



Susanne Niemz

Rationalisierung und Partizipation im Strafrechtssystem

Urteilsabsprachen und
Opferinteressen in Verfahren
mit Nebenklagebeteiligung

BELTZ JUVENTA

Susanne Niemz

Rationalisierung und Partizipation im Strafrechtssystem

Für O. I. K.

Susanne Niemz

Rationalisierung und Partizipation im Strafrechtssystem

Urteilsabsprachen und Opferinteressen in
Verfahren mit Nebenklagebeteiligung

BELTZ JUVENTA

Susanne Niemz, Dr. rer. pol., war wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Kriminologischen Zentralstelle und ist derzeit Referentin im Kriminologischen Dienst des Landes Brandenburg. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Strafvollzug, Sozialtherapie, Übergangsmanagement sowie Opferforschung und Rechtssoziologie.

Diese Arbeit wurde 2015 als Dissertation bei der Universität Heidelberg eingereicht.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2016 Beltz Juventa · Weinheim und Basel
Werderstr. 10, 69469 Weinheim
www.beltz.de · www.juventa.de
Satz: Helmut Rohde, Euskirchen

ISBN 978-3-7799-4253-5

Inhalt

Vorwort	7
Einleitung	8
I Das Strafverfahren aus theoretischer Sicht	17
A Das Strafverfahren aus rechtswissenschaftlicher Sicht	17
1 Die Funktion des Strafrechts und die Aufgabe(n) des Strafverfahrens	17
2 Der Ablauf eines Strafverfahrens und seine Beteiligten	22
3 Verfahrensgrundsätze	34
B Das Strafverfahren aus soziologischer Sicht	41
1 Die Konstruktion des Rechtsfalls durch die Verfahrensbeteiligten	45
2 Die Darstellungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten	53
II Das Strafverfahren aus (gesetzlich-)empirischer Sicht	62
A Von der Unsichtbarkeit des Opfers zum Prozessbeteiligten	62
1 Zur (gesetzlichen) Stellung des Verletzten im Strafverfahren	63
2 Empirische Befunde zu Verletzten und ihre Betreuung durch die Strafjustiz	88
B Das Rechtssystem unter Rationalisierungszwängen	108
1 Urteilsabsprachen als (in-)formelle Erledigungspraxis	108
2 Empirische Befunde zu Absprachen	149
III Untersuchungsgegenstand und -design	165
A Fragestellung	165
B Methodische Zugänge	168
1 Leitfadengestützte Interviews mit Nebenklägern und ihren Vertretern	169
2 Gruppendiskussion mit Strafverteidigern und Nebenklagevertretern	185

IV	Ergebnisse	189
A	Die betroffene Laiensicht der Nebenkläger: Erwartungen und Ängste von Opfern	189
1	Die (Absprache in der) Hauptverhandlung	191
2	Weitere für die (Gesamt-)Zufriedenheit wichtige Faktoren	234
3	Zur Systematisierung: Ein Modell(versuch) für (das Auftreten von) Absprachen	265
B	Anwaltliche Vertretung unter Absprachebedingungen: Strukturelle Probleme	301
1	Antworten aus der Befragung der Rechtsanwälte	302
2	Gruppendiskussionen und Interviews mit Nebenklagevertretern	311
V	Zusammenfassende Schlussfolgerungen und weiterführende Diskussion(svorschläge)	355
A	(Aufklärerische Wissens-)Vermittlung als Hauptaufgabe der Professionellen	359
1	Rollenverständnis	359
2	Zusammenfassung: Mehr (Mut zur) Aufklärung	369
B	Der Blick über den Tellerrand: Opfer und Absprachen in anderen Rechtssystemen	374
C	Fazit	381
VI	Literatur	385
VII	Anhang	428
A	Leitfaden für die Einzelinterviews mit den Nebenklägern	428
B	Leitfaden für die Einzelinterviews mit den Nebenklagevertretern	433
C	Leitfaden für die Gruppendiskussion	433
D	Transkriptionsregeln	434

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine soziologische Dissertationsschrift über eine prinzipiell juristische Thematik. Für den empirisch-soziologischen Zugang zu einem (straf-)juristischen Praxisfeld muss zwar juristisches Hintergrundwissen dargestellt werden, dies geschieht jedoch nicht so differenziert wie es in einer rein juristischen Arbeit mit einer jeweils ausführlichen Darstellung des spezifischen Meinungs- und Diskussionsstandes innerhalb der Rechtswissenschaften geschehen würde. Im Verlauf der Arbeit wird es daher unumgänglich sein, sowohl die jeweils einschlägigen juristischen Normen darzustellen als auch ihrer tatsächlichen Ausformung in der Praxis nachzugehen. Insofern oszilliert diese Arbeit (auch) zwischen Soll und Ist von aktueller gesellschaftlicher Wirklichkeit.

Ausgangsbasis dieser Dissertation sind die Ergebnisse meiner wissenschaftlichen Forschungsarbeit zu „Urteilsabsprachen und Opferinteressen in Verfahren mit Nebenklagebeteiligung“; insofern lässt es sich nicht vermeiden, auf diese bereits publizierte Arbeit (Niemz 2011) zu verweisen bzw. einige wenige Textteile und Abbildungen aus diesem Buch zu übernehmen.

Wenn es im Folgenden um Aushandlungen in Strafverfahren als Rechtsphänomen und um an diesem beteiligte Personen geht, so wird im Bemühen um eine neutrale Sprache auf Begriffe wie „Deal“ oder „Verständigung“ weitgehend verzichtet und stattdessen von (Urteils-)Absprache¹ die Rede sein.

Zugunsten einer besseren Lesbarkeit wird zudem auf den Gebrauch der Doppelform bei männlichen und weiblichen (Berufs-)Bezeichnungen verzichtet; mit dem neutralen Oberbegriff im Rahmen der jeweiligen allgemeinen Rolle sind selbstverständlich immer beide Geschlechter gleichermaßen gemeint.

Wiesbaden, im März 2014 & Potsdam, im Juli 2015

Susanne Niemz

1 Zur Konnotation der Begriffe Deal etc. sowie den Begriffskarrieren und Sprachnormierungen im Zusammenhang vgl. auch Bussmann (1991: 196 ff.).

Einleitung

Am 29. Juli 2009 wurden zeitgleich zwei Gesetze verabschiedet: das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz, 2. ORRG), das am 1. Oktober 2009 in Kraft trat (BGBl 2009, 2280), sowie das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, das am 4. August 2009 in Kraft trat (BGBl 2009, 2353). Am Beispiel dieser beiden Gesetze soll den empirischen Implikationen konfligierender Normen innerhalb des deutschen Strafprozessrechts nachgegangen werden.

Allgemein(er) formuliert: Wie vertragen sich Rationalisierung und Partizipation innerhalb des Strafrechtssystems? Konkret(er) formuliert: Wie lässt sich das (inzwischen trotz bestehender Vollzugsdefizite als verfassungskonform deklarierte) Verständigungsgesetz mit der weiteren Ausdehnung der Opfer- und insbesondere der Nebenklagerechte auf praktischer Ebene von den professionell Tätigen vereinbaren, und welche Auswirkungen hat dies auf die direkt betroffenen Laien?

Mit dem Inkrafttreten des Verständigungsgesetzes am 4. August 2009 legalisierte der Gesetzgeber die jahrzehntelange Praxis informell stattfindender verfahrensbeendender Absprachen über die zu verhängende Strafe (vgl. II.B). Anstelle langwieriger Beweisaufnahmen im Rahmen eines streitigen Verfahrens ist damit die konsensuale Erledigung eines Strafverfahrens durch Urteilsabsprachen gesetzlich zulässig. Die zentrale Norm stellt der neu geschaffene § 257c StPO dar.² Normiert wurde, dass „in geeigneten Fällen“ eine Verständigung „über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens“ zulässig ist (§ 257c I StPO). Das Geständnis und seine Rechtsfolgen sollen explizit Inhalt der Verständigung sein (§ 257c II StPO). Die Verständigung kommt nach Vorschlag des Gerichts bei Zustimmung

2 Neben dieser zentralen Norm (§ 257c StPO) wurden an verschiedenen Stellen vier weitere Paragraphen (§§ 160b, 202a, 212, 257b StPO) neu eingefügt und sieben bestehende durch das Absprachengesetz ergänzt: Sie beinhalten „Bestimmungen zur Förderung der Kommunikation zwischen den Verfahrensakteuren, [...] zur Herstellung von Publizität, Transparenz und Überprüfbarkeit des Erörterungs- und Verständigungsverfahrens [...] [sowie zur] Einlegung von Rechtsmitteln“ (Niemöller et al. 2010: 25, Rn. 29).

des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft (StA)³ zustande; Strafober- und -untergrenze dürfen bekannt gegeben werden (§ 257c III StPO). Wurden bedeutsame Umstände nicht beachtet oder ergeben sie sich neu, ist das Gericht nicht an die Absprache gebunden; das Geständnis ist in diesem Fall nicht verwertbar (§ 257c IV StPO). Getroffene Verständigungen müssen in der Hauptverhandlung offen gelegt werden, d. h. es bestehen umfassende Protokollierungspflichten (§ 273 I 2, Ia StPO).

Die heftige und zum Teil erbitterte Debatte zwischen Befürwortern aus der Praxis (u. a. Böttcher et al. 1993), die Absprachen als nötiges Instrument eines funktionierenden Strafprozesses erachten, und entschiedenen Gegnern (u. a. Schünemann 2009; Murmann 2009), die tragende deutsche Verfahrensmaximen verletzt sehen, hat dieses Gesetz damit indes nicht zum Verstummen bringen können – wohl auch deshalb, weil die starken Zweifel an der Vereinbarkeit von Verständigungen mit überkommenen und weiterhin geltenden strafprozessualen Grundsätzen – vor allem dem Legalitätsprinzip, der Aufklärungspflicht, der Unschuldsvermutung sowie dem Öffentlichkeitsgrundsatz – nicht ausgeräumt werden konnten (vgl. II.B.1.3).

Die erste Kommentierung zum Absprachegesetz wirft diesem „unübersehbare Mängel“ vor – es verwende „Fehlbezeichnungen“ und wirke wie auf die Strafprozessordnung „aufgepfropft“, sodass es „schwierig und mühsam [sei], den nutzbaren Gehalt seiner Regelungen freizulegen“, da ihm eine konkrete Zielbestimmung fehle (Niemöller et al. 2010: V, 26). Der Gesetzgeber versuche die „Illusion der Vereinbarkeit zu beschwören“: Indem er auf den Aufklärungsgrundsatz poche, setze er jedoch „seine normative Macht missbräuchlich zur Leugnung des Faktischen“ ein (Altenhain/Haimerl 2010: 329 f.). Die vom neuen Gesetz verlangte und in der Praxis bereits geübte (Hamm 2001: 44) nachträgliche Unterrichtung der Öffentlichkeit über „den wesentlichen Inhalt“ der Absprache (§ 243 IV StPO) „[sei] naturgemäß ein kümmerliches Surrogat“ (Murmann 2009: 533) für eine traditionelle Hauptverhandlung. Den gesamten Verhandlungsvorgang in seinen Einzelheiten offenzulegen, sei nur über die Pflicht zum Führen aller Verständigungsgespräche im Rahmen der öffentlichen Sitzungen während der Hauptverhandlung möglich, doch praktisch nicht durchsetzbar gewesen:

3 Notwendige Verfahrensbeteiligte sind also Gericht, StA und Angeklagter, der auch entgegen dem Rat seines Verteidigers eine Absprache herbeiführen kann; der StA komme eine Doppelrolle zu: einerseits als Verständigungshelfin des Gerichts (im Bereich der Verfahrenseinstellungen und -beschränkungen) und andererseits als Aufsichtsbehörde (vor allem im Hinblick auf eine schuldangemessene Strafe) (Niemöller et al. 2010: 64 f., Rn. 15, 18).

„Das Gezerre um die Strafhöhe wäre kaum geeignet, das Vertrauen in die Rechtspflege zu stärken. Es liegt in der Natur von Absprachen, dass deren Zustandekommen nicht für die Ohren der Öffentlichkeit bestimmt ist.“ (Murmans 2009: 533)

Dementsprechend wurde bereits vor dem Absprachegesetz vermutet (Bittmann 2007: 22, 27; Fischer 2007: 435) und wird auch danach weiterhin davon ausgegangen, dass die Praktiker auf eine „Verständigung neben der Verständigung“ (Altenhain/Haimerl 2010: 328, 335) ausweichen, um weiterhin informell vorgehen zu können.

Eine Verletzung von Maximen der Strafprozessordnung schadet den originären Verfahrensbeteiligten nicht unmittelbar. Vor allem das Streben nach und die Feststellung materieller Wahrheit als Grundlage für schuldangemessenes Strafen liegt möglicherweise nicht im Hauptinteresse aller Beteiligten. Sofern die Verteidigungsstrategie also nicht auf Freispruch angelegt ist, dürfte der zu erwartende Strafabatt im Rahmen eines absprachegemäß abgelegten Geständnisses im Interesse des Angeklagten liegen.⁴ Durch das Geständnis werden unklare Beweislagen umgangen, und es überbrigt sich für die Verteidigung durch Beweis- und/oder Befangenheitsanträge das Verfahren in die Länge zu ziehen.⁵ Derlei Vorgehen verkürzt (gerade bei beweissschwierigen Strafprozessen) die Verfahrensdauer, die Verfahrenskosten werden gesenkt und die Strafe fällt milder aus. Im Idealfall ergänzen sich die Interessen der Verfahrensbeteiligten: Aus Sicht der Justiz geht es um eine möglichst zügige Erledigung des Verfahrens und dem Angeklagten dürfte in aller Regel an einem möglichst glimpflichen Ausgang des Verfahrens gelegen sein.

4 Im Stadium der Hauptverhandlung ist ein Freispruch angesichts einer Freispruchquote von weniger als 5 % extrem unwahrscheinlich, so dass allein deswegen der Verteidiger „alle Register der Strafprozessordnung“ (Schünemann 2010: 94) zu ziehen hat, wenn er von der Unschuld seines Mandanten überzeugt ist. Zum „Ziel der Verteidigung [...] das Nonplus-ultra für den Mandanten zu erreichen“ vgl. Thielmann (2010: 91).

5 Die Pressionsmittel der Verteidigung im Sinne einer Androhung einer alternativen Konfliktverteidigung werden bei Bertram Schmitt (2001) und Thomas Fischer (2009) eindrücklich anhand von Fallbeispielen geschildert. Vgl. aber auch die relativ gelassene richterliche Einschätzung von Lutz Meyer-Goßner (2006: 86 ff.), der jedoch gleichzeitig verfassungsrechtlich unbedenkliche Absprachen „in Anbetracht der knappen Ressourcen der Justiz [für] erstrebenswert“ hält (2007: 942); kritischer dazu Winfried Hassemer (2009: 221), der in Absprachen ein „Musterbeispiel von Entformalisierung“ sieht – indem die Verteidigung auf ihr Beweisantragsrecht verzichtet und „damit den anderen Verfahrensbeteiligten genau die Umwege und Umständlichkeiten, die Verzögerungen und Komplizierungen, also kurz den Ärger, den Förmlichkeiten ihrer Natur nach eigentlich machen sollten“, erspart. Vgl. auch Jahn 1998(a), Senge 2006; ausführlicher dazu auch II.B.1.

Ein (Teil-)Geständnis stellt – auch ohne Absprache – einerseits einen Strafmilderungsgrund dar und fungiert andererseits als Beweismittel. Ob der für ein taktisch abgelegtes Geständnis gewährte (zusätzliche) Strafbatt⁶ mit dem gesetzlichen Gebot einer schuldangemessenen Strafe zu vereinbaren ist, ist umstritten (vgl. Hauer 2007, Strate 2010; zur besonderen Frage der Strafmilderung bei opferschonendem Prozessverhalten Weißlau 1993). Unzulässig ist jedenfalls der Einsatz einer zu breiten, nicht mehr nach Schuldgrundsätzen legitimierbaren Sanktionsschere zwischen zu erwartender Strafe mit und ohne Geständnis, da hierdurch unzulässig auf die freie Willensentscheidung des Angeklagten eingewirkt und somit gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen wird (BGHSt 43, 195, 204; BGH StV 2004, 270 f.)

Verglichen mit der Fülle an Literatur zur rechtlichen Aufarbeitung und Bewertung (in-)formeller Verfahrenserledigungen liegen nur wenige empirische Studien über die konkreten Absprache-Verläufe und deren Auswirkungen vor. Rechtstatsächliche Untersuchungen⁷ zur Existenz von Absprachen in Strafverfahren gehen bis in die 1980er Jahre zurück und konzentrieren sich überwiegend auf Wirtschaftsstrafsachen. Inhaltlich beziehen sich die Studien zur Absprachepraxis vorwiegend auf die Motive sowie auf die Häufigkeit und den Inhalt von Absprachen. Sie zeigen, dass Absprachen im Hauptverfahren meist außerhalb der öffentlichen Sitzungen stattfinden und – zumindest in Wirtschaftsstrafverfahren – weit verbreitet waren und sind. Inzwischen sind jedoch „keine Delikte oder Deliktstypen mehr ausgeschlossen“ (Schöch 2007: 130). Verhandelt wird in der Regel über eine Beschränkung des Prozessstoffes und der Beweisaufnahme, ein (Teil-)Geständnis des Angeklagten und das Strafmaß. Methodisch ist diesen Untersuchungen gemeinsam, dass sie meist Richter, Staatsanwälte und Strafverteidiger schriftlich oder mündlich befragen. Rechtsanwälte in ihrer Funktion als Nebenklagevertreter⁸ blieben bisher unberücksichtigt – mit der Folge, dass

6 Karsten Altenhain et al. (2007: 161 f.) geben für Wirtschaftsstrafverfahren an, dass die im Falle einer kontradiktorischen Hauptverhandlung fällige Strafe bei der konsensualen Einigung bis um die Hälfte herabgesetzt wird. Zu weiteren rechtstatsächlichen Befunden vgl. II.B.2.

7 So z. B. die empirischen Untersuchungen von Hassemer/Hippler 1986, Schünemann 1990, Siolak 1993, Bussmann/Lüdemann 1995, Altenhain et al. 2007 und Schöch 2007.

8 Eine Ausnahme bildet das an der Universität Bielefeld durchgeführte DFG-Projekt „Rechtspraxis und Methodik der Nebenklagevertretung im Strafverfahren. Empirische Analysen eines neuartigen Bereichs der rechtsberatenden Praxis“ (Laufzeit 04/2006 bis 09/2008), dessen Ergebnisse in Barton/Flotho 2010 publiziert wurden.

auch das Opfer in dieser nicht verstummen wollenden Diskussion⁹ weitgehend ausgeschlossen wird. Nur sehr vereinzelt findet sich der Hinweis darauf, dass das ausgehandelte Verfahrensergebnis möglicherweise nicht immer auf Akzeptanz beim Verletzten treffen wird; insofern sind Urteilsabreden nicht zwangsläufig mit dem pauschalen Verweis auf das Opferinteresse, keine (weitere) Zeugenaussage machen zu müssen, zu rechtfertigen (Fischer 2009: 182; vgl. II.B.2).

Zeitgleich mit dem Verständigungsgesetz wurde am 29. Juli 2009 noch eine zweite Neuregelung verabschiedet, nämlich das „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren“ (2. Opferrechtsreformgesetz, 2. ORRG). Es nimmt die jahrzehntelange Diskussion über die Stellung des Opfers im Strafverfahren auf (vgl. II.A.1). Die vielfältigen Forderungen nach einer grundsätzlichen Stärkung der Opferrechte wurden teilweise bereits im Opferschutzgesetz vom 18. Dezember 1986 umgesetzt. Dies führte zu einer grundlegenden Reform der Stellung des Opfers im Strafverfahren, das von seiner allein passiven Rolle als ‚Beweismittel‘ befreit und zum aktiven Verfahrensbeteiligten gemacht wurde. Wichtigste Errungenschaften waren die relativ umfassenden Informationsrechte (inkl. des Rechts auf Akteneinsicht), das Recht auf anwaltlichen Beistand, die Abkopplung der Nebenklage von der Privatklagebefugnis und die Aufklärungspflichten gegenüber dem Verletzten.

Seinen vorläufigen Höhepunkt erreichte der Opferschutz durch das angesprochene 2. Opferrechtsreformgesetz. Darin wurden der Katalog der nebenklagefähigen Straftaten (§ 395 StPO) neu strukturiert und die Anschlussbefugnisse ein weiteres Mal erweitert, sodass die Nebenklage nun auch bspw. Opfern von Zwangsheirat offen steht. Auch die Möglichkeit einer Bestellung eines kostenlosen Opferanwalts wurde ausgedehnt, soweit die Opfer von schweren Tatfolgen betroffen sind. Zudem wurden die Aufklärungspflichten des Gerichts über die Rechte der Verletzten erweitert (vgl. zu den Rechten von Verletzten insgesamt in einer auch für Laien verständlichen Form die vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) 2012 herausgegebene OpferFibel).

Das Rechtsinstitut der Nebenklage eröffnet wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit vor allem Verletzten von Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit und bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung besondere Beteiligungsrechte. Im Rahmen der in §§ 397 ff. StPO verzeichneten Rechte kann die Nebenklage versuchen, auf das Strafverfahren Ein-

9 Zur Diskussion der Gesetzesentwürfe unter dem Aspekt der Beteiligung der Nebenklage vgl. z. B. Bittmann 2009 sowie Jahn/Müller 2006.

fluss zu nehmen. So hat der Nebenkläger – wie alle Verletzten – ein Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO, das jedoch beschränkt werden kann, bspw. wenn der Untersuchungszweck oder Ermittlungserfolg gefährdet ist bzw. im Rahmen des Ermittlungsverfahrens die Gefahr einer Verzögerung besteht. Zudem ist der Beschuldigte wegen des damit verbundenen Eingriffs in seine Grundrechtspositionen regelmäßig vor der Entscheidung über die Akteneinsicht anzuhören. Neben dem Recht auf Anwesenheit während der gesamten Hauptverhandlung (§ 406g I 1; § 397 I 1 StPO) darf der Anwalt des nebenklagebefugten Verletzten bei allen Vernehmungen seines Mandanten zugegen sein (§ 406f I 2 StPO) (Barton 2009: 406 f.). Zusätzliche weitgehende Möglichkeiten, aktiv am Verfahren teilzunehmen, sind die Ablehnung von Richtern oder Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit, die Ausübung des Frage- oder Beweisantragsrechts (vgl. dazu Bock 2011), die Abgabe von Erklärungen (§ 397 I StPO) sowie die Einlegung von Rechtsmitteln innerhalb der von § 400 StPO gesetzten Grenzen.

Aufgrund dieser zahlreichen Rechte wird die Nebenklage zunehmend als neuer Verfahrensbeteiligter im Strafprozess wahrgenommen sowie wegen der durch das 2. ORRG rechtlich erweiterten Möglichkeiten zur Bestellung eines Opferanwalts und zur Gewährung von Prozesskostenhilfe als expandierendes Betätigungsfeld für Anwälte gesehen (Barton 2009: 408).

An einem Strafverfahren sind immer verschiedene Akteure beteiligt – mit zwangsläufig unterschiedlichen Vorstellungen bzgl. des Ablaufs und insbesondere des Ausgangs. Oftmals wird dabei von einem Nullsummenspiel, also einander entgegenstehenden Interessen ausgegangen – im Sinne von „was der eine bekommt, wird dem anderen genommen“ (z. B. Deckers 2006). Das mühevoll austarierte Gleichgewicht zwischen Strafverfolgungsbehörden und Beschuldigten-/Verteidigungsrechten im Strafprozess gerate durch das Hinzukommen eines – nun nicht mehr nur als Beweismittel fungierenden – Verletzten aus der Balance. Kritiker sehen in der Ausweitung der Opferrechte eine strukturelle Verschiebung des Prozesses zu Lasten der Angeklagten; auch sei durch das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO eine unvoreingenommene (Opfer-)Zeugenaussage kaum noch möglich (vgl. bspw. Schlothauer 1987, Schroth 2009).

Ziel der Opferrechtsreformen war es, besonders schutzbedürftige Verletzte, d. h. Opfer gravierender Straftaten, „vor vermeidbaren Belastungen durch das Strafverfahren zu bewahren und dadurch sekundäre Viktimisierungen zu verhindern.“ (Barton 2009: 753) Dazu zählte bspw. auch die Vermeidung von (zumindest wiederholten) Vernehmungen. Zur Erforschung der verschiedenen Belastungsfaktoren im Strafprozess werden überwiegend junge Opfer (Kinder, Jugendliche) und/oder Opfer bestimmter Deliktgruppen (Sexual-, Gewaltdelikte) herangezogen; Einigkeit besteht

darüber, dass der Kontext über die Art und das Ausmaß der Belastung entscheidet und sich bei jedem Verletzten verschieden auswirken kann (vgl. II.A.2).

In diesem Zusammenhang wird vermehrt diskutiert, dass von Straftaten Betroffene häufig nicht nur passiv sein wollen (und sollen), sondern aktive Akteure im Strafprozess. Da Verletzte trotz ihrer Beteiligungsrechte jedoch nur begrenzten Einfluss auf das Strafverfahren und daher wenig Verhandlungsmacht besitzen, ist zu vermuten, dass Absprachen mit der Vermeidung der Opfervernehmung nicht – zumindest nicht originär – deren Schutz dienen, sondern der Vermeidung einer (aufwändigen und kostspieligen) Beweisaufnahme. Wird auf die Vernehmung des Opfers (und evtl. weitere Beweiserhebungen) verzichtet und legt der Angeklagte stattdessen ein (Teil-)Geständnis ab, basieren auf diesem auch die Sachverhaltsfeststellungen im Urteil. Dies wird normalerweise zwei Folgen haben: Der Tatumfang wird möglicherweise nicht umfassend aufgeklärt und *zusätzlich* wird die danach zu verhängende Strafe wegen des Geständnisses gemildert.

Der übergreifenden Frage, (in)wie(wie) weit sich die beiden Stoßrichtungen der Gesetze – zum einen die (weitere) Rationalisierung des Strafverfahrens und zum anderen die (weitere) Stärkung der Opferrechte – miteinander vereinbaren lassen, wurde bisher keine Aufmerksamkeit gewidmet. So bestehen und entwickeln sich beide Diskussionen weitgehend unverbunden nebeneinander.

Anliegen dieser Arbeit ist es daher, die Themen, die in der Praxis der Strafgerichte jeden Tag zusammentreffen, zu verbinden, indem aus rechtssoziologischer Perspektive gefragt wird, wie die Praxis der Verständigung im Strafverfahren unter dem Aspekt der Opferbeteiligung aussieht. Vor dem Hintergrund der genannten Gesetze gilt es (auch aus rechtspolitisch aktuellem Anlass) zu erforschen, ob bzw. wie die rechtlichen Spielräume auf praktischer Ebene ausgestaltet, umgesetzt und konkret gehandhabt werden (Problem der Normgeltung; Fischer 2007: 435). Die Analyse des grundsätzlichen Spannungsverhältnisses zwischen Beschuldigten- bzw. Angeklagten- und Opfer- bzw. Nebenklagerechten soll auf folgende Fragestellungen konzentriert werden:

- (1) Welche Erfahrungen haben Nebenkläger im Rahmen ihres Strafverfahrens mit der Justiz gemacht? Welche Opferinteressen werden durch die Absprachepraxis tangiert?
- (2) Wie sieht aus der Sicht beteiligter Anwälte die gegenwärtige Praxis der ‚Verständigung‘ unter dem Aspekt der Opferbeteiligung aus?

(3) Unter welchen Bedingungen werden Absprachen in einem Strafverfahren wahrscheinlich?

Im Mittelpunkt dieser Aufgabenstellung steht die Frage, inwiefern das jeweilige Verfahren von den Opfern als ‚gerecht‘ empfunden wurde, d. h. inwiefern und warum sie mit dem Ablauf und Ausgang der Hauptverhandlung (nicht) zufrieden sind und welche Rolle die jeweiligen Nebenklagevertreter für die (subjektive) Herstellung des Rechtsfriedens haben.¹⁰ Dabei ist empirisch zwischen zwei Stadien zu unterscheiden: einerseits dem „Verfahrensstadium, innerhalb dessen Beweise und Argumente präsentiert werden“ und andererseits dem „Entscheidungsstadium, in dem eine Lösung des Konflikts erreicht wird.“ (Vidmar 1993: 39)

Die Anlage dieser Arbeit ist ihrer interdisziplinären Thematik geschuldet: Einerseits müssen jeweils die positivistischen Rechtssetzungen als Soll-Zustand betrachtet werden, andererseits schließt sich aus soziologischer Perspektive nahtlos die Frage nach dem Ist-Zustand an. Anders formuliert: Inwieweit kann den Rechtsnormen in den Gesetzbüchern auch tatsächlich in der Praxis Normgeltung verschafft werden? (law in the books vs. law in action; Pound 1910)

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt daher auf dem tatsächlichen Geschehen während der Hauptverhandlung. Der Gerichtssaal kann dabei mit Erving Goffman (1971, 1973, 2003) als Bühne begriffen werden, in der verschiedene Rollen vor dem Hintergrund unterschiedlicher Wissensbestände und Vorstellungen (Experten, Laien) übernommen werden und nach allgemein gültigen und vorgegebenen (Verfahrens-)Regeln zu einem (Aushandlungs-)Ergebnis gekommen wird (vgl. I.B).

Dieser Prozess spielt sich aufgrund der grundsätzlich konträren Positionen und Ziele der Beteiligten konflikthaft innerhalb des Rechtssystems ab. Auch wegen des in Deutschland auf „objektive Wahrheitsermittlung“ angelegten Strafverfahrens mit den geltenden Verfahrensgrundsätzen bildet

10 Damit wird eine Einengung auf die Wahrnehmung und Einschätzung des Verfahrens durch die betroffene(n) Partei(en) vorgenommen, das entspricht der ‚subjective procedural justice‘ – im Gegensatz zur ‚objective procedural justice‘, die sich auf objektive Zweck-Mittel-Zusammenhänge konzentriert, d. h. „auf die Eignung bestimmter Verfahrensweisen zur Wahrheitsfindung sowie ihre Kosten und Nebenwirkungen“ (Röhl 1994: 58 (f.)). Zu konzeptionellen Schwächen der subjektiven Verfahrensgerechtigkeitsforschung vgl. Bora (2002: 26 ff.) sowie Bora 1995. Weiterhin lässt sich zwischen interner und externer Verfahrensgerechtigkeit differenzieren, wobei letztere auf eine dienende Funktion des Verfahrens (für das Ergebnis) abstellt, während erste dem Verfahren einen Eigenwert zuspricht (vgl. dazu insgesamt auch Epp 1998 bzw. zum Überblick Bierbrauer/Klinger 2008).

die zusätzliche Einführung einer konsensualen Erledigungsart durch das Absprachegesetz formal einen Fremdkörper. Nicht zuletzt deswegen wird in der Diskussion um dieses Gesetz auch von einem Paradigmenwechsel gesprochen (vgl. II.B.1.3). Als eine mögliche Ursache für die schon weit vor der Legalisierung durchgeführte informelle Praxis wird die Überlastung der Justiz angesehen (vgl. II.B.1.2). Doch auch die Möglichkeiten zur Verfahrenseinstellung lassen sich als Vorläufer der Absprachen begreifen und weisen bereits auf die Tendenz zur Ökonomisierung des Strafverfahrens hin (vgl. II.B.1.1).

Doch auch im Zusammenhang mit der konstatierten „Renaissance des Opfers“ (Eser 1989, Jung 2000), die als gesetzliche Stärkung der Rechte der Opfer und Zeugen von Straftaten nachvollzogen werden kann, wird die Verschiebung des Kräfteverhältnisses zuungunsten des Beschuldigten im Sinne eines Paradigmenwechsels diskutiert.

Grundsätzliches Anliegen dieser Arbeit ist es daher, die Bedeutung von Absprachen zu untersuchen. Hierbei sollen die Implikationen des Absprachegesetzes für den Angeklagten (zumindest) theoretisch beleuchtet und aus der Opferperspektive heraus empirisch untersucht werden. Generalisierend wird dabei vom ‚legitimen Opfer‘ ausgegangen, das ohne eigenes vorwerfbares Verhalten angegriffen wurde. Ohne dieses grundsätzliche Vertrauen in die Bestätigung dieser Rollenzuweisung im bzw. durch das Strafverfahren wären die von mir geführten Interviews schwer zu verwirklichen gewesen. Ebenso selbstverständlich darf die (strafprozessuale) Berücksichtigung der besonderen Lage des Verletzten nicht zu einer Schmälerung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten führen (Weigend 1984: 782). Schließlich sind wir alle ebenso potentielle Geschädigte wie potentielle (unschuldige) Beschuldigte.

I Das Strafverfahren aus theoretischer Sicht

A Das Strafverfahren aus rechtswissenschaftlicher Sicht

1 Die Funktion des Strafrechts und die Aufgabe(n) des Strafverfahrens

Das Strafrecht garantiert Sicherheit und Ordnung durch staatlichen Zwang.¹¹ Als Rechtsordnung dient es der sozialen Integration durch den Schutz des öffentlichen Friedens und der Rechtsgüter.

„Das Strafrecht soll zugleich durch Abwehr von Gewalt und Willkür dem Einzelnen einen Spielraum schaffen, innerhalb dessen er sich frei entscheiden und seine Entschlüsse nach eigenem Ermessen durchführen kann. Das Strafrecht beschränkt also nicht nur die Freiheit, sondern es schafft auch Freiheit.“ (Jescheck/Weigend 1996: 3)

Kurzum, man könnte mit jenem Diktum anheben, das wahlweise Immanuel Kant oder Rosa Luxemburg zugeschrieben wird: „Die eigene Freiheit endet dort, wo die Freiheit des anderen beginnt.“ Damit steuert es zugleich die Handlungen der Menschen und bietet ihnen als ultima ratio über die Androhung von Sanktionen für bestimmte Verhaltensweisen eine elementare Orientierung durch Repression und Prävention.¹²

11 Im Folgenden werden die Begriffe Zweck und Ziel des Strafverfahrens synonym verwendet, gleiches gilt für die Begriffe Verfahren und Prozess. Für die Betrachtung der konkreten Aufgaben des Strafverfahrens ist es unumgänglich, sich kursorisch auch mit seinen Zielen (vgl. dazu umfassender z. B. Weigend 1989: 173–219 sowie Murmann 2004) auseinanderzusetzen.

12 Auf die einzelnen absoluten und relativen Strafzwecktheorien wird im Folgenden aus Platzgründen nicht näher eingegangen. Das deutsche Strafrecht verfolgt die sog. Vereinigungstheorie, d. h. sowohl positive als auch negative General- und Spezialprävention (vgl. dazu z. B. Jescheck/Weigend 1996: 75 ff. (= § 8 V); Ostendorf 2010; Hörnle 2011).

Eine Straftat stellt die Rechtsordnung der Gemeinschaft in Frage und wird daher nicht selten als Bedrohung oder Angriff auf das Kollektiv als Ganzes aufgefasst. Lässt sich der Verdacht auf bestimmte Personen konkretisieren, so können in der Auseinandersetzung mit den Tatverdächtigen deren Beweggründe, Motive und Absichten ermittelt werden. Findet sich kein konkreter Ermittlungsansatz, so scheidet das Aufklärungsinteresse faktisch an der Aufklärungsmöglichkeit.

Die Störung der Rechtsordnung durch eine Straftat wird – wenn möglich – mittels der Durchführung eines Strafverfahrens instrumental geahndet, denn nur nach ordnungsgemäßem Ablauf eines Strafverfahrens (Strafprozessrecht) können die strafrechtlich geregelten Sanktionen (Strafrecht) gegenüber spezifischen Personen auch tatsächlich angeordnet werden. Das Strafverfahren soll der Ort zur Bewältigung des sozialen Konflikts durch die (Wieder-)Herstellung von Rechtsfrieden sein.¹³ Im Erkenntnisverfahren¹⁴ wird geklärt, ob tatsächlich ein strafrechtlich relevanter Normbruch vorliegt, mit dem die Geltung der Strafnorm in Frage gestellt worden ist; ist dies der Fall, so werden im Vollstreckungsverfahren die im rechtskräftigen Urteil festgelegten Rechtsfolgen der Tat durchgesetzt und wird damit sichtbar demonstriert, dass an der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung festgehalten wird.

Gemäß § 160 I StPO beginnt der Prozess mit dem „Verdacht einer Straftat“ und endet im Urteil mit der Feststellung der „für erwiesen erachteten Tatsachen“ (§ 267 I StPO).¹⁵ Bereits im Vorverfahren – ebenso wie in der Hauptverhandlung – geht es also darum, den Tatverdacht zu erhärten oder zu entkräften. Idealtypisch wäre dieses Ziel erreicht, wenn die Schuld

13 Bei dem Ziel „(Wieder-)Herstellung von Rechtsfrieden“ ließe sich zwischen prozessuellem und sozialen Rechtsfrieden differenzieren: Steht bei ersterem die Endgültigkeit der rechtlichen Entscheidung im Sinne von Rechtskraft im Vordergrund, so liegt die Betonung bei letzterem eher auf der Beseitigung bzw. Beilegung des sozialen Konflikts zwischen den Beteiligten (Weigend 1987: 196 f.).

14 Das strafrechtliche Erkenntnisverfahren lässt sich weiterhin in das Ermittlungsverfahren (Vorverfahren; §§ 160–177 StPO) sowie das gerichtliche Verfahren – mit Zwischenverfahren (Eröffnungsverfahren; §§ 199–211 StPO) und Hauptverfahren (§§ 213–295 StPO) – untergliedern (vgl. dazu I.B.1).

15 In den Urteilsgründen sind sowohl die bestimmenden Umstände der Strafzumessung als auch eine vorausgegangene Verständigung nach § 257c StPO anzugeben (§ 267 III StPO). Die Verdachtsklärung (mit Frei- oder Schuldspruch) wäre prinzipiell allerdings von der Sanktionsentscheidung abkoppelbar.

des wahren Täters festgestellt bzw. wenn der tatsächlich Unschuldige freigesprochen wird.¹⁶

Im Prozess soll im Sinne einer Verdachts- und Sachverhaltsaufklärung die **Wahrheit** ermittelt werden, jedoch nicht um ihrer selbst willen, sondern als (Entscheidungs-)Grundlage für ein gerechtes Urteil. Diese Wahrheits-suche kann also keinesfalls beliebig lang und beliebig aufwändig betrieben werden. Sie bleibt allein aufgrund der begrenzten Ressourcen und wegen der Beachtung von Freiheitsrechten Mittel zum Zweck. Wahrheitserforschung (= Verdachtsklärung) ist also die Voraussetzung für ein materiell richtiges Urteil und damit materielle Gerechtigkeit; doch dass die Aufgabe der Wahrheitsermittlung als Zielsetzung des Strafverfahrens zu kurz greift,

„erweist sich schon daran, daß am Ende des Strafverfahrens nicht die Verletzung eines Protokolls über den Tathergang, sondern die Verkündung einer Entscheidung steht.“ (Weigend 1989: 178) „Das Verfahren dient also de facto eher der verbindlichen Entscheidung zwischen divergierenden Tatsachenbehauptungen der Anklage und der Verteidigung (soweit Divergenzen bestehen) als der ausdrücklichen Verifizierung aller nach dem Gesetz relevanten Umstände. Nicht die ganze Wahrheit wird also erforscht, sondern derjenige Ausschnitt, der aufgrund der jeweils einschlägigen materiellrechtlichen Normen und aufgrund der Gestaltung des Sachverhalts diskutabel, zweifelhaft, aufklärungsbedürftig ist.“ (Weigend 1989: 183)

Niklas Luhmann argumentiert in seinem erstmals 1969 erschienenen Buch „Legitimität durch Verfahren“, dass das Streben nach (materieller) Wahrheit vor allem funktionale Bedeutung hat: Ein auf Wahrheitssuche ausgerichtetes Verfahren dient der sozialen Legitimation des Ergebnisses. Doch selbst in diesem eingeschränkten Sinne bleibt die Wahrheit – neben der Verfassungs- und Rechtmäßigkeit der Verfahrensweise – unverzichtbare Voraussetzung zur sozialen Durchsetzung auch unerwünschter Entscheidungen. Die Verwirklichung materiellen Rechts setzt als Grundlage für ein gerechtes Urteil zutreffende Tatsachenfeststellungen voraus (materielle Gerechtigkeit). Wahrheit bzw. materielle Gerechtigkeit und **prozedurale Gerechtigkeit** können jedoch miteinander konfliktieren, denn Wahrheit darf – wie wir gesehen haben (vgl. auch I.B.1) – nicht um jeden Preis er-

16 Das dies in der Realität nur bedingt verwirklicht werden kann, zeigen nicht nur Verurteilungen Unschuldiger, sondern vor allem auch die auf dem Grundsatz „in dubio pro reo“ basierenden Freisprüche sowie die zahlreichen Verfahrenseinstellungen nach § 170 II StPO, bei denen es gerade nicht gelungen ist, den Sachverhalt in hinreichendem Maße aufzuklären.

forscht werden. Prozessualer Rechtsfrieden liegt damit unvermeidlich erst am Ende des Verfahrens vor – in Form einer rechtskräftigen Entscheidung, die sozial wirksamen Protest gegen das Urteil verunmöglicht (**Rechtsbeständigkeit**).¹⁷

„Ziel des Strafverfahrens ist demnach die (1) materiell richtige, (2) prozessordnungsmäßig zustande kommende, (3) Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten.“ (Roxin/Schünemann 2012: 2 (= § 1 Rn. 3))

Zwischen diesen drei Zielen des Strafprozesses (vgl. Abb. 1) treten durch die in der Praxis vielfältigen und auszutarierenden Wechselbeziehungen von materiellem (StGB) und formellen Strafrecht (StPO) Zielkonflikte auf:

„Urteile können justizförmig einwandfrei gewonnen und doch inhaltlich falsch oder zwar im Ergebnis richtig, aber prozessordnungswidrig zustande gekommen sein; es ist sogar denkbar, dass eine Entscheidung weder in einer der Prozessordnung entsprechenden Weise erlangt noch inhaltlich richtig ist und gleichwohl die Frage auftritt, ob der Gesetzgeber es nicht um des durch die Rechtskraft geschaffenen Rechtsfriedens willen dabei bewenden lassen soll [...]; eine wesentliche Aufgabe des Strafprozessrechts liegt gerade darin, bei formell oder inhaltlich fehlerhaften Entscheidungen die drei Kriterien gegeneinander abzuwägen und rechtliche Maßstäbe dafür aufzurichten, welchem von ihnen im Einzelfall der Vorrang gebührt.“ (Roxin/Schünemann 2012: 2 (= § 1 Rn. 3))

17 Gleichwohl lässt sich an der jeweils eigenen Meinung bzw. dem Gefühl, was ‚wahres‘ Recht oder Gerechtigkeit ist bzw. gewesen wäre, festhalten (Seibert 2002: 35 f.). Recht und Gerechtigkeit können jedoch durchaus auch im Gegensatz zueinander stehen; zum sog. Rechtsgefühl vgl. z. B. Lampe 1985 bzw. Blankenburg 1994; zur Frage, wie Recht gerecht sein kann vor dem Hintergrund prozeduraler Gerechtigkeitstheorien Tschentscher 2000. Nach Winfried Hassemer (2011: 44) stellt Wahrheit dabei „eine notwendige – freilich nicht hinreichende – Bedingung von Gerechtigkeit“ dar (vgl. auch Radtke 2011: 133 (ff.)).

Abbildung 1: Ziele des Strafverfahrens (nach Kindhäuser 2006: § 1 III)

<p>Wahrheit: Feststellung des wahren Sachverhalts als Grundlage für die Subsumtion unter die im materiellen Strafrecht (StGB) kodifizierten Normen und somit ein materiell richtiges (gerechtes) Urteil</p>	<p>(Verfahrens-)Gerechtigkeit / Justizförmigkeit: Rechtsstaatlichkeit durch die Anwendung der in der Strafprozessordnung (StPO) festgelegten Regeln zur Durchführung eines Strafprozesses</p>	<p>Rechtsfrieden: endgültige Beendigung des Konflikts durch Rechtskraft des Urteils</p>
--	--	--

Im Strafprozess verwirklicht sich das materielle Strafrecht.¹⁸ Durch das rechtskräftige Urteil am Ende des Strafverfahrens wird das materielle Recht entsprechend durchgesetzt.¹⁹ Diese Strafrechtsanwendung kann generalpräventive Wirkung haben (vgl. Dölling 1990). Das Strafverfahren als „ernsthafte, umfassende und faire Auseinandersetzung um Recht“ (Weigend 1989: 195) bekräftigt die Geltung der Normenordnung und wirkt somit auf das Rechtsbewusstsein und die Rechtsüberzeugung der Bevölkerung.

Eine Straftat betrifft jedoch nicht nur die Rechtsgemeinschaft, sondern verletzt zuvörderst – bei Delikten mit einem Opfer – ein Individuum. Diese durch einen anderen bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung ruft Kompensationswünsche hervor. Materielles Strafrecht ist auf Schuldausgleich und (Spe-

18 Würde man die Verwirklichung des materiellen Rechts zu *dem* Verfahrensziel verabsolutieren, „könnte nicht erklärt werden, aus welchen Gründen in einem nicht nur marginalen Umfang Verdachtsklärung und Sanktionierung unterbleibt und unterbleiben darf.“ (Rieß 2006: 270) „Zu den Aufgaben des Verfahrens gehört heute jedenfalls auch die sachgerechte Konkretisierung der Ausnahmen vom Verfolgungs- und Sanktionierungszwang. Sie müssen in ihrer konkreten Umsetzung dem Anspruch entsprechen, dass sich die Rechtsgemeinschaft – als normative Erwartung – hiermit vernünftigerweise zur Sicherung des Rechtsfriedens zufrieden geben kann.“ (Rieß 2006: 273) Uwe Murmann (2004: 80 ff.) sieht daher gerade bei entformalisierten Erledigungsformen, die nicht Wiederherstellung des Rechts (unter den Bedingungen der Unsicherheit = Strafverfahrenszweck) seien, etwa bei § 153a StPO oder dem sog. ‚Deal‘, erhebliche Legitimationsprobleme (vgl. dazu auch II.B.1).

Als Aufgaben des Strafverfahrens unterscheidet Peter Rieß (2006) bei der Realisierung materiellen Strafrechts die Gewährleistung einer effektiven Strafrechtspflege, den Schutz des nicht beweiskräftig Überführten, Wahrheitsermittlung, sachgerechte Begrenzung der Ausnahmen vom Verfolgungszwang sowie die Konkretisierung der Sanktion (272 f.); hinzu kommt die Verfassungsbindung und Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe, Prävention als Verfahrensziel und die Integration des Verletzten (274 ff.); diese inhaltlichen Aufgaben werden überlagert von formalen Zielsetzungen wie Beschleunigung, Vereinfachung und Einsparung (276 f.).

19 Bei einem Freispruch erfüllt es die Garantiefunktion zugunsten des Angeklagten. Fehlurteile stellen wohl eher die Ausnahme dar (vgl. aber beispielhaft Rückert 2008).

zial-)Prävention ausgerichtet. Über die Verhängung einer angemessenen Strafe kann versucht werden, den alten Zustand und das gestörte Gerechtigkeitsempfinden wiederherzustellen. Dazu zählt – wenn möglich – in aller Regel auch die Beseitigung der Folgen der Straftat im Sinne einer Schadenswiedergutmachung. Die öffentliche Verurteilung der Tat markiert die Grenze zwischen Recht und Unrecht. „[U]nd erst die Auferlegung des Strafübels stillt das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten und derer, die sich mit ihm identifizieren.“ (Weigend 1989: 212)

Wie bzw. auf welche Weise dieses allgemein-normative Ziel der (Wieder-)Herstellung von Rechtsfrieden²⁰ mittels des Strafverfahrens instrumentell konkret verwirklicht wird oder vielmehr werden soll, ist Gegenstand des nachfolgenden Abschnitts, der sich zunächst überblickshaft mit dem Ablauf des Strafverfahrens und seinen Beteiligten (I.B.1) sowie den verschiedenen Verfahrensgrundsätzen (I.B.2) aus juristischer Sicht auseinandersetzt, bevor die im Rahmen der Hauptverhandlung vorhandenen Rollen(spielräume) der beteiligten Personen bei der Konstruktion des Falles (I.B.3 und I.B.4) soziologisch näher beleuchtet werden.

2 Der Ablauf eines Strafverfahrens und seine Beteiligten

Im Folgenden soll zunächst der allgemeine Ablauf eines Strafverfahrens dargestellt werden, ohne auf besondere Verfahrensarten wie das Jugendstraf-, Strafbefehls-, Privatklage- oder beschleunigte Verfahren näher einzugehen. In diesem Zusammenhang lassen sich auch die verschiedenen Betei-

20 Dies könnte man mit Peter Rieß (2006: 277) „als zusammenfassendes Ziel des Strafverfahrens“ ansehen. Dieser Begriff „meint die Herstellung eines Zustands, bei dem sich die Rechtsgemeinschaft vernünftigerweise beruhigen kann; nicht etwa stellt er darauf ab, dass der jeweilige Beschuldigte oder Verletzte und ebenso wenig die Mehrheit der Bürger das Ergebnis eines konkreten Verfahrens als befriedigend bewertet, mag dies auch erstrebenswert sein. Wohl aber ist er dem Maßstab dahingehend zugänglich, ob das nach ihm ausgestaltete und zu bewertende Strafverfahren generell so beschaffen ist, dass es von der Rechtsgemeinschaft nach den für sie grundlegenden Werten als ein akzeptables Verfahren verstanden werden kann, welches das staatliche Gewaltmonopol und den Verzicht auf Selbsthilfe zu legitimieren imstande ist.“ (Rieß 2006: 271) Vgl. dazu zusammenfassend auch Schmidhäuser (1961: 523): „Ziel des Strafprozesses ist zwar der Rechtsfriede und nicht die Gerechtigkeit; der Weg zum Rechtsfrieden führt jedoch immer nur über das gewissenhafte Streben nach Gerechtigkeit [innerhalb der rechtsstaatlichen Grenzen zur Wahrheitsermittlung]. Ist dieser Weg beschritten worden, dann vermag das Verfahren dem Rechtsfrieden auch dann noch zu dienen, wenn sich hernach herausstellen sollte, daß falsch entschieden worden ist.“

ligten mit ihren jeweiligen Rechten und Pflichten überblicksartig nachzeichnen (vgl. dazu auch Abb. 2).

In der Regel erhalten die Strafverfolgungsorgane durch Strafanzeige oder -antrag (§ 158 StPO) Hinweis auf ein möglicherweise strafrechtlich relevantes Geschehen. Auch durch ein Einschreiten von Amts wegen (infolge eigener Wahrnehmungen von Mitgliedern der Strafverfolgungsbehörden) oder aufgrund einer Weisung eines übergeordneten Beamten kann ein **Ermittlungs- bzw. Vorverfahren** eingeleitet werden (Haller/Conzen 2008: 56 ff.). Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob der mitgeteilte Sachverhalt tatsächliche Anhaltspunkte (§ 152 II StPO) für einen Anfangsverdacht liefert. Ist dies der Fall, so beginnt die Sachverhaltserforschung zur Klärung der Frage, ob öffentliche Klage zu erheben ist (§ 160 I StPO) – entweder durch die StA selbst oder durch die Polizei (§ 161 I StPO); dabei sind sowohl beals auch entlastende Umstände zu ermitteln (§ 160 II, III StPO). Erhärtet sich der Anfangsverdacht nicht, so hat die StA das Ermittlungsverfahren gemäß § 170 II StPO per Verfügung einzustellen. Neben dem Beschuldigten (§ 170 II Satz 2) ist auch der Antragsteller bzw. Verletzte (§ 171 StPO) darüber zu informieren.²¹

„Bieten die Ermittlungen genügenden Anlaß“ (§ 170 I StPO), erhebt die StA Anklage beim erstinstanzlich zuständigen Gericht. Damit wird der Beschuldigte zum Angeschuldigten (§ 157 StPO), ihm ist die Anklageschrift zuzustellen und rechtliches Gehör zu gewähren (§ 201 StPO). Anhand dieser prüft das Gericht (ohne Laienrichter) im **Zwischenverfahren**,²² ob der von der StA angegebene hinreichende Tatverdacht tatsächlich gegeben ist (§ 199 StPO); dabei ist es unabhängig von der rechtlichen Würdigung der

21 Auf die Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung (§§ 153 ff. StPO) aus Opportunitätsgründen wird im Rahmen des zweiten – eher empirisch ausgerichteten – Teils dieser Arbeit (vgl. II.B) eingegangen, da diese durchaus auch als Vorläufer der (Urteils-)Absprachen gelten können. Besondere Formen der Anklageerhebung wie bspw. der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls (§ 407 I 4 StPO) oder der Antrag auf Aburteilung im beschleunigten Verfahren (§ 417 StPO) bzw. im vereinfachten Jugendstrafverfahren oder Sicherungsverfahren werden nicht gesondert dargestellt.

22 Durch die richterliche Kenntnis der (Ermittlungs-)Akten werden in der Hauptverhandlung bestätigende Tatsachen der Anklage systematisch über- und neue Ergebnisse unterschätzt (Inertia- bzw. Perseveranzeffekt; Schünemann 1995, auch Gössel 2001: 188 ff.). Daraus ergibt sich auch die Unzulässigkeit der Akteneinsicht durch die Laienrichter. In der Praxis werden die Laienrichter jedoch regelmäßig von der Aktenkenntnis der Berufsrichter überwältigt, so dass ihre im Interesse der Wahrheitsfindung beschränkten Mitwirkungsrechte – paradoxerweise – ihre strukturelle Unterwürfigkeit (mit-)bedingen (Roxin/Schünemann 2012: 37 (= § 6 Rn. 17); vgl. auch Lilie 2002).

StA (§ 206 StPO) und kann selbst einzelne Beweiserhebungen anordnen (§ 202 StPO).

Erscheint „nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig“ (§ 203 StPO), eröffnet das Gericht das Hauptverfahren per Beschluss (§ 207 StPO); dieser ist dem damit Angeklagten (§ 157 StPO) zuzuleiten (§ 215, 216 StPO). Ist dies nicht der Fall, so lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ab (§ 204 StPO). Mit der Erhebung der Anklage und ihrer Zustellung an den Angeschuldigten (§§ 199 bis 201 StPO) beginnt das Zwischenverfahren, in dem oft „entscheidende Weichen für das spätere Hauptverfahren gestellt“ (Blumenstein 2008: 188) werden, da sowohl das Gericht als auch der Angeschuldigte und Nebenkläger weitere Beweise einholen bzw. anbieten können (§ 201 I StPO). Sollte das Gericht die Eröffnung des Verfahrens ablehnen, können sowohl Staatsanwaltschaft (§ 210 II StPO) als auch Nebenkläger (§ 400 II StPO) sofortige Beschwerde einlegen. Das Zwischenverfahren hat also eine Art Filterfunktion; zudem kann das Gericht das Verfahren auch nach den §§ 153 II, 153b II, 153c IV, 153f III StPO einstellen oder nach §§ 154 II, 154b IV, 154e II StPO vorläufig einstellen.

Das Hauptverfahren gliedert sich in die Vorbereitung der Hauptverhandlung (§§ 213 bis 225a StPO) und die Hauptverhandlung (§§ 226 bis 275 StPO). Das Gericht bestimmt den Termin zur Hauptverhandlung (§ 213 StPO) und lädt die erforderlichen Prozessbeteiligten (§ 214 StPO): Dazu zählen u. a. der Angeklagte (§ 216 StPO), sein Verteidiger (§ 218 StPO) und Nebenkläger bzw. Verletzte (§ 214 I 2 StPO) sowie Zeugen und Sachverständige (§ 214 II StPO). Die StA darf weitere Personen unmittelbar selbst zur Hauptverhandlung laden (§ 214 III StPO); der Angeklagte kann entweder mittelbar über das Gericht durch entsprechende Beweisanträge (§ 219 I StPO) oder unmittelbar selbst laden (§ 220 I StPO). Die jeweils geladenen Personen müssen den anderen Verfahrensbeteiligten (in der Regel unter Angabe ihres Wohn- oder Aufenthaltsorts; vgl. § 200 I 3-5 StPO) rechtzeitig namhaft gemacht werden (§ 222 StPO).

In der **Hauptverhandlung**, dem Strafprozess im engeren Sinne, ist mittels Beweisaufnahme zu prüfen, ob der Angeklagte der ihm vorgeworfenen Tat tatsächlich schuldig ist oder nicht. Aufgabe des Gerichts ist es, die Wahrheit zu ermitteln. Nachdem es die Sache aufgerufen hat (§ 243 I 1 StPO) und die Präsenz des Angeklagten, des Verteidigers, der Zeugen und der sonstigen Beweismittel (§ 243 I 2 StPO) festgestellt hat, verlassen die Zeugen den Sitzungssaal (§ 243 II 1 StPO) und der Angeklagte wird zu seiner Person vernommen (§ 243 II 2 StPO); im Anschluss daran verliert die StA den Anklagesatz (§ 243 III 1 StPO). Danach erfolgt die Mitteilung, ob Erörterungen nach §§ 202a, 212 stattgefunden haben, wenn deren Gegen-

stand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt (§ 243 IV StPO). Anschließend wird der Angeklagte belehrt (§ 243 V 1 StPO) und ggf. zur Sache vernommen (§ 243 V 2 StPO), bevor die Beweisaufnahme (§ 244 I StPO) beginnt.

Abbildung 2: Ablauf des strafrechtlichen Erkenntnisverfahrens
(in Anlehnung an Haller/Conzen 2008: 21 f. sowie Heinz 2004: 4)

Tat im prozessualen Sinne / Tatgeschehen			
<i>einfacher bzw. verdichteter Anfangsverdacht (ggf. durch Strafanzeige, -antrag gemäß § 158 StPO) → Beschuldigter</i>			
Ermittlungs-/Vorverfahren (§§ 158 bis 177 StPO) <i>Polizei, Staatsanwaltschaft: Erforschung des Sachverhalts</i>			
↓	↓	↓	↓
Einstellung – mangels hinreichendem Tatverdacht (§ 170 II StPO) – aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) – mangels öffentlichem Interesse bei Privatklagedelikten (§§ 374, 376 StPO)	Anklage gemäß § 170 I StPO durch Übersenden einer Anklageschrift mit dem Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen → Angeschuldigter (§ 157 StPO)	Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gemäß §§ 407 ff. StPO (zulässig nur bei Vergehen, < 1 Jahr Freiheitsstrafe)	Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren gemäß §§ 417 ff. StPO
↓			
Zwischenverfahren (§§ 199 bis 211 StPO) <i>Gericht: Prüfung und Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens</i>			
↓	↓	↓	↓
Einstellung aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO)	Vorläufige Einstellung gemäß § 205 StPO	Eröffnungsbeschluss (§ 203 StPO) → Angeklagter (§ 157 StPO)	Nichteröffnungsbeschluss (§ 204 StPO)
↓			
Hauptverfahren mit Hauptverhandlung (§§ 213 bis 295 StPO) <i>Gericht: Prüfung über die Schuld des Angeklagten</i>			
<i>Wenn keine Einstellung durch Beschluss (insbesondere aus Opportunitätsgründen oder wegen eines Prozesshindernis)</i>			
Urteil (§ 260 StPO) <i>Rechtskraft des Urteils oder Rechtsmittel (Berufung, Revision)</i>			
<i>Wenn kein Freispruch als rechtskräftiges Urteil → Verurteilter</i>			
Vollstreckungsverfahren (§§ 449 bis 463d StPO) <i>Staatsanwaltschaft, Gericht</i>			

Jedes Beweismittel muss unter den Augen/Ohren der Öffentlichkeit nach den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit erneut in das Verfahren eingeführt werden (zu den Verfahrensmaximen vgl. auch I.B.2). Dazu werden bspw. Urkunden verlesen, Tatgegenstände bzw. Fotos ‚in Augenschein genommen‘ und Personen (unabhängig von ihrer polizeilichen Aussage im Ermittlungsverfahren, d. h. ggf. wiederholt) vernommen.²³ Die Vernehmung des Angeklagten, der Zeugen und/oder der Sachverständigen nimmt der Vorsitzende als Leiter der Hauptverhandlung vor (§ 238 StPO); die anderen Verfahrensbeteiligten dürfen anschließend ergänzende Fragen stellen (§ 240 StPO).²⁴ Nach jeder Beweiserhebung ist der Angeklagte zu befragen, ob er dazu etwas zu erklären habe; auch Staatsanwaltschaft und Verteidiger können sich auf Verlangen jeweils erklären, auch wenn der Schlussvortrag damit nicht vorweggenommen werden darf (§ 257 StPO). Staatsanwaltschaft und Verteidigung (sowie ggf. die Nebenklage) können weitere Beweisanträge stellen.

Nach Abschluss „der Beweisaufnahme erhalten [sie] zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.“ (§ 258 I StPO; Schlussplädoyers) In jedem Falle ist der Angeklagte „zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe.“ (§ 258 III StPO; Stichwort: das letzte Wort)²⁵ Über den Gang der Hauptverhandlung und deren wesentliche Ergebnisse ist Protokoll zu führen (§ 271 ff. StPO).

-
- 23 Auf Einzelheiten der Beweisaufnahme bzw. des Beweis(antrags-/erhebungs-/verwertungs-) rechts kann aus Platzgründen nicht eingegangen werden (vgl. dazu aber bspw. Eisenberg 2013).
- 24 Ausnahmen vom allgemeinen Fragerecht sind die alleinige Vernehmung von Zeugen unter 18 Jahren durch den Vorsitzenden (§ 241a I StPO) sowie die Unzulässigkeit unmittelbarer Befragung von Mitangeklagten (§ 240 II 2 StPO). Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen kann der Vorsitzende zurückweisen (§ 241 II StPO). Bei Zweifeln über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht als Kollegium (§§ 238 II, 242 StPO). Nach § 239 StPO wäre auch die direkte Befragung von Zeugen und Sachverständigen – allerdings nur bei übereinstimmenden Antrag von StA und Verteidigung – im Sinne eines Kreuzverhörs möglich; in der Praxis sei dies allerdings „bedeutungslos“ (Kindhäuser 2006: 202 (= § 17 Rn. 47)).
- 25 Die Reihenfolge – erst Staatsanwaltschaft, dann ggf. Nebenklage, zum Schluss die Verteidigung – liegt im sog. Ankereffekt begründet, nach dem Strafmaßforderungen das richterliche Urteil beeinflussen und der Idee nach so ein Gegenpol zur (hohen) Forderung der StA geschaffen werden sollte; empirische Studien ergeben allerdings, dass die Strafmaßforderung der StA schon die der Verteidigung bestimmt (Niehaus et al. 2009: 665 ff.; English 2008: 489 ff.; vgl. dazu auch English 2005, 2008). Zur richterlichen Urteilsbildung im Hinblick auf Schuldspruch und Strafzumessung vgl. einführend Hupfeld-Heinemann/Oswald 2008.

Sofern das Verfahren nicht durch das Gericht eingestellt wird (§§ 153 II, 153a II StPO), kommt es unabhängig vom Ausgang der Hauptverhandlung zu „der auf die [geheime] Beratung²⁶ folgenden Verkündung des Urteils“ (§ 260 I StPO) mit anschließender Rechtsmittelbelehrung des Angeklagten (§ 35a StPO).²⁷ „Das Urteil ergeht im Namen des Volkes“ (§ 268 I StPO) und besteht aus dem Verlesen der Urteilsformel und der Eröffnung der Urteilsgründe (§ 268 II StPO). Unter Umständen verkündet das Gericht Beschlüsse (§§ 268a f. StPO). Die schriftliche Ausfertigung des Urteils ist grundsätzlich unverzüglich anzufertigen (§ 275 I 1 StPO).

Wird gegen das Urteil nicht innerhalb einer Woche/fristgemäß ein Rechtsmittel eingelegt, wird es rechtskräftig²⁸ und vollstreckbar (§ 449 StPO). Im **Rechtsmittelverfahren** der Berufung (§§ 312 bis 332 StPO; in der Regel gegen Urteile des Amtsgerichts) wird in einer weiteren Tatsacheninstanz (in der Regel am Landgericht) eine erneute Beweisaufnahme zur Klärung der Tat- und Rechtsfrage vorgenommen. In der Revision (§§ 333 bis 358 StPO; in der Regel gegen Urteile des Land- und Oberlandesgerichts) wird nur überprüft, ob in erster Instanz materielle oder verfahrensrechtliche Fehler gemacht wurden.

Das **Vollstreckungsverfahren** umfasst alle Maßnahmen, die auf die Durchsetzung eines rechtskräftigen Strafurteils gerichtet sind. Zuständig ist prinzipiell die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde (§ 451 I StPO). Die konkrete Ausgestaltung des Strafvollzugs, d. h. die Durchführung der Freiheitsstrafe, obliegt ab Strafantritt den Justizvollzugsanstalten (§ 1 StVollzG).²⁹

26 Jede/r an der Urteilsberatung und Abstimmung Teilnehmende (§§ 192 bis 197 GVG), also Richter und Schöffen, hat eine Stimme. Bei der Entscheidung „über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich.“ (§ 263 I StPO) Ausführlicher zum von Berufsrichtern dominierten Verhältnis zu Schöffen (sowie zu deren Funktionen etc.) Machura 2001 sowie zusammenfassend zur Beteiligung der Laienrichter Dölling 2007a.

27 Nur bei Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses erfolgt gleichfalls ein Urteil (§ 260 III StPO; sog. Prozessurteil).

28 Von der formellen Rechtskraft (verfahrensbeendende Wirkung) wird die materielle Rechtskraft (Strafklageverbrauch) unterschieden. Letztere kann nur qua Gesetz durchbrochen werden bspw. durch die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (§§ 44 ff. StPO), die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff. StPO) oder die Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht im Falle des § 357 StPO zugunsten des Mitangeklagten.

29 Durch die am 1. September 2006 in Kraft getretene Föderalismusreform ist die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich – mit der Pflicht, eine gesetzliche Grundlage für den Jugendstrafvollzug zu schaffen – auf die Länder übergegangen. Bisher haben Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nieder-

Rechtskräftige Entscheidungen mit Strafe oder Anordnungen von Maßnahmen der Besserung und Sicherung sowie eine Verwarnung mit Strafverbehalt (nach § 59 StGB) und Schuldfeststellungen von Jugendlichen und Heranwachsenden (nach § 27 JGG) sind in das Bundeszentralregister einzutragen (§ 4 BZRG). Jede Person über 14 Jahre kann ein sog. Führungszeugnis beantragen (§ 30 BZRG), das jedoch nicht alle Eintragungen ausweist (§ 32 BZRG). Allerdings kann der Betroffene auch eine uneingeschränkte Auskunft (§ 42 BZRG) verlangen. Seit 1. Mai 2010 gibt es für Behörden zudem die Möglichkeit eines erweiterten Führungszeugnisses für Personen, die in kinder- und jugendnahen Tätigkeiten beschäftigt sind bzw. werden wollen (§ 30a, 31 BZRG).

Betrachtet man das strafrechtliche Erkenntnisverfahren im zeitlichen Ablauf empirisch-quantitativ (vgl. Abb. 3), so sind an den Übergängen der verschiedenen Verfahrensstadien Weichenstellungen vorgesehen – entweder wird der Fall weiter verfolgt oder ausgefiltert. Die Strafverfolgung im Kriminaljustizsystem wird daher häufig auch in Form eines Flussdiagramms als Trichtermodell dargestellt (vgl. z. B. Schwind 2011: § 2 Rn. 83; Kaiser 1996: § 37 Rn. 17), um die hoch selektive Verarbeitung sichtbar zu machen: An jeder (neuen) Prozess-Stufe wird die Arbeit der vorangegangenen überprüft. Die Hauptverhandlung als Höhepunkt des Strafprozesses aufzufassen, ist aus empirischer Sicht keineswegs selbstverständlich: Nur etwa ein Viertel der erledigten Ermittlungsverfahren gegen bekannte Tatverdächtige gelangen durch Klageerhebung ins gerichtliche Verfahren, d. h. die Staatsanwaltschaft stellt entweder einen Antrag auf Strafbefehl oder erhebt Anklage (bzw. Antrag auf ein besonderes Verfahren; vgl. dazu auch II.B.1).

„Das Strafverfahren kann somit als Prozess der stufenweisen Reduzierung von Komplexität gesehen werden, der von normativer Rationalität geprägt wird.“
(Hermann 2009: 660)

Der Tatverdächtige, gegen den das Verfahren betrieben wird – gegen den also ein verdichteter Anfangsverdacht besteht und gegen den gezielte Ermittlungsmaßnahmen betrieben werden –, wird **Beschuldigter**³⁰ genannt. Der Zeitpunkt, ab dem jemandem Beschuldigterstatus zukommt, ist wegen

sachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Thüringen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eigene (Erwachsenen-)Strafvollzugsgesetze zu erlassen.

30 Unabhängig von den – je nach Verfahrensstadium – differierenden Bezeichnungen dieser Personen (vgl. Abb. 5) wird in dieser Arbeit in der Regel der Oberbegriff Beschuldigter verwendet.

der damit verbundenen Rechte und Pflichten von entscheidender Bedeutung. Nur bei entsprechendem Tatverdacht ist der Staat befugt bzw. die Strafverfolgungsorgane legitimiert, Maßnahmen einzuleiten. „Dem Beschuldigten kommt im Strafverfahren eine Zwitterstellung zu“ (Kindhäuser 2006: 62 (= § 6 Rn. 13)): Einerseits hat er – vor allem in der Hauptverhandlung – zahlreiche Rechte; andererseits muss er – vor allem im Ermittlungsverfahren – als materielles Beweismittel es auch dulden, Gegenstand des Verfahrens zu sein.

Der Beschuldigte ist vor jeder Vernehmung über sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren (§ 136 I StPO)³¹ und hat bereits im Ermittlungsverfahren Anwesenheitsrechte (z. B. bei der Durchsuchung, § 106 I StPO). In der Hauptverhandlung besteht für ihn grundsätzlich Anwesenheitspflicht (§ 230 StPO). In jedem Stadium des Verfahrens kann er sich eines Verteidigers als seinem Beistand bedienen (§ 137 StPO). Eine notwendige Verteidigung (§ 140 StPO) liegt insbesondere vor bei Verbrechen bzw. bei Delikten, für die LG/OLG erstinstanzlich zuständig sind, oder bei sich in U-Haft befindlichen Beschuldigten.

„Im Regelfall erfolgt die Bestellung nach § 141 I, sobald der Beschuldigte gem. § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert wurde.“ (Kindhäuser 2006: 77 (= § 7 Rn. 32))

Gemäß § 148 I StPO steht dem Beschuldigten grundsätzlich ein freier, unüberwachter Verkehr mit seinem Verteidiger zu.

Der **Verteidiger** ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO); er unterliegt der Wahrheitspflicht, d. h. er hat kein Recht zur Lüge (evtl. § 258 StGB), aber auch keine Pflicht zur aktiven Überführung des Mandanten (evtl. § 203 StGB).³² Seine Aufgabe ist es vor allem, auf die Wahrung der Beschuldigtenrechte und die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu achten (Kindhäuser 2006: 70 (= § 7 Rn. 3)). Der Verteidiger hat das Recht, bei richterlichen Untersuchungshandlungen (§ 168c

31 Auf Detailfragen, bspw. wann im Einzelnen eine korrekte (Beschuldigten-)Vernehmung vorliegt oder in welchem Rahmen Spontanäußerungen und Auskünfte auf informatorische Befragungen verwertet werden dürfen, soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da es nicht Aufgabe dieser Arbeit ist, alle strafprozessualen Regeln sowie das *Procedere* bei einem etwaigen Verstoß gegen diese aufzuarbeiten (vgl. dazu bspw. Haller/Conzen 2011). Zu den Rechten und Pflichten eines Beschuldigten vgl. auch I.B.2.

32 Auch die Stellung des Verteidigers ist strittig: So wird im Rahmen der Vertragstheorie auch vertreten, dass der Verteidiger ausschließlich die Beschuldigteninteressen wahrzunehmen habe (Kindhäuser 2006: 71 (= § 7 Rn. 6) m. w. N.).

II, § 168d StPO), bei Vernehmungen des Beschuldigten (§ 168c I, § 163a III, IV StPO) und in der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Weiterhin kann bzw. muss der Strafverteidiger umfassende Akteneinsicht (§ 147 StPO) erhalten: Nach Absatz III darf ihm

„[d]ie Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen [...] in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.“

Dem unverteidigten Beschuldigten steht hingegen nur ein Recht auf Erteilung von Auskünften oder Abschriften aus den Akten zu (§ 147 VII StPO). Der Verteidiger hat – unabhängig vom Willen des Angeklagten (§§ 166, 201, 244 f. StPO) – ein eigenes Beweisantragsrecht. Der Ausschluss eines Verteidigers ist in den §§ 138a bis 138d StPO geregelt.

Die **Staatsanwaltschaft** (StA, §§ 141 bis 152 GVG) leitet das Ermittlungsverfahren, vertritt die Anklage und tritt als Vollstreckungsbehörde auf. Sie ist hierarchisch-monokratisch aufgebaut, d. h. die Staatsanwälte sind im Unterschied zu den unabhängigen Richtern weisungsgebunden; Justizminister und Behördenleiter können den nachgeordneten Beamten im Rahmen des geltenden Rechts Aufträge erteilen.

Die Staatsanwaltschaft selbst hat keine ausführenden Organe, daher fungiert die **Polizei** als repressives Hilfsinstrument bzw. Ermittlungspersonal der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG); sie hat das Recht sowie die Pflicht des ersten Zugriffs (§ 163 StPO) und wird nach den Polizeigesetzen der Länder auch präventiv tätig (Doppelfunktion). In aller Regel ermittelt – trotz der Sachleitungsbefugnis der StA – zunächst die Polizei und übersendet die Ermittlungsakte dann an die StA (Haller/Conzen 2008: 58), d. h. sie „bringt eine große Anzahl von Verfahren praktisch selbst zur Anklagereife.“ (Kindhäuser 2006: 58 (= § 5 Rn. 28))

Bei einigen Ermittlungstätigkeiten ist als zusätzliche Garantie für die Rechte des Beschuldigten die Zustimmung eines sog. **Ermittlungsrichters** erforderlich (z. B. bei der Durchsuchung von Wohnräumen (§ 105 StPO) oder zur Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung (§ 100d StPO)). Er prüft die rechtliche Zulässigkeit der beantragten Handlung (§ 162 I, II StPO). Häufig werde jedoch

„der grundsätzliche Richtervorbehalt bei der Anordnung von Zwangsmitteln durch die Eilkompetenz der StA bzw. ihrer Ermittlungspersonen durchbrochen“ (Kindhäuser 2006: 50 (= § 4 Rn. 33)).

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens entscheidet allein die StA, ob sie bei hinreichendem Tatverdacht Anklage erhebt (§ 170 I StPO) oder bei Vergehen einen Strafbefehl (§ 407 StPO) beantragt bzw. das Verfahren einstellt (§ 170 II sowie §§ 153 ff. StPO).³³

Im Falle der Anklage übersendet die StA dem zuständigen Gericht die Anklageschrift sowie die entsprechenden Akten (§ 199 II StPO). Nach Eröffnung der Hauptverhandlung muss die StA ununterbrochen anwesend sein (§ 226 StPO): Sie verliert zunächst die Anklageschrift (§ 243 III StPO). Während der Beweisaufnahme hat sie das Recht, zu fragen (§ 240 II StPO) und Beweisanträge zu stellen (§§ 244 ff. StPO). Neben dem Schlussplädoyer (§ 258 I StPO) hat sie nach Urteilsverkündung die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen (§ 296 StPO).

Dem **Gericht** obliegt die Rechtsprechung. „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ (Art. 97 I GG) In der Strafjustiz werden neben den hauptamtlichen/berufsmäßigen Richtern auch Bürger als ehrenamtliche Richter (sog. Schöffen) eingesetzt. Jede/r an der Urteilsberatung und Abstimmung Teilnehmende (§§ 192 bis 197 GVG), also Richter und Schöffen, hat eine Stimme. Bei der Entscheidung „über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich.“ (§ 263 I StPO).

Ein Richter ist bei eigener Betroffenheit durch die Tat und bei familiären Beziehungen zum Angeklagten oder Verletzten (§ 22 StPO) bzw. bei früherer Beteiligung ‚in der Sache‘ (§ 23 StPO) kraft Gesetz ausgeschlossen. Er kann aber auch wegen Besorgnis der Befangenheit (§§ 24, 25 StPO) mittels eines Ablehnungsgesuchs (§ 26 I StPO) von den Verfahrensbeteiligten (§ 24 III StPO) abgelehnt werden. Die Vorschriften gelten gemäß § 31 I StPO auch für Schöffen, Urkundsbeamte der Geschäftsstelle und andere als Protokollführer hinzugezogene Personen.

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) ist das Gericht hinsichtlich der Wertung der Erkenntnisse aus der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung frei, d. h. es gibt keine festen Beweisregeln, bspw. welches Beweismittel die größere Beweiskraft hat. Die Wahrheitserforschung betreibt das Gericht hinsichtlich der Beurteilung von

33 Die Verfahrenseinstellungen der StA seien „nahezu nicht zu kontrollieren.“ (Hüls 2007: 146) Zu den verfahrensbeendenden Sanktionsentscheidungen der StA sei auch das Strafbefehlsverfahren als nichtöffentliches, schriftliches Verfahren zu zählen, dass gleichfalls ein Einfallstor für Absprachen biete, sofern der Beschuldigte nicht doch Einspruch nach § 410 StPO einlege (Hüls 2007: 150 ff.). Zu aktuellen Zahlen/rechtstatsächlichen Befunden hinsichtlich der verschiedenen Erledigungsarten vgl. II.B; zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft vgl. z. B. Schaefer 2010.

Verfahrensfragen im Freibeweis, d. h. in diesem Bereich ist es in der Wahl seiner Beweismittel frei. Im Strengbeweis, der sich auf die Klärung der Schuld- und Straffrage bezieht, sind hingegen nur folgende **Beweismittel** zulässig:³⁴

- der Zeuge (§§ 48 bis 71 StPO)
- der Sachverständige (§§ 72 bis 85 StPO)
- der richterliche Augenschein (§§ 86 bis 93 StPO)
- die Urkunde (§§ 249 bis 256 StPO)
- Angaben des Angeklagten (Einlassung, Geständnis)

Urkunden und richterlicher Augenschein sind sachliche Beweismittel; die anderen werden als personale Beweismittel bezeichnet – auf diese wird im Folgenden etwas näher eingegangen.

Zeuge (§§ 48 ff. StPO) ist, wer aufgrund eigener sinnlicher Wahrnehmung zu dem tatsächlichen Geschehen aussagen kann und nicht Angeklagter ist. Zeugen haben sowohl die Pflicht zum Erscheinen bei Ladung durch die Staatsanwaltschaft (§ 161a StPO) bzw. durch das Gericht (§ 51 StPO) als auch die Pflicht, wahrheitsgemäß auszusagen (§ 68, 69 StPO); sie können unter den Voraussetzungen des § 59 StPO vereidigt werden. Ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht besteht nur für Angehörige des Beschuldigten (§ 52 StPO)³⁵ bzw. aus beruflichen Gründen (§ 53 StPO) nur bzgl. der Tatsachen, auf die sich die Verschwiegenheitspflicht bezieht. Zeugen können sich bzgl. einzelner Fragen zudem auf ihr Auskunftsverweigerungsrecht berufen (§ 55 StPO), wenn deren Beantwortung den Zeugen oder dessen Angehörige in die Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit versetzen könnte. Materiell-rechtlich ist die Pflicht der wahrheitsgemäßen Aussage durch § 258 StGB gesichert. In jedem Falle sind Zeugen vor ihrer Vernehmung über eventuelle Zeugnis-

34 „Nur in diesem Bereich gelten auch die §§ 244 ff. StPO bezeichneten hinsichtlich der Durchführung der Beweisaufnahme sowie die Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit.“ (Haller/Conzen 2008: 195, Rn. 402 bzw. zu den Verfahrensgrundsätzen auch I.B.2). Auf Beweis(erhebungs-/verwertungs)verbote sowie die vielfältigen Regelungen zum Beweisantrag etc. kann im Rahmen dieser kurzen Einführung nicht eingegangen werden.

35 In der Folge der Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung werden alle früheren Vernehmungen (mit Ausnahme der richterlichen) unverwertbar (§ 252 StPO). Minderjährige sind trotz der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter zu fragen, ob „sie zur Aussage bereit sind“ (§ 52 II 1 StPO). „Es gibt also kein Automatismus zwischen der Zustimmung durch die gesetzlichen Vertreter und der Pflicht von Kindern zur Aussage.“ (Blumenstein 2008: 193)

bzw. Auskunftsverweigerungsrechte zu belehren (§ 52 III StPO, § 55 II StPO). Unzulässige Vernehmungsmethoden bezeichnet § 136a StPO.

Zeugen können sich gemäß § 68b I StPO eines anwaltlichen Beistands bedienen, der bei der Vernehmung grundsätzlich anwesend sein darf bzw. ist ihnen ein solcher beizuordnen, wenn seinen

„schutzwürdigen Interessen nicht auf andere Weise Rechnung getragen werden kann [...] und] der Zeuge seine Befugnisse bei seiner Vernehmung nicht selbst wahrnehmen kann“ (§ 68b II StPO).

Dabei handelt es sich meist um Fälle von sexuellen Gewaltstraftaten, Kindesmisshandlung oder Menschenhandel oder wenn wegen zu befürchtender Repressalien Zeugen besonders gefährdet sind. Dieser Zeugenbeistand kann vor allem unzulässige Fragen beanstanden und ggf. den Ausschluss der Öffentlichkeit, die ausschließliche Vernehmung durch den Vorsitzenden oder den Ausschluss des Angeklagten für ihn beantragen; seine Aufgabe ist also die Wahrung von Rechten in Bezug auf Zeugnis- und Auskunftsverweigerung, er hat kein Akteneinsichtsrecht, weil der Zeuge kein Verfahrensbeteiligter ist (Meyer-Goßner 2012: § 68b Rn. 4 f., 12; zur offensichtlich gängigen Praxis der „informationellen Vorbereitung“ von Zeugenaussagen durch den anwaltlichen Rechtsbeistand vgl. Dahs 2011; König 2002).

Innerhalb der deutschen StPO wird zudem eine Differenzierung zwischen Zeugen und Verletzten vorgenommen: Vorgreifend lässt sich hinsichtlich von **Verletzten** festhalten, dass sie verschiedene Verfahrensbeteiligungsrechte haben (vgl. auch II.A.1.3): Privatklagemöglichkeit bei den in § 374 StPO bezeichneten Delikten sowie die bereits angesprochene Möglichkeit für Opfer gravierenderer Straftaten, sich als Nebenkläger (§ 395 bis 402 StPO) anzuschließen. Im Rahmen eines sog. Adhäsionsverfahrens (§ 403 bis 406c StPO) kann der Verletzte versuchen, seinen vermögensrechtlichen Anspruch (wie bspw. Schadensersatz oder Schmerzensgeld) direkt im Strafverfahren geltend zu machen. Sollte die Staatsanwaltschaft keine Ermittlungen aufnehmen oder das Ermittlungsverfahren einstellen, kann der Verletzte (sofern es sich nicht um ein Privatklagedelikt handelt) ein Klageerzwingungsverfahren betreiben, in dem er diese Entscheidung der StA gerichtlich überprüfen lässt (§ 171 f. StPO); gegen die Einstellung aus Opportunitätsgründen gibt es aber keine Anfechtungsmöglichkeit.

Der **Sachverständige** (§ 72 ff. StPO) hilft dem Gericht bei der Beurteilung einer Beweisfrage, indem er aufgrund eigener Sachkunde Auskunft gibt über Tatsachen und Erfahrungssätze sowie Bewertungen über Sachverhalte abgibt. Es gelten die Regeln über Zeugen, soweit §§ 72 ff. StPO keine

besonderen Regelungen enthalten (z. B. § 76 II StPO): So kann nach § 76 I StPO ein Sachverständiger aus denselben Gründen, die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, das Gutachten verweigern; er kann vereidigt werden (§ 79 StPO). Für ein vorbereitendes Gutachten kann dem Sachverständigen gestattet werden, Zeugen oder den Beschuldigten zu vernehmen sowie Akten einzusehen (§ 80 StPO). Ein Sachverständiger kann aus denselben (glaubhaften) Gründen wie ein Richter abgelehnt werden (§§ 74, 22 StPO). Das Gericht bestimmt die „Auswahl [und Anzahl] der zuzuziehenden Sachverständigen“ (§ 73 I StPO).

Wie bereits angesprochen steht es dem Angeklagten frei, sich im Rahmen der Hauptverhandlung zur Sache zu äußern (Einlassung) oder nicht (§ 243 V StPO). Entspricht seine Einlassung ganz oder in Teilen den in der Anklageschrift formulierten Vorwürfen, so spricht man von einem vollumfänglichen oder Teil-Geständnis. Schweigt der Angeklagte, so ist ihm die Tat nachzuweisen; es gilt die Unschuldsvermutung. Im Folgenden wird im Rahmen der Darstellung der deutschen Verfahrensgrundsätze unter anderem auch darauf nochmals näher eingegangen.

3 Verfahrensgrundsätze

Bereits in Abschnitt I.A.2 wurde gezeigt, dass aus dem Zweck des Strafverfahrens noch keine konkreten Gestaltungsprinzipien abgeleitet werden können.

„Gerade im Prozeßrecht, in dem widerstreitende Interessen ausgeglichen, praktisch durchführbare Lösungen gefunden und verfassungsrechtliche Vorgaben beachtet werden müssen, geriete eine einseitig teleologisch ausgerichtete Methode der Rechtssetzung und -interpretation rasch an ihre Grenzen.“ (Weigend 1989: 173)

Im Folgenden sollen daher kurz die für alle Beteiligten rechtlich verbindlichen Spielregeln des Strafverfahrens dargestellt werden.

Bereits im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist mit dem **Rechtsstaatsprinzip** die Grundlage für alle weiteren Verfahrensprinzipien gelegt: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ (Art. 20 III GG) Dazu gehören auch der Anspruch auf einen gesetzlichen Richter, dessen Zuständigkeit vor Einleitung des Gerichtsverfahrens vorhersehbar bestimmt sein muss (Art. 101 I GG, § 16 GVG), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG; vgl. dazu auch Krehl 2010), das Ver-

bot der Mehrfachverfolgung (Art. 103 III GG, Strafklageverbrauch: „ne bis in idem“ – nicht zweimal in derselben [Sache]) sowie das Analogie- und Rückwirkungsverbot verbunden mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 II GG sowie § 1 StGB: „nulla poena sine lege“ (keine Strafe ohne Gesetz) bzw. „nullum crimen sine lege“ (kein Verbrechen ohne Gesetz)).

Auch in der Menschenrechtskonvention sind neben der Unschuldsvermutung (Art. 6 II MRK)³⁶ strafprozessuale Garantien festgeschrieben (Art. 6 I sowie Art. 7 MRK). Der **Grundsatz des fairen Verfahrens (fair trial; Art. 6 I 1)** soll die ‚Waffengleichheit‘ zwischen Beschuldigtem und Ankläger sicherstellen und dient als Auslegungsrichtlinie zur Sicherung von Verfahrensrechten. Er beinhaltet folgende Rechte der angeklagten Person (Art. 6 III MRK):

„a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden; b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben; c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist; d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten; e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.“

Hauptquelle jener rechtlichen Normen, welche in Deutschland den Ablauf eines Strafverfahrens vor dem zuständigen Gericht konkret regeln, ist die Strafprozessordnung (StPO) als ‚eigentliches‘ Verfahrensrecht. Daher wird sich im Folgenden darauf konzentriert.³⁷

36 Aufgrund der Unschuldsvermutung und dem Rechtsstaatprinzip greift nach Abschluss der freien Beweiswürdigung der Grundsatz „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Angeklagten), nach dem bei vernünftigen Zweifeln hinsichtlich der Tat- und Schuldfrage von für den Angeklagten günstigeren Tatsachen auszugehen ist.

37 Dies bedeutet, dass das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), das den Aufbau, die Zusammensetzung und die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte regelt, das Jugendgerichtsgesetz (JGG), das die Verfahrensbesonderheiten bei Jugendlichen und Heranwachsenden regelt, die Zivilprozessordnung (ZPO) hinsichtlich der Zustellungsvorschriften und das Strafgesetzbuch (StGB) bzgl. der Verfolgungsvoraussetzungen und -hindernisse unberücksichtigt bleiben.

Nach § 152 I StPO ist die Staatsanwaltschaft zur Klageerhebung berufen. Das daraus abgeleitete **Offizialprinzip** bedeutet, dass das Anklagemonopol beim Staat liegt und der materielle Strafanspruch von Amts wegen (ex officio) auch gegen den Willen des Betroffenen durchgesetzt wird. Dieses Prinzip wird lediglich bei den Privatklagedelikten (§ 374 StPO), deren Verfolgung nach Einschätzung des Gesetzgebers in der Regel nicht im öffentlichen Interesse liegt (vgl. § 376 StPO), sowie bei den Antrags- und Ermächtigungsdelikten eingeschränkt.³⁸

Nach dem **Legalitätsprinzip** (§ 152 II sowie § 160 I StPO) ist die Staatsanwaltschaft als Vertreterin des Staates verpflichtet, „wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.“ (Verfolgungszwang) Dieser Grundsatz wird zusätzlich materiellrechtlich durch § 258a StGB (Strafvereitelung im Amt) sowie verfahrensrechtlich durch § 172 StPO (sog. Klageerzwingungsverfahren, mit dem der potentiell Verletzte einer Straftat die Staatsanwaltschaft ggf. zur Anklageerhebung zwingen kann) abgesichert. Hintergrund ist der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG), der Willkür – auch bei der Strafverfolgung – ausschließen soll. Das Legalitätsprinzip wird jedoch durch das **Opportunitätsprinzip** (§§ 153 bis 154e StPO) durchbrochen: In bestimmten Fällen kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit eine Ausnahme vom Anklagegrundsatz (§ 151, 152 StPO) gemacht werden und das Verfahren – teilweise auch ohne Zustimmung des Gerichts – eingestellt werden (vgl. dazu eingehender z. B. Horstmann 2002 sowie Pott 1995, 1996).

Bei Tatverdacht ist also (allein wegen des öffentlichen Interesses) ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und bei hinreichendem Tatverdacht Anklage zu erheben. Dabei hat die Staatsanwaltschaft – wie die Polizei als ihr Hilfsorgan – nach dem **Untersuchungs- bzw. Ermittlungsgrundsatz** (§ 160 II StPO) sowohl be- als auch entlastende Umstände zu erforschen, d. h. es ist von Amts wegen die materielle Wahrheit zu erforschen. Dieser Grundsatz erstreckt sich im Weiteren auch auf die Strafgerichte (§ 155 II und 244 II StPO), die – im Unterschied zum Zivilprozess, in dem im Wesentlichen nur die von den Parteien beigebrachten Beweismittel als formelle bzw. prozessuale Wahrheit herangezogen werden – im Rahmen der angeklagten Tat „zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet“ (§ 155 II

38 „Bei den Privatklagedelikten kann der Verletzte die Tat als Ankläger ohne vorherige Anrufung der StA selbst verfolgen, §§ 374, 381. Bejaht dagegen die StA das ‚öffentliche Interesse‘, so kann sie jederzeit gem. §§ 376, 377 II von Amts wegen die Strafverfolgung übernehmen.“ (Kindhäuser 2006: 45 f.) Vgl. zum Gang des Verfahrens und den Verfahrensbeteiligten I.B sowie zu den Beteiligungsmöglichkeiten des Verletzten II.A.1.3.

StPO) sind und „zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken [haben], die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 II StPO). Allerdings darf die Aufklärung des wahren Sachverhalts nicht um jeden Preis betrieben werden; dieser Grundsatz kann also angesichts der – auch grundrechtlich abgesicherten – Individualrechte des Beschuldigten durch Beweisverbote als rechtsstaatliche Schranken bei deren Gewinnung und Verwertung durchbrochen werden.

Nach dem **Akkusationsprinzip** bzw. Anklagegrundsatz (§§ 151, 152 StPO) hat die Staatsanwaltschaft das Anklagemonopol, d. h. ein gerichtliches Strafverfahren kann nur bei wirksamer Anklage eröffnet werden („Wo kein Kläger, da kein Richter“). Dabei ist die Urteilsfindung auf die angeklagte Tat zu beschränken (§ 155, 264 StPO); wird die angeklagte Tat anders rechtlich gewertet (Änderung des in der gerichtlich zugelassenen Anklage angeführten Strafgesetzes), ist ein rechtlicher Hinweis erforderlich und dem Angeklagten ist Gelegenheit zur Verteidigung zu geben (§ 265 StPO). Eine Ausweitung des Prozesses auf weitere Taten bedarf der Zustimmung des Angeklagten und macht eine Nachtragsanklage erforderlich (§ 266 StPO).

Besonders bei Eingriffen in die Rechte des Beschuldigten (wie bspw. Untersuchungshaft nach §§ 112 ff. StPO) gewinnt der **Beschleunigungsgrundsatz** zur schnellstmöglichen Durchführung des Strafverfahrens Bedeutung. So hat der inhaftierte Beschuldigte „Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens“ (Art. 5 III 2 MRK), § 121 StPO knüpft daher eine über sechs Monate dauernde Untersuchungshaft an bestimmte Voraussetzungen. Doch auch der sich (noch) in Freiheit befindliche Beschuldigte hat ein Recht auf die Verhandlung seiner Sache „innerhalb angemessener Frist“ (Art. 6 I 1 MRK). Hauptverhandlungen sind also möglichst in einem Zug durchzuführen (**Konzentrationsmaxime**) und dürfen nach § 229 I StPO grundsätzlich nur bis zu drei Wochen unterbrochen werden (zu den Ausnahmen vgl. § 229 II und III StPO). Zwischen dem letzten Wort des Angeklagten und der Urteilsverkündung dürfen nicht mehr als zehn Tage liegen (§ 268 III StPO) und das Urteil muss innerhalb bestimmter Fristen abgefasst werden (vgl. § 275 I StPO).

Wesentliche Merkmale der Hauptverhandlung sind deren Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Diese Grundsätze stehen untereinander in engem Zusammenhang.

Durch die Möglichkeit der Anwesenheit unbeteiligter Dritte soll das Vertrauen in die Justiz gefördert und eine unvoreingenommene und transparente Verhandlung sichergestellt werden (Kontrolle der Rechtsprechung und Informationsinteresse der Allgemeinheit). Die Gerichtsverhandlung

muss somit grundsätzlich von jedermann in der Publikumsrolle als Zuschauer direkt mitverfolgt werden können. Der Verstoß gegen den in §§ 169 bis 182 GVG ausgestalteten **Grundsatz der Öffentlichkeit** (§ 169 GVG; Art. 6 I EMRK) ist ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO.

Einschränkungen dieses Grundsatzes sind bei Strafsachen nach Ermessen des Gerichts oder auf Antrag eines Beteiligten (§ 174 I 1 GVG) bspw. dann möglich,

„wenn das Verfahren die Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt [...] zum Gegenstand hat“ (§ 171a GVG)

oder

„soweit Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozeßbeteiligten, Zeugen oder durch eine rechtswidrige Tat [...] Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde, soweit nicht das Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt“ (§ 171b GVG).

Auch bei Vernehmungen von Personen unter 18 Jahren ist der Ausschluss der Öffentlichkeit möglich (§ 172 Nr. 4 GVG). Unabhängig von der in jedem Falle öffentlichen Urteilsverkündung (§ 173 I GVG) kann das Gericht mittels eines besonderen Beschlusses „unter den Voraussetzungen der §§ 171b und 172 auch für die Verkündung der Entscheidungsgründe oder eines Teiles davon die Öffentlichkeit“ (§ 173 II GVG) ausschließen. Ebenfalls kann der Zugang (§ 175 II GVG – insbesondere dem Verletzten) bzw. Ausschluss einzelner Personen (§§ 175, 177 GVG – zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung, auch mittels Ordnungsgeld bzw. -haft (§ 178 GVG)) geregelt werden.

Da das erkennende Gericht „nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“ (§ 261 StPO) entscheidet, darf nur der in der Hauptverhandlung mündlich vorgetragene Prozessstoff Grundlage des Urteils werden. Nach diesem **Grundsatz der Mündlichkeit** müssen Urkunden grundsätzlich verlesen werden (§ 249 StPO); Laienrichter dürfen daher keinen Einblick in die Gerichtsakten nehmen.³⁹ Eine Einschränkung

39 Von dieser strikten Auffassung scheint sich der BGH in neuerer Rechtsprechung im Sinne einer Gleichbehandlung von Berufs- und Laienrichtern in Teilen zu verabschieden (Kind-

besteht hinsichtlich des Selbstleseverfahrens nach § 249 II StPO. Nach § 230 StPO kann die Hauptverhandlung auch nur in Anwesenheit des Angeklagten durchgeführt werden. Im Gegensatz zum Verteidiger (§ 218 StPO) ist die Anwesenheit der Nebenklage (§ 398 StPO) nicht notwendig.

In Fortführung des Untersuchungsgrundsatzes muss sich das Gericht in der Hauptverhandlung ein unmittelbares Bild der relevanten Beweismittel machen (**Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung**),⁴⁰ d. h. die zur Urteilsfindung berufenen Personen haben ununterbrochen anwesend zu sein (§ 226 StPO, formelle Unmittelbarkeit) und müssen grundsätzlich originäre Beweismittel heranziehen (materielle Unmittelbarkeit); beim Zeugenbeweis heißt dies, dass die Zeugen persönlich in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind (§ 250 StPO) anstatt Protokolle früherer Vernehmungen zu verlesen.

Diese im Rahmen der Hauptverhandlung eingeführten und ermittelten Beweise kann das Gericht nach dem **Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO)**⁴¹ eigenständig bewerten, d. h. es gibt grundsätzlich keine festen Beweisregeln, außer den zwingenden Gesetzen der Logik und wissenschaftlichen Erkenntnissen. Für die Verurteilung ist also die „aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfte Überzeugung“ (§ 261 StPO) von der Schuld des Angeklagten erforderlich. Einschränkungen dieses Grundsatzes stellen die Beweis(verwertungs)verbote dar sowie die verbotenen Rückschlüsse aus prozessual zulässigem Verhalten (z. B. Schweigerecht).

Bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt der Beschuldigte bzw. Angeklagte als unschuldig. Wenn das Gericht nach abgeschlossener Beweiswürdigung Zweifel hinsichtlich unmittelbar entscheidungserheblicher Tatsachen hat, gilt als Entscheidungsregel der Grundsatz **„in dubio pro reo“** („im Zweifel für den Angeklagten“) und das Gericht muss freisprechen.

häuser 2006: 163 (= § 12 Rn. 77 f.) bzw. Beulke 2010: 261 (= § 20 III Rn. 408; jeweils m. w. N.)). Vgl. zur prinzipiellen Begründung mittels Perseveranzeffekt auch Fn. 22.

40 Der Unmittelbarkeitsgrundsatz betont die „Selbstständigkeit der Hauptverhandlung gegenüber dem Ermittlungsverfahren [...] in Abkehr von dem Gedanken einer einheitlichen [...] Inquisition“ sowie deren unterschiedliche Zwecksetzungen, macht die enge Verbindung zum Konfrontationsrecht des Angeklagten deutlich und optimiert durch die „möglichst tatnahe Rekonstruktion des relevanten Geschehens durch das erkennende Gericht“ (Weigend 2009: 660 f.) die Wahrheitsfindung.

41 „Der Rechtsgrundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) [...] ist gedacht als Freiheit prozeßfremde Rollen unberücksichtigt zu lassen. Gewiß sichert der Rechtsgrundsatz nur entsprechende Begründungen, nicht ohne weiteres auch entsprechendes Verhalten. Er allein kann nicht verhindern, daß nicht doch andere Rollen der Beteiligten auf die Entscheidungsfindung einwirken.“ (Luhmann 1983: 63)

Nach dem **Grundsatz „nemo tenetur“**⁴² besteht keine Verpflichtung des Beschuldigten, sich selbst zu belasten oder aktiv an seiner Überführung mitzuwirken. Insofern hat er ein umfassendes Schweigerecht in allen Stadien (§§ 136 I, 163a III, IV, 243 V StPO). Allerdings hat er im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bestimmte erkennungsdienstliche Maßnahmen und körperliche Untersuchungen zu dulden (§§ 81, 81a, 81b, 81g, 81e StPO). Der Beschuldigte muss seine Unschuld nicht beweisen, d. h. er unterliegt auch nicht dem durch §§ 153, 154 und 258 StGB sanktionierten Wahrheitszwang des Zeugen.⁴³

Gleichwohl muss sich der Betroffene dem Gericht gegenüber zu den erhobenen Vorwürfen äußern können (**Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 I GG**). Vor Abschluss der Ermittlungen ist der Beschuldigte nach § 163a I StPO anzuhören (sofern nicht eine Verfahrenseinstellung beabsichtigt ist). Zu einer polizeilichen Vernehmung muss der Beschuldigte nicht erscheinen, wohl aber hat er einer Ladung durch die Staatsanwaltschaft Folge zu leisten (§ 163a III 1 StPO), zu der er ggf. auch zwangsweise vorgeführt werden kann (§ 163a III 2, 133 II, 134 II StPO). Angaben zur Person (Vor-, Familien- und Geburtsname, Geburtsdatum und -ort, Familienstand, Beruf, Wohnort und -adresse, Staatsangehörigkeit) hat gegenüber der Polizei jedermann aber zu machen.

Die nach der Chronologie des Verfahrens behandelten Grundsätze lassen sich mit Claus Roxin (1998: § 11 Rn. 1) systematisch folgendermaßen ordnen (vgl. Abb. 3).

42 Das „nemo-tenetur-Prinzip“ setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: (1) „Nemo tenetur se ipsum accusare“ bedeutet, niemand muss sich selbst anklagen und (2) „nemo tenetur se ipsum prodere“ bedeutet, niemand muss gegen sich selbst als Zeuge auftreten. Zur Konkretisierung dieses Grundrechts in rechtsvergleichender Hinsicht vgl. Schlauri 2003.

43 „Innerhalb des gesetzlichen Rahmens bleibt dem Vernehmungsbeamten ein großer Handlungsspielraum [...] z. B. der Anwendung kriminalistischer List wie das Stellen von Fangfragen oder das Abgeben doppeldeutiger Erklärungen.“ (Brockmann 2008: 245; vgl. auch Soiné 2010) Ziel der (polizeilichen) Vernehmung ist es, die Aussagebereitschaft und -genauigkeit zu fördern, die Aussage hinsichtlich ihres Realitätsgehalts zu beurteilen und Hypothesen zu bilden bzw. zu prüfen; kurzum den Sachverhalt möglichst umfassend aufzuklären (vgl. auch Greuel 2008: 221 f.). Zum ‚Ratgeben‘ auf der Grundlage einer Beziehung als diskursive Praxis zur Geständnismotivation im Ermittlungsverfahren vgl. Niehaus/Schröer 2005 sowie Schröer 2007(a); zur Vernehmung als prekäre Kommunikation Rommerskirchen 2011.

Abbildung 3: Verfahrensgrundsätze nach Roxin (1998: § 11 Rn. 1)

Grundsätze der Einleitung des Verfahrens	Grundsätze der Durchführung des Verfahrens	Beweisgrundsätze	Grundsätze der Form
der Grundsatz der Strafverfolgung durch den Staat (das Offizialprinzip)	der Ermittlungsgrundsatz (Instruktionsprinzip, Untersuchungsgrundsatz, Prinzip der materiellen Wahrheit)	der Ermittlungsgrundsatz	Mündlichkeit
der Anklagegrundsatz (das Akkusationsprinzip)	der Grundsatz des rechtlichen Gehörs	der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung	Öffentlichkeit
der Verfolgungs- und Anklagezwang (das Legalitätsprinzip)	der Grundsatz der Beschleunigung, für die Hauptverhandlung der Grundsatz der Konzentration	der Grundsatz der freien Beweiswürdigung	
der Grundsatz des gesetzlichen Richters		der Grundsatz „in dubio pro reo“	

Inwiefern Absprachen diese rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien als theoretische Leitlinien in praktischer Hinsicht tangieren, ist Gegenstand des Abschnittes B in Teil II dieser Arbeit. Absprachen können als Ausdruck von Rationalisierungstendenzen aus ökonomischen Gründen begriffen werden. Zuvor soll jedoch aus soziologischer Sicht auf die konkrete(n) Situation(en) in der mündlichen Hauptverhandlung eingegangen werden.

B Das Strafverfahren aus soziologischer Sicht

Mit Hilfe soziologischer Ansätze soll im Folgenden die praktische Ausgestaltung des Strafverfahrens, also das Geschehen vor Gericht, genauer angesehen und so der konkreten Umsetzung der juristischen Normen nachgegangen werden.

An einem Gerichtsverfahren sind mit der Übernahme jeweils spezifischer Rollen verschiedene Akteure beteiligt, zwischen denen sich während des Verfahrens als Entscheidungsfindungsprozess komplexe Interaktionszusammenhänge bilden. Mit ihrer Unterwerfung unter bestimmte Verhaltensregeln im Sinne der Rollendifferenzierung erkennen sich die Beteiligten wechselseitig als ‚Parteien‘ an. Auf diese Weise wird ihr Konflikt institutionalisiert und „nur noch als Dissens über Tatsachen oder Rechtsfragen weiterbehandelt [...]. Denn vor der Wahrheit sind alle gleich.“ (Luhmann 1983: 104) Das besondere Verdienst von Verfahren ist es idealtypischerweise,

„eine allzu direkte Konfrontation der Gegner [...] zu unterbinden und insbesondere zu verhindern, daß die einzelnen Akte der Beteiligten die Komplexität für einander so drastisch reduzieren, daß nur noch Verzweigungsschritte Sinn haben.“ (Luhmann 1983: 102)⁴⁴

„Im Unterschied zum alternativlosen Ablauf eines Rituals ist es für Verfahren gerade kennzeichnend, daß die Ungewißheit des Ausgangs und seiner Folgen und die Offenheit von Verhaltensalternativen in den Handlungszusammenhang und seine Motivationsstruktur hineingenommen und dort abgearbeitet werden. [...] So läuft das Verfahren ab als eine Entscheidungsgeschichte, in der jede Teilentscheidung einzelner Beteiligter zum Faktum wird, damit den anderen Beteiligten Entscheidungsprämissen setzt und so die gemeinsame Situation strukturiert, aber nicht mechanisch auslöst, was als nächstes zu geschehen hat.“ (Luhmann 1983: 40)

„Besonders diese Ungewißheit des Ausgangs [...] gibt den Beteiligten den Anreiz, mit eigenen Reduktionsversuchen zum Fortgang des Verfahrens beizutragen, hält ihre Hoffnung wach, und lotst sie zugleich auf den Weg, der nach den Regeln des Verfahrens zur Entscheidung führt. Die Ungewißheit motiviert, mit anderen Worten, die Annahme einer Rolle und damit auch des Rollenkontextes, der die Ungewißheit schrittweise absorbiert.“ (Luhmann 1983: 51)

Kurzum: „Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand“; mit diesem im Volksmund immer wieder zitierten Satz wird letztlich das gleiche zum Ausdruck gebracht, nämlich: dass sowohl Verlauf als auch Ausgang von Gerichtsverfahren niemals sicher vorhersagbar sind.

Gleichwohl können die Beteiligten innerhalb der ihnen gesetzten Verfahrensregeln (vgl. I.A.2) Einfluss nehmen (vgl. I.B.2): Daher

„versuchen [sie] nicht selten, sich selbst im Verfahren eine neue [Tat-]Vergangenheit zu geben. Indem sie sich darum bemühen, verstricken sie sich aber unversehens in das, was zur Vergangenheit des Verfahrens wird und nun ihre Operationsmöglichkeiten im Verfahren selbst zunehmend einschränkt. Wer in der Kunst des Verfahrens Meister werden will, muß daher lernen, zwei Vergangenheiten zu kontrollieren“ (Luhmann 1983: 94),

44 Dies kann nach Luhmann (1983: 103) auf verschiedene Weise gelingen: „(1) durch sich überschneidende Loyalitäten, die unklar werden lassen, wer als Gegner und wer als Verbündeter in Betracht kommt; (2) durch Spielregeln im Sinne von Verhaltensbedingungen, die z. B. bestimmte Mittel ausschließen oder vorschreiben; (3) durch Institutionalisierung einer Entscheidungsregel [...], oder (4) einer Entscheidungsinstanz, die einen Teil der Aktivität vom Gegner weg auf andere Personen hinlenkt und so Rollenrücksichten vielfältiger Art ins Spiel bringt.“ Für das hier interessierende Gerichtsverfahren finden die Strategien 2 und 4 Anwendung.

denn bei der (grundsätzlich kontradiktorisch angelegten) Verhandlung über vergangenes (Tat-)Geschehen entsteht durch jeden Verhaltensbeitrag der Beteiligten zugleich eine zweite, bindende Vergangenheit, eine spezifische Verfahrensgeschichte.

„Jeder Beitrag [...] kann dann in engen Grenzen vielleicht noch umgedeutet, aber nicht mehr zurückgenommen werden. Auf diese Weise wird Schritt für Schritt eine Konstellation von Fakten und Sinnbeziehungen aufgebaut, die mit den unverrückbaren Siegeln der Vergangenheit belegt ist und mehr und mehr Ungewißheit absorbiert. Im Lichte des schon Feststehenden wird das noch Offene interpretiert und weiter eingeengt.“ (Luhmann 1983: 44; vgl. I.B.1)

„Jeder muß diese Vorentscheidungen treffen, ohne damit auf das Ergebnis des Verfahrens, das ja noch nicht feststeht, reagieren zu können, also im Ungewissen und nur *im Hinblick auf das Verfahren selbst als ein System von Darstellungen*. Als Zukunftsplan absorbiert das Verfahren Ungewißheit, als Geschichte wird es Bindung. In beiden Aspekten, und durch ihr Zusammenwirken, gewinnt das Verfahren eine beträchtliche Eigengesetzlichkeit, die das Verhalten zwar nicht determiniert, ihm aber doch erhebliche Schranken zieht. Dieser Bindungseffekt [...] entsteht erst im Verfahren und durch das Verfahren.“ (Luhmann 1983: 94 f.; Hervorhebung im Original)

(Vor-)Bedingungen für die Autonomie des Verfahrens finden sich auf drei Ebenen: In der Zeitdimension müssen Verfahren eine gewisse Verarbeitungszeit bzw. Zeit zur Entscheidungsfindung zugestanden werden. In der Sachdimension ist es einerseits notwendig, dass Verfahren institutionell anerkannt sind und ihre rechtliche Existenz nicht von der Leistung einzelner Verfahrenssysteme abhängt, und andererseits müssen diese Vorgaben einen Entscheidungsspielraum für eigenständige Informationsverarbeitung offen lassen. „Allgemeine rechtliche Regelung der Verfahren ist mithin eine der Vorbedingungen ihrer Autonomie.“ (Luhmann 1983: 71) In der Sozialdimension ist die Trennung zwischen Recht setzenden Instanzen und Recht sprechenden Instanzen notwendig:

„Diejenigen Instanzen, die Recht setzen, geben nicht zugleich an, welche Tatsachen wahr sind und umgekehrt. Ihre Konfrontierung kommt erst im Verfahren und nur durch das Verfahren zustande. Dadurch wird das Verfahren von sozialem Druck entlastet, und es entstehen interne Möglichkeiten eines Wechsels der Orientierungsgrundlagen: Man muß (und kann) die Normen nach Maßgabe der Tatsachen des Falles aussuchen und auslegen und ebenso umgekehrt die Tatsache nach Maßgabe der Normen. Keine Umwelt hat ein Monopol auf Determination aller Entscheidungsprämissen. Damit ist der Gefahr vorgebeugt, daß das Verfahren zum verlängerten Arm eines bestimmten Umweltsek-