

## Aufsätze

# Das Einverständnis oder „conformidad“ in Spanien

— Prof. Dr. Juan-Luis Gómez Colomer, Jaume I-Universität, Castellón, Spanien

## I. Einleitung

Es ist für mich eine große Freude, Ihre Einladung zu diesen 7. Petersberger Tagen anzunehmen, um mit der gebotenen Kürze über das Rechtsinstitut der „conformidad“ in Spanien zu sprechen, auf das ich mich in der Folge aufgrund fehlender Übereinstimmung mit der deutschen Absprache oder Verständigung mit dem Begriff „Einverständnis“ beziehen werde. Es handelt sich hierbei um eine schon seit langem gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, das mündliche Strafverfahren zu vermeiden, die sowohl öffentliche als auch private Interessen zu wahren bestimmt ist, denn zum einen begünstigt die Unterdrückung von Verfahrensschritten die Vereinfachung des Verfahrens und damit die Prozessökonomie, zum anderen wird der Angeklagte mit einer zum Teil merklichen Herabsetzung der Strafe belohnt. Ich werde versuchen, insbesondere den Aspekten Beachtung zu schenken, die im Vergleich zur Lage in Deutschland wohl am ehesten dazu geeignet sind, Ihr Interesse zu wecken.

Das Einverständnis ist ein Rechtsinstitut mit eigener Ausformung und Entwicklung in Spanien, das nur historisch aus der soeben genannten öffentlichen und privaten Perspektive heraus zu verstehen ist, was es zu einer sehr eigentümlichen Einrichtung macht. Die zeitlich nächsten Vorläufer finden sich in einer Vorschrift aus dem Jahr 1835. Gegenwärtig ist das Einverständnis in unserer 1882 verabschiedeten Strafprozessordnung geregelt.

Die moderne Entwicklung erlaubt es jedoch, das spanische Einverständnis in den Kontext einer weiter reichenden Bewegung zu setzen, die aber keine klaren Konturen aufweist und auch zu nicht übereinstimmenden Lösungen in den demokratischen Ländern geführt hat. Ich spreche hier von der sogenannten Suche nach Alternativen im Strafverfahren über das Opportunitätsprinzip oder, kurz gesagt, der ausgehandelten Strafjustiz.

In der heutigen Zeit, in der die Lösung der strafrechtlichen Probleme nicht mehr in der Schaffung einer besseren Strafgerichtsbarkeit – da die Auffindung der materiellen Wahrheit als klassische Zielsetzung des Strafverfahrens stark an Intensität verloren hat –, sondern in der Suche nach Alternativen zum Strafprozess, die Verfahrensschritte verkürzen und, wenn möglich, die mündliche oder Hauptverhandlung unnötig machen, zu liegen scheint, erlangt das Einverständnis einen

neuen Stellenwert. Das Strafverfahren befindet sich, wie Herr Prof. Roxin sagen würde, auf einer Reise ins Ungewisse; eine Schlussfolgerung, die ich mit Ihrer Erlaubnis auch auf die Lage in Spanien erstrecken möchte. Das Problem liegt nun darin, dass derzeit noch niemand weiß, wo und wann die Fahrt enden wird.

Es kann jedoch nicht behauptet werden, das Einverständnis stelle das spanische Pendant zur ausgehandelten Justiz in den Vereinigten Staaten dar, denn das spanische Einverständnis hat mit dem *Plea Bargain* eigentlich wenig gemein. Funktional gleichen sie sich sehr, denn beide beruhen auf dem Konsensprinzip, aber im Grunde handelt es sich um verschiedenartige Rechtsinstitute, insbesondere weil das Ziel des Einverständnisses nicht darin besteht, eine Schuldigerklärung zu erlangen, sondern in der Annahme einer Strafe, und weil eine gerichtliche Genehmigung in jedem Fall vorgeschrieben ist, was eine Beteiligung des Entscheidungsorgans an den Verhandlungen notwendig macht.

## II. Die Grundstruktur

Das sogenannte Einverständnis des Angeklagten im Strafprozess ist ein im Hinblick auf seine Rechtsnatur schwer einzuordnendes Institut, im Zuge dessen die Passivpartei, das heißt: sowohl der Angeklagte als auch sein Rechtsbeistand, in bestimmten Grenzen die Annahme der von der Anklage geforderten Strafe oder, sollte es mehrere Ankläger geben, der höchsten geforderten Strafe erklärt. Nach erfolgter Annahme ergeht das Urteil sogleich, da ein mündliches Verfahren unnötig wird.

Das Einverständnis ist ein Rechtsinstitut, das auf mittelschwere und Bagatelldelikte zugeschnitten ist, denn ursprünglich war es nur dann anwendbar, wenn die im jeweiligen Fall von der Anklage geforderte Strafe einen Freiheitsentzug von nicht mehr als sechs Jahren vorsah.

Ich könnte nicht sagen, dass es bestimmte Straftaten gäbe, bei denen es besonders häufig zum Einverständnis kommt, aber wie auch in Deutschland zeigt die Praxis, dass es Angeklagten in Verfahren wegen Wirtschaftsstraftaten, Drogenhandel, Sexualdelikten, Körperverletzungen, Verkehrsstraftaten und insbesondere Eigentumsdelikten zugute kommt. Es ist auch nicht unüblich, dass sich Täter von Blutdelikten auf sie berufen,

aber nicht weil das Gesetz dies so vorsähe, sondern aufgrund eines illegalen Utilitarismus, der unsere überlasteten Gerichte durchdringt.

Das ursprüngliche System der Strafprozessordnung sah zwei Arten des Einverständnisses vor, je nachdem, ob es in der vorläufigen Verteidigungsschrift der Passivpartei (weshalb es auch Einverständnis mit der Anklageschrift genannt wird) oder aber am Beginn der Hauptverhandlung (wobei man auch vom Einverständnis in der mündlichen Verhandlung spricht) bekundet wird. Spätere Änderungen der Verfahrensordnung haben die Lage jedoch stark kompliziert, und heute kann man von bis zu fünf Arten der Einwilligung sprechen.

### III. Umstrittene Fragestellungen

Es ist dies wohl die kürzeste und zutreffendste Beschreibung des Einverständnisses in Spanien. Worauf es mir jedoch heute besonders ankommt, ist nicht das, was ich Ihnen soeben dargelegt habe, sondern vielmehr das, was sich hinter diesem wichtigen Wandel weg vom Öffentlichen und hin zum Privaten verbirgt, der sich in Spanien unter Rückgriff auf ein klassisches Rechtsinstitut des Strafverfahrens seit etwa dreißig Jahren vollzieht.

Lassen Sie mich Ihnen nun mit der gebotenen Kürze und Klarheit die Fragestellungen erläutern, die ein für alle Mal geklärt werden sollten. Auszugehen ist von einer nicht zu leugnenden Tatsache: Wenn man von einer Reform des Einverständnisses in Spanien spricht, so erwägt die Rechtslehre keinesfalls, das Institut abzuschaffen, nicht einmal es einzuschränken. Die Musik spielt vielmehr andernorts, nämlich auf der Seite der Praxis und nicht der Theorie. Was heute zählt ist eine Justiz mit zu bewältigender Arbeitsbelastung, und die Beibehaltung oder gar die Ausweitung des in der Praxis sehr erfolgreichen Einverständnisses ist ein hervorragender Ausweg für die Kriminalpolitik, obwohl es in einigen Aspekten dogmatisch äußerst fragwürdig ist. Der weltweite Triumphzug des kontradiktorischen Verfahrens, wie Herr *Prof. Schünemann* sagen würde, scheint keine Gegenstimmen zuzulassen. Meiner Meinung nach ist für uns europäische Juristen diese Schlacht längst verloren, der Krieg vielleicht aber noch nicht.

Ich möchte nun auf zwei der vielen umstrittenen Fragestellungen in Bezug auf das Einverständnis näher eingehen.

1. An erster Stelle wären die gesetzlich vorgesehene Höchstgrenze für das Einverständnis und die notwendige richterliche Genehmigung zu nennen: Das Einverständnis bezieht sich auf die von der Anklage geforderte Strafe oder gegebenenfalls auf die höchste der von den verschiedenen Anklägern beantragten Strafen, wobei die effektiv geforderte Freiheitsstrafe gegenwärtig nicht über neun Jahre hinausgehen darf.

Der damit zu erlangende Vorteil ist klar: Meistens wird eine erhebliche Herabsetzung der im jeweiligen Fall von der An-

klage geforderten Strafe erreicht. In einigen, seltenen Fällen kann es jedoch auch zur gänzlichen Straffreiheit kommen.

Aber in Spanien treten immer dann Schwierigkeiten auf, wenn die Anklage sich gegen mehrere Personen richtet oder aber mehrere Ankläger am Verfahren teilnehmen, denn die Staatsanwaltschaft besitzt kein Anklagemonopol; vielmehr können auch von der Straftat betroffene (das Opfer) und nicht betroffene (Popularklage) Personen Anklage erheben, und diese stehen Verhandlungen in den wenigen Fällen, in denen sie tatsächlich Verfahrenspartei sind, im Allgemeinen eher abgeneigt gegenüber. Des Weiteren werden Straf- und Zivilklage meist gebündelt, und das strafrechtliche Einverständnis ist von seinem zivilrechtlichen Pendant (dem Anerkenntnis also) zu unterscheiden. Es kann nämlich vorkommen, dass nur eines von beiden gegeben ist, womit das Verfahren dann hinsichtlich all dessen, worüber keine Einigkeit besteht, fortzusetzen ist.

Die richterliche Genehmigung ist, wie in Deutschland auch, eine Besonderheit unseres Systems der ausgehandelten Strafjustiz. Das Einverständnis wird üblicherweise beim für das Verfahren (die Hauptverhandlung also) zuständigen Gericht beantragt. Genehmigt es das Einverständnis, so ergeht das Urteil. Es kann die Genehmigung aber auch verweigern, und zwar wenn die Anklage seines Erachtens die Straftat irrtümlich, fahrlässig oder aus anderem Grund rechtlich falsch qualifiziert hat und die kriminellen Handlungen strenger oder anders zu bestrafen sind oder die geforderte Strafe nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht; wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass das Einverständnis nicht frei oder in Unkenntnis der Folgen erklärt worden ist; und wenn der Strafverteidiger dies für notwendig erachtet und das Gericht dem zustimmt. Wird die Genehmigung verweigert, so wird das Verfahren fortgeführt.

2. An zweiter und wichtigster Stelle möchte ich einige Reibungspunkte des Einverständnisses mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Strafverfahrens hervorheben. Halten wir uns an die Realität in der Praxis, so scheint es mir, dass nur die Rechtslehre die Verfassungskonformität einiger der Aspekte des Einverständnisses in Frage stellt, denn niemand (weder aus der Politik, dem Richterstand, Juristenvereinigungen oder sonstige juristische oder natürliche Personen) hat, im Gegensatz zur Lage in Deutschland, die Anstrengung eines Normenkontrollverfahrens vor dem Verfassungsgericht angeregt. Das bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass die Verfassungsmäßigkeit der Regelung in ihrer Gänze demütig akzeptiert würde, denn es besteht Klärungsbedarf zumindest in Bezug auf die folgenden drei Fragenkomplexe:

a) Erstens: die Begrenzung des gerichtlichen Ermessensspielraums bei der Festsetzung der Strafe in bestimmten Fällen (Legalitäts- und Untersuchungs- oder Offizialprinzip).

Liegt die konkret geforderte Freiheitsstrafe in Spanien unter sechs Jahren, so ist das Gericht nicht frei bei der Festsetzung der Strafe, nicht einmal bis zur Obergrenze des vom Einver-

ständnis erfassten Strafmaßes, und kann den Angeklagten auch nicht freisprechen. Es ist vielmehr dazu verpflichtet, ein Urteil im Einklang mit der angenommenen Strafe ergehen zu lassen. Überschreitet die geforderte Freiheitsstrafe sechs Jahre, so kann das Gericht hingegen innerhalb der Obergrenze frei entscheiden.

Dies stellt nun einen deutlichen Angriff auf die richterliche Entscheidungsmacht dar und verwandelt den Richter in einen Automaten, dem es verwehrt ist, die ihm allein zustehende Aufgabe zu erfüllen, die darin besteht, die Strafe zu bemessen und festzulegen sowie unangemessene Bestrafungen zu verhindern. Richtig wäre es vielmehr, dem Rechtsprechungsorgan die Möglichkeit einzuräumen, die Strafe zu verhängen, die ihm angemessen erscheint, ohne über das angenommene Strafmaß hinauszugehen, womit auch trotz des Einverständnisses ein Freispruch weiterhin möglich wäre.

b) Zweitens: Sollte es nicht zum Einverständnis kommen oder sollte es nicht vom Richter genehmigt werden, so bleibt der Angeklagte nicht ungeschützt, denn obwohl das Gesetz nichts hierzu sagt, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die im Einverständnis implizite Schuldzusage in der mündlichen Verhandlung im Zuge des Nemo-tenetur-Prinzips nicht gegen ihn verwendet werden kann. Diese sogenannte Geheimhaltungsmaxime verschafft jedoch nur einen geringen Schutz, denn wenn das Verfahren in Spanien vor einem Geschworenengericht stattfindet, so kann das Einverständnis zu einem besorgniserregenden Indiz werden. Und das, weil die Geschworenen früher oder später von den gescheiterten Verhandlungen erfahren werden, und von den meisten Leuten, wenn auch nicht von Juristen, wird wohl davon ausgegangen werden, dass der vermeintliche Täter nur deshalb zur Teilnahme an Austauschverhandlungen bereit war, weil er auch tatsächlich schuldig ist. Dieses Problem ist noch nicht abschließend gelöst.

c) Überraschenderweise ruft die durch das Einverständnis bedingte absolute Geringschätzung des Beweises kaum Besorgnis hervor, genauso wenig wie die Tatsache, dass auf die mündliche Hauptverhandlung vor Ergehen des Urteils verzichtet wird.

Was die erste Fragestellung angeht, so verlieren die wichtigsten Beweisgrundsätze ihre Gültigkeit, wie zum Beispiel die freie Beweiswürdigung oder die Unschuldsvermutung, denn wer sich mit der Strafe einverstanden erklärt, gibt implizit auch seine Schuld zu. Alles andere verliert sodann an Gewicht. Kein Staatsanwalt oder Richter, der alle Sinne beisammen hat, würde auch nur einen Gedanken daran verschwenden, an diesem Eingeständnis zu zweifeln, weswegen der Angeklagte zwangsläufig zur angenommenen Strafe verurteilt wird.

Es ist jedoch das Fehlen einer Haupt- oder mündlichen Verhandlung, das die größte Verletzung des anklägerischen Wesensgehalts des klassischen Strafverfahrens darstellt, denn es ist stets behauptet worden, dass der Angeklagte nur angesichts der im Rahmen der mündlichen oder Hauptverhandlung er-

hobenen Beweise verurteilt werden kann. Findet diese nicht statt, so sind die ihr eigenen, klassischen Grundsätze reine Theorie: keine Öffentlichkeit, keine Unmittelbarkeit und man gelangt auch nicht zur materiellen Wahrheit. Doch was ist diese schon wert, wenn es darum geht, von der Verhandlung loszukommen und damit auch noch viel Geld zu sparen, das dann übrigens an anderer Stelle verschwendet wird, wie es sich heute leider in vielen europäischen Ländern zeigt, insbesondere auch in Spanien.

Zumindest hat unser Oberster Gerichtshof erklärt, dass Rechtsmittel auch trotz des Einverständnisses zulässig sind, wenn das Urteil die Bestimmungen des Abkommens zwischen den Parteien nicht berücksichtigt. Die Gründe liegen hier jedoch in der Form und nicht in der Sache, denn ein Rechtsmittel des Angeklagten gegen das von ihm zwangfrei erklärte Einverständnis wird wohl kaum zugelassen werden, und selbst wenn es zugelassen werden sollte, wird es mit aller Wahrscheinlichkeit als unbegründet zurückgewiesen werden.

#### IV. Die Praxis

Die praktische Wirksamkeit des Einverständnisses ist in Spanien mehr als bewiesen. Es erstaunt jedoch, dass weder der *Consejo General del Poder Judicial* als Regierungsorgan der Richter noch die Generalstaatsanwaltschaft dem Einverständnis in ihren Statistiken hinreichende Bedeutung schenken. Die detaillierten Hinweise in ihren Jahresberichten beziehen sich lediglich auf eine Verfahrensart, das sogenannte abgekürzte Verfahren, das insbesondere für mittelschwere und Bagatellstraftaten vorgesehen ist. Dort liegt den letzten Daten für das Jahr 2012 zufolge die Wirksamkeit bei 46,4 %, wenn man dem *Consejo General del Poder Judicial* Glauben schenken möchte, oder bei 79 %, wenn man die Angaben der Generalstaatsanwaltschaft, die andere Parameter verwendet, bevorzugt. Der enorme Unterschied ist in der Tat schwer zu erklären. Einer privaten Studie für das Jahr 2011 zufolge erklärte in 60 % aller Fälle der Angeklagte sein Einverständnis, was ungefähr in der Mitte liegt. Bei einigen Amtsgerichten soll der Prozentsatz sogar bei ungefähr 85 % liegen. Einigungen zwischen den Parteien, die zwar vom Gericht nicht genehmigt worden sind, wohl aber stattgefunden haben, werden von den Statistiken natürlich verschwiegen.

Es ist wohl war, dass diese Angaben aus allgemeiner Sicht den Erfolg der Maßnahme in Spanien trotz eines gewissen Chaos in der Gesetzgebung und der soeben angedeuteten, unzureichenden konzeptuellen Klarheit bestätigen. Diese empirische Tatsache hat viele Autoren dazu bewegt, sich zu fragen, ob es heute nicht zu oberflächlich ist, die Zulässigkeit des Einverständnisses fast ausschließlich daran zu knüpfen, dass die Strafe eine bestimmte Anzahl an Jahren nicht überschreitet, und ob man es deshalb nicht für jedwede Straftat zulassen sollte, wenn das Opfer und der Täter einverstanden sind und

der Staat in der Einigung keinen Widerspruch zu den Interessen der Justiz erblickt. Ein allzu radikaler Vorschlag, zu dem ich wohlweislich eine beachtliche Distanz wahren möchte.

## V. Die Zukunft

Zum Abschluss möchte ich Sie darauf hinweisen, dass eine neue Strafprozessordnung, die auf dem angelsächsischen Modell beziehungsweise dem kontradiktorischen System der Vereinigten Staaten aufbaut, im Parlament bald debattiert werden soll. Sie wird wohl gegen Ende 2014 als Gesetz verabschiedet werden, jedoch einer umfangreichen *vacatio legis* bedürfen, denn der Wandel hin zum angelsächsischen, kontradiktorischen System erfordert wichtige organische und

strukturelle Änderungen in Spanien. Die vorgesehene Regelung des Einverständnisses macht viele der Unterschiede und Schwierigkeiten deutlich, die ich in meinem Vortrag angedeutet habe. Sollte das Gesetz in der beabsichtigten Form in Kraft treten, so würde sich das Einverständnis nicht mehr nur auf die Strafe erstrecken, denn der Beschuldigte müsste sich auch mit dem Tatbestand und der rechtlichen Beurteilung einverstanden erklären; das genannte Rechtsinstitut würde bei jedweder Straftat und unabhängig der dafür geforderten Strafe anwendbar werden, was mir – wie bereits gesagt – übertrieben erscheint; die Modalitäten des Einverständnisses würden auf eine einzige reduziert und die Geheimhaltung würde ausdrücklich festgeschrieben. Alles andere würde gleich bleiben, um das Einverständnis mit der ausgehandelten Justiz und der restaurativen Justiz vereinbar zu machen.

# Was ist ein „guter“ Richter aus Sicht eines Strafverteidigers?

— Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Jochen Thielmann, Wuppertal

Was bedeutet für einen Strafverteidiger die Beschreibung „guter Richter“? „Gutes Richten“? Oder „gut Recht sprechen“? Wann kann man zu dem Ergebnis kommen, dass ein bestimmter Vorsitzender mehr ist als der durchschnittliche „Richter mittlerer Art und Güte“, auf den man ein Anrecht haben sollte. Bei näherer Betrachtung und wenn man keine zu banale Antwort geben will – das materiell richtige Urteil auf formell richtigem Wege zu erreichen –, muss man sich auf die Person der jeweiligen Richter fokussieren, die dem Verteidiger Tag für Tag entgegentreten. Welche Eigenschaften finden sich idealerweise bei einem Richter, der aus Sicht eines Strafverteidigers „gut“ ist? Sicherlich sind es andere Kriterien als bei einer Bewertung durch Gerichtsverwaltung, Richterkollegen, Staatsanwaltschaft oder Medien. Wie so oft wird das Bild vom „guten Richter“ nicht bestimmt von leuchtenden Beispielen, sondern maßgeblich geprägt von den schlechten Erfahrungen, die der Strafverteidiger im Laufe der Jahre macht. Die Abwesenheit des Schlechten ist Grundvoraussetzung dafür, das Gute zu erkennen.

Das Gesetz kennt nur den Verteidiger, aber verschiedene Arten von Richtern: Vorsitzende, beisitzende (berichterstattende) und ehrenamtliche Richter, erstinstanzliche, Berufungs- und Revisionsrichter. Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich gar nicht mit den Schöffen und nur indirekt mit den Beisitzern, deren Einfluss auf das Verfahren vom Verteidiger oftmals nur schwer beurteilt werden kann. Der Beitrag konzentriert sich daher in erster Linie auf den Vorsitzenden Richter der ersten Instanz, unabhängig ob beim

Amts-, Land- oder Oberlandesgericht, mit einem kurzen Abstecher zum Vorsitzenden einer kleinen Strafkammer.

## I. Die Fähigkeit zum Dialog

In den Köpfen vieler Rechtsanwälte gibt es ein Klischee, wenn es um Richter geht,<sup>1</sup> und das sieht so aus: Richter sind die ehemaligen Kommilitonen geworden, die es vorzogen, zuhause oder in der Universitätsbibliothek über den Büchern zu sitzen, anstatt das Studentenleben zu genießen, für die schon früh ihr Berufsweg vorgezeichnet war und die generell besser mit juristischem Fachwissen als mit Menschen auskamen. Seit dieses Lebensmodell Prädikatsexamen hervorgebracht hat, sitzen sie nun im Gerichtssaal leicht erhöht und haben die Macht, über Menschen zu entscheiden, mit deren Problemen ihr eigenes bisheriges Leben nicht weniger zu tun haben könnte, seien es Drogenabhängige, Betrüger oder gewaltbereite Jugendliche mit Immigrationshintergrund. Außerdem gibt es die Möglichkeit, den weniger fleißigen und intelligenten Kommilitonen, die damals auf sie herabgesehen haben und schließlich „nur“ Rechtsanwälte werden konnten, eine lange Nase zu zeigen. Dieses Vorurteil ist natürlich oberflächlich und vorliegend nicht weiterführend, aber gleichzeitig trifft man immer mal wieder auf Richter, bei denen man

<sup>1</sup> Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Neid ein Ursprung dieses Klischees ist. Das Neidargument funktioniert aber auch in die andere Richtung, s. Fußnote 2.