen Rechtsmittelverzicht zu vereinbaren oder seitens des Gerichts auf ihn hinzuwirken, hat, kann die Konsequenz aus einem Verstoß gegen dieses Verbot nur die Unwirksamkeit der im Anschluß daran abgegebenen Verzichtserklärung sein.

a) Hat der Angeklagte dem Gericht vorher eine Zusage gegeben, auf Rechtsmittel zu verzichten, so ist er nach Urteilsverkündung in seiner Entscheidung, ob er das Urteil akzeptiert oder anfecht, nicht mehr frei (so auch Grunst, Prozeßhandlungen im Strafprozeß, S. 384; dies. NStZ 2004, 54; Meyer, Willensmängel beim Rechtsmittelverzicht des Angeklagten im Strafverfahren, S. 331). Gleiches gilt auch für den Fall, daß das Gericht auf den Rechtsmittelverzicht nur hinwirkt.

Soweit der 1. Strafsenat einwendet, es handele sich dabei nicht um eine „hinreichend tragfähige“ bzw. „konkrete rechtliche Grundlage“, um zur Unwirksamkeit der Verzichtserklärung zu gelangen, ist zu berücksichtigen, daß der Bereich der Verständigung in seiner Gesamtheit keine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat und seine Anerkennung als zulässige Prozeßgestaltung nur der Rechtsprechung verdankt (vgl. auch Rieß in FS Meyer-Goßner, S. 645, 654 in FN 37). Deshalb kommt der Einhaltung der von der Rechtsprechung aufgestellten Mindestbedingungen für die Vereinbarkeit der Verständigung mit dem geltenden Recht eine entscheidende Bedeutung zu. Nachdem das Verbot, einen Rechtsmittelverzicht zu versprechen, im Hinblick auf die anderen Regelungen eine Sicherungsfunktion hat, ist der Verstoß gegen dieses Verbot so erheblich, daß er einem schwerwiegenden Willensmangel aufgrund unzulässiger Einwirkung auf den Angeklagten durch das Gericht gleichgestellt werden muß.

Es kann dabei - anders, als der 1. Strafsenat meint - auch keine Rolle spielen, daß in einzelnen Fällen, insbesondere in Verfahren wegen Wirtschaftskriminalität, der Angeklagte, der sofort auf Rechtsmittel verzichtet, um eine (häufig äußerst milde) Strafe schnellstmöglich rechtskräftig werden zu lassen, durchaus in der Lage ist, die Konsequenzen seiner Erklärung abzuschätzen.

Dies mag zwar zutreffen, doch wird sich regelmäßig der Angeklagte unmittelbar nach Urteilsverkündung auch dann in einer psychischen Extremsituation befinden, wenn dem Urteil eine verfahrensbeendende Absprache vorausgegangen ist. In ihr besitzt der Angeklagte kaum die Fähigkeit, das Für und Wider einer Entscheidung von so großer Tragweite nüchtern abzuwägen (vgl. Erb GA 2000, 511, 515). Ihr tragen auch die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren Rechnung, nach denen der Angeklagte gerade nicht veranlaßt werden soll, unmittelbar nach der Urteilsverkündung zu erklären, ob er auf Rechtsmittel verzichtet (Nr. 142 Abs. 2 Satz 1 RiStBV).

Soweit der 1. und der 2. Strafsenat auf die Beistands- und Beratungspflicht des Verteidigers verweisen, vermag der Senat dem keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Der Verteidiger gerät in ein Dilemma, wenn er dem Mandanten ein sinnvolles Rechtsmittel selbst dann empfehlen soll, wenn die Beteiligten den Rechtsmittelverzicht vor dem Urteil abgesprochen haben (vgl. Salditt StraFo 2004, 60). Im Hinblick auf den vielfach geschilderten Gleichklang der Interessen von Staatsanwalt, Richter und Verteidiger an einer schnellen Erledigung des Verfahrens (vgl. aus der Sicht eines Richters hierzu nur Terhorst GA 2002, 600, 606; aus der Sicht des Verteidigers Weider StV 1991, 241; ebenso Kölbel NStZ 2003, 232) bestehen zudem Zweifel daran, ob der Verteidiger zu dieser Entscheidung stets die optimale Beratung zu geben in der Lage ist.

Seine Auffassung, in der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts oder im Hinwirken auf ihn seitens des Gerichts liege keine zur Unwirksamkeit der Verzichtserklärung führende Willensbeeinflussung, hat der 1. Strafsenat durch einen Vergleich mit anderen Prozeßerklärungen zu untermauern gesucht und ausgeführt, es sei etwa auch eine Zustimmung des Angeklagten zur Urkundenverlesung nach § 251 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht schon deswegen dem Verdacht ausgesetzt, sie könne wegen „unzulässiger Willensbeeinflussung“ unwirksam sein, weil der Angeklagte sie im Hinblick auf eine verfahrensbeendende Absprache abgegeben und das Gericht auf sie hingewirkt habe. Diese Überlegung läßt indes den grundlegenden Unterschied zwischen beiden Prozeßerklärungen außer Acht: Die Zustimmung des Angeklagten zur Verlesung einer Niederschrift ist möglich aufgrund gesetzlicher Regelung. Der Rechtsmittelverzicht hingegen darf im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache weder vereinbart noch vom Gericht angesprochen oder befürwortet werden.

Soweit der 1. Strafsenat in diesem Zusammenhang auf die im Zivilprozeß bestehende Möglichkeit des Gerichts verweist, auf einen Vergleich ohne Widerrufsfrist hinzuwirken, ist dies für das Strafverfahren mit seinen anderen Verfahrensgrundsätzen ohne Aussagekraft. § 278 Abs. 1 ZPO gibt dem Gericht auf, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht zu sein. Das Gericht kann den Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten (vgl. § 278 Abs. 6 ZPO). Der Vergleich ist Ausdruck der Dispositionsbefugnis autonomer Prozeßsubjekte über den Streitgegenstand. Im Strafverfahren besteht eine solche Befugnis hingegen nicht. Vielmehr ist hier „der Vergleich im Gewande eines Urteils“ gerade verboten (vgl. BVerfG [Kammer] NStZ 1987, 419).

b) Hinzu kommt die Überlegung, daß ohne die generelle Konsequenz der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts der Verstoß des Gerichts gegen das Verbot seiner Vereinbarung und seiner Bewirkung sanktionslos bliebe (so auch Rieß in FS Meyer-Goßner, S. 645). Sollte der Einwand des 2. Strafsenats, das Revisionsgericht habe den Tatrichter nicht zu sanktionieren, dahin zu verstehen sein, daß die Verletzung von Verfahrensvorschriften durch den Tatrichter ohne Reaktion seitens des Revisionsgerichts bleiben solle, vermöchte dies nicht zu überzeugen (zum Begriff der Sanktion als Reaktion auf Verfahrensverstöße vgl. BVerfG NStZ 2003, 488; BGHSt 38, 214, 229; 45, 227, 231; Antwortbeschuß des 5. Strafsenats Umdruck S. 3). Wenn die obergerichtliche Rechtsprechung Mindestbedingungen für eine zulässige Verständigung beschreibt, dann ist sie zugleich gehalten, deren Beachtung im Rahmen des Möglichen ebenso sicherzustellen, wie dies auch sonst zu den Aufgaben des Revisionsgerichts gehört. Insoweit besteht kein Unterschied zu den Fällen, in denen Vorschriften des materiellen Strafrechts oder des Strafverfahrensrechts durch das Tatgericht verletzt worden sind. Hier führt ein den Beschwerdeführer benachteiligender Rechtsfehler zur Aufhebung des Urteils, sofern nicht das Beruhen ausgeschlossen werden kann. Im Bereich des § 338 StPO zieht die Gesetzesverletzung sogar zwingend die Aufhebung des Urteils nach sich. Diese Form der „Sanktionierung“ gehört zu den Aufgaben des Revisionsrichters.

5. a) Gegen die Beschränkung der Anfrage auf die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts allein des Angeklagten sind Bedenken erhoben worden.

Der Senat sieht durchaus die Gefahr, die sich aus einer nur einseitigen Lösung vom Rechtsmittelverzicht (des Angeklagten) und aus dem Verschlechterungsverbot nach eventuell notwendig werdender Urteilsaufhebung ergeben kann. Nachdem in den vorliegenden Verfahren aber nur die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts des Angeklagten zur Entscheidung steht,

besteht keine Möglichkeit, die Vorlegungsfrage weiter als geschehen zu fassen und den von der Staatsanwaltschaft oder dem Nebenkläger erklärten Rechtsmittelverzicht einzubeziehen.

b) Soweit der 5. Strafsenat und der 4. Strafsenat angedeutet haben, die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts nach Erteilung einer qualifizierten Belehrung des Angeklagten anders beurteilen zu wollen, teilt der Senat die Bedenken des 2. Strafsenats, daß damit eine wesentliche Änderung der Praxis nicht sicherzustellen wäre. Zudem besteht die Gefahr, daß eine solche Belehrung vom Verteidiger als reine Formalie abgewertet werden würde (so Moldenhauer, Eine Verfahrensordnung für Absprachen im Strafverfahren durch den Bundesgerichtshof? S. 233).

6. Der Senat ist weiterhin der Auffassung, daß die gerichtliche Praxis zunehmend Anlaß zu der Besorgnis gibt, die Grundprinzipien des Strafprozesses seien gefährdet. Zwar gibt es keine Anhaltspunkte dafür, daß die Grenzen zulässiger Verständigung in der täglichen Praxis der Strafgerichte regelmäßig überschritten werden. Indes ist, wie sich aus den im Anfragebeschluß mitgeteilten Umständen und den inzwischen hinzugekommenen Erkenntnissen (vgl. u. a. die im Antwortbeschluß des 1. Strafsenats mitgeteilte Absprache in einer Wirtschaftsstrafsache; vgl. BGH, Beschl. vom 5. August 2003 - 3 StR 231/03; Urt. vom 16. Oktober 2003 - 3 StR 257/03; Urt. vom 5. Februar 2004 - 5 StR 580/03; Beschl. vom 20. April 2004 - 5 StR 11/04; vgl. Weider StraFo 2003, 406, 407 zu den Erörterungen auf dem Richter- und Staatsanwaltstag in Dresden im September 2003) ergibt, der Bereich bedauerlicher Einzelfälle - quasi sporadischer „Ausreißer“ - deutlich überschritten. Dabei kommt es auf eine genaue Quantifizierung ebenso wenig an wie auf eine Festlegung, ob die kritischen Fälle eher dadurch zu charakterisieren sind, daß zur Vermeidung eines längeren Prozesses für ein Geständnis des Angeklagten vom Gericht eine Strafe an oder unterhalb der Grenze des Schuldangemessenen angeboten wird, oder daß durch die Inaussichtstellung einer gravierenden Sanktion für den Fall des Bestreitens ein Geständnis des Angeklagten erlangt wird. Die Verstöße sind gleichermaßen geeignet, das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung und deren Vertrauen in die Strafgerichtsbarkeit zu zerstören. Aufgabe der obergerichtlichen Rechtsprechung muß es sein, dieses Vertrauen zu erhalten und gleichzeitig den Tatrichtern die Möglichkeit zu belassen, in offener Verhandlungsführung mit den Beteiligten über die Aussichten des Verfahrens zu sprechen. Der Einschätzung von Rieß, daß dies nur gelingen könne, „wenn der Unsitte, den Inhalt der Urteilsabsprache durch Verzichtsvereinbarungen einer Rechtsmittelkontrolle zu entziehen, nachdrücklich und wirksam begegnet wird“ (Rieß in FS Meyer-Gößner, S. 645, 663), kann der Senat dem Inhalt nach nur beitreten.