DE GRUYTER DOI 10.1515/zstw-2012-0031 — ZSTW 2012; 124(3): 733–777

Dominik Brodowski LL.M. (UPenn)

Die verfassungsrechtliche Legitimation des US-amerikanischen „plea bargaining" – Lehren für Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO?

Dominik Brodowski: Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. Joachim Vogel) an der Ludwig-Maximilians-Universität München

I. Einführung

Die Diskussion über Verfahrensabsprachen ist auch nach der Einführung des § 257 c StPO durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009[1] alles andere als verstummt. Sie verlagert sich aber zunehmend von einer dogmatischen, strafrechtsinternen Beurteilung hin zu einer verfassungsrechtlichen Würdigung am Maßstab des Grundgesetzes. Nun stand zumindest in funktionaler Betrachtungsweise[2] das US-amerikanische Modell von konsensualen Verfahrensbeendigungen – das *plea bargaining* – Pate im deutschen Diskurs[3]; etliche rechtsgrundsätzliche Beiträge über den „Deal" im deutschen Strafprozess sparten auch nicht an Verweisen auf die Rechtspraxis in den USA[4]. Die bestehenden rechtsvergleichenden Studien zu konsensualen Elementen im Strafverfahren konzentrieren sich jedoch auf strafrechtsdogmatische und strafrechtspraktische Aspekte[5], während die Fragen, auf welchem Verfassungsverständnis die jeweiligen konsensualen Elemente im Strafverfahren beruhen und

1 BGBl. I S. 2353.

2 *Trüg*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, 2003, spricht insoweit von „Lösungskonvergenzen".

3 Vgl. *Rosenau*, Festschrift für Puppe, 2011, S. 1597, 1604 ff.

4 Exemplarisch herausgegriffen seien *Dielmann*, GA 1981, 558; *Kempf*, StV 2009, 269, 271 ff.; *Schünemann*, Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, 1990 und *Weigend*, NStZ 1999, 57, 61 ff. sowie die sogleich vorgestellten, explizit rechtsvergleichenden Studien.

5 So auch *Trüg*, ZStW 120 (2008), S. 331 sowie die sich auf England und Wales konzentrierende Studie *Hertels*, ZJS 2010, 198.

welche Erkenntnisse sich aus der verfassungsrechtlichen Beurteilung des *plea bargaining* für die Prüfung des § 257 c StPO am Maßstab des Grundgesetzes ergeben, weitgehend außen vor bleiben.

So stellt etwa *Schumann* in seiner Monographie „Der Handel mit Gerechtigkeit“[6] umfassend das amerikanische *plea bargaining* einschließlich der damit verbundenen Risiken dar, attestiert diesem aus US-amerikanischer Sicht „wenig verfassungsrechtliche Bedenken“[7], ohne jedoch nach einer verfassungsrechtlichen Bewertung konsensualer Elemente am Maßstab des Grundgesetzes zu fragen. Allerdings war seine Darstellung seiner Zeit voraus, als dass Verfahrensabsprachen im deutschen Strafprozess damals noch nicht ins Licht der (Strafrechts-)Öffentlichkeit gerückt waren. Insofern verwundert es nicht, dass er das *plea bargaining* vorrangig mit den Möglichkeiten der Einstellung des Verfahrens nach §§ 153 f. StPO vergleicht.

Weigend[8] hält angesichts der Verbreitung konsensualer Elemente in der Strafrechtspraxis und einer faktischen Unmöglichkeit, diesen Einhalt zu gebieten, bereits die Frage für inopportun, „*ob* Absprachen über das Verfahrensergebnis ‚zulässig‘ sind oder sein sollten“[9]. Im weiteren Verlauf seiner Studie aus dem Jahr 1990 konzentriert er sich daher darauf, mittels einer rechtsvergleichenden Analyse ein bestmögliches Modell für Absprachen in Deutschland zu finden. Dabei gerät jedoch die Frage der Vergleichbarkeit des jeweiligen verfassungsrechtlichen Rahmens in den Hintergrund.

In vielerlei Hinsicht hervorzuheben sind die Beiträge der Gesellschaft für Rechtsvergleichung aus dem Jahr 2003: In seinem Länderbericht zu England und den USA weist *Richard Vogler*[10] auf verfassungsrechtliche Angriffspunkte gegen das *plea bargaining* in den USA hin, relativiert dies jedoch sogleich wieder mit einer Darstellung der Vorteile für ein faires Verfahren. So habe sich dank des *plea bargaining* eine unabhängige und aktive Strafverteidigung für alle Angeklagten herausgebildet. *Ob* solche Faktoren nicht nur in einem auf *due process*[11] bezogenen Strafrechtssystem wie dem amerikanischen, sondern auch in Deutschland miteinander abgewogen werden können, bleibt dabei allerdings außen vor. In ihrem Generalbericht weist *Weßlau* zwar auf eine Aushöhlung der „tragenden Maximen des deutschen Strafprozesses“ durch Verfahrensabsprachen

6 *Schumann*, Der Handel mit Gerechtigkeit, 1977.
7 *Schumann* (Anm. 6), S. 189.
8 *Weigend*, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990.
9 *Weigend* (Anm. 8), S. 2; Hervorhebung dort.
10 *Vogler*, ZStW 116 (2004), S. 129.
11 Siehe hierzu den 5. und 14. Verfassungszusatz sowie generell zu *due process* bei und mit Anm. 223.

hin[12]. Sie ruft dennoch nach dem Gesetzgeber und geht daher implizit davon aus, dass diese tragenden Maximen – u. a. die Aufklärungspflicht des Gerichts und das Gebot schuldangemessener Bestrafung – keinen oder nur begrenzten verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Darauf aufbauend gelangt *Kreß* in seinem Diskussionsbericht zur These, dass es sich in der Tat um verfassungsrechtliche Hürden handele, die in Deutschland „schwer überwindlich" seien[13]. Warum jedoch Verfahrensabsprachen in Deutschland verfassungswidrig, in den USA verfassungsmäßig sein sollen, wird im Folgenden ebenso noch einer umfassenderen Analyse bedürfen wie die gegenteilige Auffassung *Rosenaus* in seiner wertendfunktionalen rechtsvergleichenden Studie, in der er Verfahrensabsprachen in Deutschland für grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig hält[14].

Eine Mehrzahl von rechtsvergleichenden Studien schließlich thematisiert zwar grund- und menschenrechtliche Implikationen[15] und enthält etwa auch rechts*politische* Warnungen, „aus faktischen Zwängen heraus ein Abspracheverfahren gesetzlich einzuführen, das [in den USA] von Kritikern als ineffizient und ungerecht bezeichnet wird"[16]. Unter Verweis auf ebendiese faktischen Zwänge („*[t]he clock cannot be turned back*"[17]) wird jedoch die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit solcher Regelungen durchwegs nicht oder unzureichend hinterfragt.

Diese aufgezeigte Lücke gilt es zu schließen. Im Folgenden soll daher eine spezifisch verfassungsrechtliche Perspektive eingenommen werden, welche die in Deutschland aufkeimende verfassungsrechtliche Kritik[18] an § 257 c StPO zum Anlass nimmt, zu hinterfragen, warum konsensuale Elemente in den USA und deren Einfallstore verfassungsrechtlich hingenommen werden; anschließend gilt es zu erörtern, inwieweit sich diese Legitimationslinien auf die Verfassungsrechtslage in Deutschland übertragen lassen. Als Prüfungsmaßstab seien hier allein die Bundesverfassung (*Constitution*)[19] und dabei insbesondere das Recht

12 *Weßlau*, ZStW 116 (2004), S. 150, 170.
13 *Kreß*, ZStW 116 (2004), S. 172, 186.
14 *Rosenau*, Festschrift für Puppe, 2011, S. 1597.
15 Exemplarisch *Ashworth*, Festschrift für Jung, 2007, S. 19 unter Bezugnahme auf *Jung*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 5 (1997), S. 112 sowie *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 116.
16 *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 116.
17 *Ashworth*, Festschrift für Jung, S. 19, 27.
18 Zusammenfassend *Eschelbach*, in: Beck-OK/StPO, 13. Edition 2012, § 257 c Rdn. 57 m. w. N.; siehe ferner etwa *Fezer*, NStZ 2010, 177, 184 sowie die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 2628/10; 2 BvR 2883/10; 2 BvR 2155/11.
19 Eine deutschsprachige Übersetzung der Bundesverfassung ist auf der Internetseite der Botschaft der USA in Deutschland zu finden, http://usa.usembassy.de/etexts/gov/gov-constitutiond.pdf (Stand: 1. 10. 2012).

auf einen *Jury*-Prozess (6. Verfassungszusatz) sowie das Verbot grausamer und ungewöhnlicher Strafen (8. Verfassungszusatz) gewählt, denn diese stecken nicht nur den Rahmen für das Bundesstrafrecht, sondern über die sogenannte *incorporation* (14. Verfassungszusatz) auch für die Kriminaljustizsysteme der Bundesstaaten[20] ab[21].

II. Das *plea bargaining*, seine Einfallstore und deren verfassungsrechtliche Legitimation

1. Der Ablauf des amerikanischen Strafprozesses – ein Holzschnitt

Zunächst ist es trotz der bereits verfügbaren, exzellenten (Kurz-)Darstellungen des amerikanischen Strafprozesses[22] unabdingbar, dessen Ablauf zu skizzieren, um die Einfallstore für Verfahrensabsprachen in den USA zu erkennen und deren verschiedene Ausprägungen zu verstehen. Vorab sei jedoch darauf hingewiesen, dass die verfassungsrechtliche Bewertung des *plea bargaining* dadurch erschwert wird, dass in den USA keine einheitliche Strafrechtsordnung existiert. Aufgrund der zwischen Bund und Gliedstaaten geteilten Kompetenz für die Strafrechtssetzung einschließlich des Strafverfahrensrechts[23] sind vielmehr mindestens 52 verschiedene Strafrechtsordnungen zu berücksichtigen[24], die überdies auf denselben Sachverhalt parallel und ohne Strafklageverbrauch anwendbar sein können[25]. Von daher kann die folgende Darstellung nicht mehr als ein Holzschnitt sein.

20 Diese können jedoch in ihrem jeweiligen Verfassungs- oder einfachen Recht das *plea bargaining* sowohl verbieten als auch einschränken, vgl. *Bond*, Plea Bargaining & Guilty Pleas, 1975, § 2.01.

21 Vgl. *Trüg* (Anm. 2), S. 35.

22 Ergänzend sei aus der deutschsprachigen Literatur wegen des spezifischen Bezugs zu Verfahrensabsprachen herausgegriffen *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 44 ff. sowie *Trüg* (Anm. 2), S. 37 ff.

23 Vgl. nur *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 44 ff.

24 Neben die Strafrechtsordnung des Bundes treten Sonderbestimmungen für die Bundeshauptstadt Washington D.C. sowie die Strafrechtsordnungen der 50 amerikanischen Bundesstaaten, ferner die Strafrechtsordnungen der US-amerikanischen Außengebiete wie Puerto Rico; vgl. *Trüg* (Anm. 2), S. 32.

25 Vgl. *Trüg* (Anm. 2), S. 32.

Ihren Ausgang nimmt ein Strafverfahren nach US-amerikanischem Muster in der Verhaftung[26] des Beschuldigten (*arrest*)[27]. Binnen weniger Stunden hat der Ankläger (*prosecutor*) eine vorläufige Anklage zu erheben (*initial charging*), die einer ersten gerichtlichen Kontrolle, d. h. einer Haft- und Anklageprüfung unterworfen ist[28]. Binnen einer weiteren Frist hat eine formelle Anklage zu erfolgen (*indictment* bzw. *charging*). Für diese formelle Anklageerhebung dominiert in den meisten US-amerikanischen Strafrechtsordnungen die Zuständigkeit des Anklägers (*prosecutor*); die Anklageerhebung durch eine *Grand Jury* ist hingegen zur Ausnahme geworden. Es folgt auch in diesem Stadium eine gerichtliche Überprüfung der Anklage im sogenannten *preliminary hearing*, wobei Prüfungsmaßstab die überwiegende Wahrscheinlichkeit ist (*probable cause*). Dabei erhält der Angeklagte die Möglichkeit, den Anklagevorwurf anzuerkennen (*guilty plea*), andernfalls der Anklage entgegenzutreten (*plea of not guilty*)[29]. Auch wenn er sich in dieser Anhörung für nicht schuldig bekennt, kann er sich noch zu einem späteren Zeitpunkt für schuldig bekennen[30]. Ein *guilty plea* geben inzwischen weit über 90% der Angeklagten ab[31].

Verbleibt der Angeklagte bei seiner *plea of not guilty*, so folgt – und dies ist das mediale[32] und auch verfassungsrechtliche[33] Leitbild – ein umfangreicher *Jury*-Prozess, in dem der Schuldspruch nach Maßgabe des Schweigens aller vernünftigen Zweifel (*beyond reasonable doubt*) den 6 bis 12 Laienrichtern obliegt. Im weitaus häufigeren Fall eines *guilty plea* werden der Schuldspruch und damit auch der *Jury*-Prozess durch das Schuldanerkenntnis des Angeklagten ersetzt; hierdurch unterscheidet es sich von einem bloßen Geständnis[34].

---

26 Die – bei zumindest mittelschweren Straftaten (*felonies*) zwingende (vgl. etwa *Nasheri*, Betrayal of Due Process, 1998, S. 11) – anfängliche Inhaftierung dauert in der Regel bis zum Abschluss des Strafverfahrens an, es sei denn eine Freilassung auf Kaution kommt in Betracht, vgl. *Nasheri*, a. a. O., S. 12.

27 *Mather*, Plea Bargaining or Trial?, 1979, S. 45 ff.; *Schumann* (Anm. 6), S. 86.

28 Siehe etwa *Mather* (Anm. 27), S. 48 f.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 11.

29 Zu alledem siehe etwa *Mather* (Anm. 27), S. 48 ff.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 12.

30 Siehe etwa *Nasheri* (Anm. 26), S. 12.

31 Statt vieler U.S. Supreme Court, Missouri v. Frye, 566 U.S.___, slip op. 7 (2012) m. w. N. sowie *Fisher*, Plea Bargaining's Triumph, 2003, S. 223.

32 *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1998), S. 753, 753.

33 Vgl. Artikel 3 Abschnitt 2 Absatz 3 sowie den 6. Verfassungszusatz der Bundesverfassung sowie U.S. Supreme Court, Patton v. United States, 281 U.S. 276, 312 (1930); ferner *Bibas*, California Law Review 99 (2011), S. 1117, 1122 ff.; *Bond* (Anm. 20), § 1.01; Harvard Law Review 83 (1970), S. 1387, 1387.

34 U.S. Supreme Court, Kercheval v. United States, 274 U.S. 220, 223 (1927); vgl. ferner *Trüg* (Anm. 2), S. 146 f.

Von dem Schuldspruch formell und oftmals auch zeitlich getrennt erfolgt die Straffestsetzung (zumeist) durch den Richter[35]. Die für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände, etwa die Umstände der Tat, die weitere Gefährlichkeit des Täters und die Möglichkeiten einer Besserung des Täters, ermittelt die Gerichtshilfe (*probation officer*) im Auftrag des Gerichts.

Wie fügen sich in dieses System nunmehr die omnipräsenten Verfahrensabsprachen ein? Dieser Frage nähert man sich am besten über die drei Einfallstore des *plea bargaining* – das Schuldanerkenntnis des Angeklagten (2), den Entscheidungsspielraum des Anklägers (3) und die Strafzumessung als nur vermeintliche Domäne des Richters (4), die jeweils mit US-amerikanischem Verfassungsrecht vereinbar sind und deren Folge es ist, dass es einen bunten Strauß an Möglichkeiten zu konsensualen Verfahrenserledigungen gibt (5).

2. Das Schuldanerkenntnis des Angeklagten (guilty plea)

a) Auswirkungen eines guilty plea

Der Angeklagte hat im US-amerikanischen Strafprozess die Möglichkeit, sich der angeklagten Tat bereits bis zum Beginn der Hauptverhandlung für schuldig zu bekennen. Auch kann er dem Anklagevorwurf „nicht entgegentreten" (*plea of non contendere*)[36], was im Gegensatz zu einem Schuldanerkenntnis mit keinen zivilrechtlichen Folgewirkungen verbunden ist. Hierdurch ist dem Angeklagten bzw. dem ihn vertretenden Verteidiger[37] eine gewichtige Entscheidungs- und dadurch auch Verhandlungsposition eingeräumt: Bekennt er sich für schuldig, so entfällt die Hauptverhandlung und ihm ist eine Verurteilung und auch eine Strafe sicher. Bekennt er sich hingegen für nicht schuldig, so folgt eine ressourcenintensive Hauptverhandlung[38], die für ihn zwar mit dem Risiko einer Verurteilung verbunden ist, bei der aber gleichwohl die Chance besteht, dass das Verfahren mit einem Freispruch endet – etwa weil sich herausstellt, dass Beweisverbote bestehen und der Angeklagte daher nicht gerichtsfest seiner Tat überführt werden kann[39].

Trotz dieser zumindest theoretischen Chance auf einen Freispruch in einer Hauptverhandlung gibt die weit überwiegende Zahl der Angeklagten ein Schuld-

35 Statt vieler *Nasheri* (Anm. 26), S. 13.
36 Siehe hierzu noch unten III. 1. a) cc) zu U.S. Supreme Court, North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970).
37 Umfassend zur Rolle des Verteidigers *Alschuler*, Yale Law Journal 84 (1975), S. 1179.
38 Vgl. hierzu nur *Trüg* (Anm. 2), S. 152 m. w. N.
39 Vgl. etwa *Schumann* (Anm. 6), S. 185.

anerkenntnis ab[40]. Der Grund hierfür ist vor allem in der Strafzumessung zu suchen, konkret in der begründeten Erwartung des Angeklagten, mit einer meist deutlich milderen Strafe belegt zu werden, wenn er ein *guilty plea* abgibt[41]. So ist es in den USA anerkannt und den Angeklagten regelmäßig auch bekannt, dass das *guilty plea* als Eingeständnis der Schuld und damit als ein erster Schritt hin zu einer Resozialisierung angesehen werden kann, was einen gewissen Strafrabatt rechtfertige[42].

b) Die Verzichtbarkeit des 6. Verfassungszusatzes

Warum ist es überhaupt zulässig, dass sich ein Angeklagter schuldig bekennt und dadurch über einen gerichtlichen Schuldspruch disponieren kann? Diese Frage wird in der US-amerikanischen Diskussion oftmals im Zusammenhang mit dem Verfahren Green v. Commonwealth gestellt, der sich nach der damaligen Rechtslage sicher sein konnte, dass auf sein Schuldanerkenntnis hin gegen ihn die Todesstrafe vollstreckt wird[43]. Sein *guilty plea* war daher nichts anderes als ein Suizid – strafrechtlich gesprochen ein Suizid in mittelbarer Täterschaft. Daher war sich das Tatgericht auch alles andere als sicher, ob es dieses Schuldanerkenntnis überhaupt entgegennehmen dürfe oder ob es nicht statt dessen auf einem *plea of not guilty* bestehen müsse. Auch generell war damals eine Zurückhaltung der Gerichte bei der Entgegennahme eines *guilty plea* zu verzeichnen[44]. Der Oberste Gerichtshof von Massachusetts urteilte in diesem Verfahren, dass ein Schuldanerkenntnis auch dann keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, wenn es zwingend zum Tode dessen führt, der sich für schuldig bekennt[45]. Diese Aussage – jedenfalls bezogen auf freiwillig und ohne Zwang abgegebene Schuldanerkenntnisse – stößt in ihrem grundsätzlichen Ergebnis in Rechtsprechung und Literatur in den USA noch immer auf Zustimmung[46] und fügt sich auch in die US-amerikanische Verfassungstradition ein, da dieser das Bild eines für sich und für sein Glück selbst

40 Siehe hierzu oben bei und mit Anm. 31.
41 Zur (teilweisen) Irrationalität dieser risiko-aversen Entscheidung siehe *Covey*, Marquette Law Review 91 (2007), S. 213; *Scott/Stuntz*, Yale Law Review 101 (1992), S. 1909, 1948.
42 Siehe hierzu noch unten III. 1. c) bei und mit Anm. 143. Anders allerdings noch manche Rechtsprechung in den Bundesstaaten bis zum beginnenden 20. Jahrhundert, vgl. *Nasheri* (Anm. 26), S. 84 ff.
43 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 91 bei und mit Fn. 1.
44 *Alschuler*, Columbia Law Review 79 (1979), S. 1, 7 ff.; *Sandefur*, Regulation 2003 (Fall), 28, 28 f.
45 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 91 bei und mit Fn. 1.
46 Siehe nur U.S. Supreme Court, Machibroda v. United States, 368 U.S. 487, 493 (1962); U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 751 f. (1970) sowie *Bond* (Anm. 20), § 1.06.

verantwortlichen, selbstbestimmten, entscheidungsfähigen und -willigen Menschen zugrunde liegt[47]. Daher ist es auch inzwischen[48] allgemein anerkannt, dass das im 6. Verfassungszusatz enthaltene (Abwehr-)Recht auf eine Hauptverhandlung vor einer *Jury* – und auch Art. 3 Abschnitt 2 Abs. 3 der Bundesverfassung[49] – grundsätzlich verzichtbar ist, ebenso wie die hierdurch mitbetroffenen Verfassungsgarantien der Selbstbelastungsfreiheit und des Konfrontationsgrundsatzes[50]. Allerdings haben Ankläger und Gericht theoretisch die Möglichkeit, auch gegen den Willen des Angeklagten einen *Jury*-Prozess durchzuführen[51].

3. Der weite Spielraum des Anklägers in der Strafverfolgung

Mit dem auch in den USA bestehenden staatlichen Anklagemonopol ist nach dortiger Rechtslage nicht zugleich die Pflicht des Staates verbunden, jedes erkannte oder vermutete Delikt auch tatsächlich strafrechtlich zu verfolgen: Ein

47 Vgl. hierzu die in U.S. Supreme Court, North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 33 (1970) zitierte Rechtsprechung aus den Bundesstaaten: „*[R]easons other than the fact that he is guilty may induce a defendant to so plead, … [and] [h]e must be permitted to judge for himself in this respect*"; U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 363 (1978): „*Defendants … are presumptively capable of intelligent choice in response to prosecutorial persuation, and unlikely to be driven to false self-condemnation*" sowie *Bibas*, California Law Review 99 (2011), S. 1117, 1125; *T. Fisher*, Journal of Criminal Law and Criminology 97 (2007), S. 943, 967 f. Vgl. auch *Trüg* (Anm. 2), S. 12, der dies als „Vertrauen in den Individualismus" bezeichnet.

48 *Sandefur*, Regulation 2003 (Fall), 28, 28 f. weist auf im 19. Jahrhundert divergierende Auffassungen der Gerichte der Bundesstaaten hin, die aber inzwischen als überholt gelten; vgl. ferner *Bibas*, California Law Review 99 (2011), S. 1117, 1121 f.

49 *Congressional Research Service*, The Constitution of the United States of America, 2004, S. 862 verweist insoweit ausschließlich auf den 6. Verfassungszusatz und ist für die fehlende eigenständige Diskussion dieser Verfassungsvorschrift symptomatisch. Allerdings bezieht sich diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur auf Hauptverhandlungen (*trials*) und nicht auf das Strafverfahren in seiner Gänze. Kritisch zu alledem *Bibas*, California Law Review 99 (2011), S. 1117, 1121 f.

50 U.S. Supreme Court, Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238, 243 (1969); U.S. Supreme Court, Gannett Co. Inc. v. DePasquale, 443 U.S. 368, 369 (1979). Siehe ferner *Becker*, Loyola of Los Angeles Law Review 21 (1988), S. 757, 765 f.; *Bond* (Anm. 20), § 1.06; *Congressional Research Service* (Anm. 49), S. 1502; *Lynch*, Regulation 2003 (Fall), 24, 25; *Sandefur*, Regulation 2003 (Fall), 28, 28 f.; *Weigend* (Anm. 8), S. 60. Auch lautstarke Gegner des *plea bargaining* gehen von einer Verzichtbarkeit des *Jury*-Prozesses aus, siehe nur *Alschuler*, University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931, 949.

51 U.S. Supreme Court, Patton v. United States, 281 U.S. 276, 312 f. (1930); U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 262 (1971) sowie *Rule* 23 (a) *Federal Rules of Criminal Procedure*.

Legalitätsprinzip herrscht nicht[52]. Nach deutscher Strafrechtsdogmatik ist man statt dessen geneigt, von einem Opportunitätsprinzip zu sprechen[53] und auf ein Ermessen des Anklägers zu verweisen, ob er bzw. die ihm unterstehende Anklagebehörde Anklage erhebt. Doch dies ginge zu kurz: Zum einen reicht die Bindung des Gerichts an die Entscheidung des Anklägers weit über die bloße Anklageerhebung hinaus (a), zum anderen besteht kaum eine gesetzliche Bindung der Handlungsspielräume des Anklägers (b)[54].

a) Strenge Bindung an die Anklage

Die Judikative ist nicht nur gehindert, sich Strafverfahren anzunehmen, die nicht angeklagt wurden (Akkusationsprinzip). Darüber hinausgehend obliegt es auch nach Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens dem Ankläger, zu entscheiden, ob er die Tat auch weiterhin verfolgt, ob er das Verfahren ruhen lässt[55] oder ob er die Anklage zurückzieht (*nolle prosequi*)[56]. Überdies ist das Gericht an die der Anklageschrift zugrunde gelegten Strafvorschriften gebunden: Es ist dem Gericht – zumeist also der *Jury* – verwehrt, den Angeklagten wegen einer schwereren als der angeklagten Tat schuldig zu sprechen[57]. Ist daher ein einfacher Diebstahl angeklagt, zeigt sich aber in der Beweisaufnahme, dass ein Bandendiebstahl vorliegt, so kann das Gericht nicht von sich aus den Angeklagten wegen Bandendiebstahls verurteilen.

Dies beruht auf dem adversatorischem Charakter des US-amerikanischen Strafprozesses, welcher auch verfassungsrechtlich angelegt ist:[58] Eine gerichtliche Entscheidung sei nur dann erforderlich, wenn und soweit zwei Parteien konfligierende Auffassungen vertreten[59]. Wenn daher die Anklagebehörde „nur“

---

52 *Ross*, American Journal of Comparative Law 54 (2006), S. 717, 717.

53 *Weigend* (Anm. 8), S. 10 weist auf die unglückliche Bezeichnung hin, benennt jedoch gleichwohl das „Opportunitätsprinzip als Einfallstor“ (S. 9) konsensualer Verfahrenserledigungen.

54 Noch weitergehend *Rosenau*, Festschrift für Puppe, S. 1597, 1613.

55 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 68 ff.

56 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 23.

57 *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 87; *Weigend* (Anm. 8), S. 38; vgl. auch *Schumann* (Anm. 6), S. 100 f.

58 *Trüg* (Anm. 2), S. 25; Harvard Law Review 83 (1970), S. 1387, 1395.

59 Vgl. U.S. Supreme Court, Kercheval v. United States, 274 U.S. 220, 223 (1927), demzufolge das Gericht nach einem *guilty plea* nichts zu tun habe als das Urteil und das Strafmaß auszusprechen, sowie U.S. Supreme Court, Gannett Co. Inc. v. DePasquale, 443 U.S. 368, 369 (1979) sowie *Weigend* (Anm. 8), S. 34 f.

den Vorwurf eines einfachen Diebstahls geklärt wissen haben will, so stehe es dem Gericht nicht zu, darüber hinausgehend – gewissermaßen inquisitorisch – tätig zu werden.

b) Politisch begründeter, weiter Handlungsspielraum

Die Tätigkeit des Anklägers wird in den USA zuvörderst als eine politische gesehen[60]. So ist er in der Bundesregierung als Kabinettsmitglied explizit in die Gubernative[61] eingebunden; in den Bundesstaaten und deren Untergliederungen wiederum ist es nicht unüblich, dass der Ankläger vom Volk unmittelbar gewählt wird und daher besonders demokratisch legitimiert ist, was – nahezu zwangsläufig – auch mit entsprechenden Entscheidungsbefugnissen einhergeht[62]. Diese enge Rückkopplung an das Volk oder zumindest an die Regierung rechtfertigen es aus US-amerikanischer Sicht, ihn gerade nicht einem Legalitätsprinzip zu unterwerfen, sondern ihm weitgehend freie Hand zu geben bei der Entscheidung, welche Fälle er aus welchen Erwägungen wie zur Anklage bringen möchte[63]. Im Rahmen der geltenden Strafrechtsordnung ist daher dem Ankläger die politische Aufgabe zugewiesen, eine effektive Verbrechensbekämpfung zu gewährleisten[64].

Neben diesen verfassungsrechtlichen Erwägungen werden auch Sachargumente zur Legitimation seines Entscheidungsspielraums vorgetragen: Erstens sollen die begrenzten Ressourcen des Kriminaljustizsystems möglichst effektiv und zielgerichtet auf die wahren Problemfälle eingesetzt werden[65]. Zweitens böten Einzelfallentscheidungen die Möglichkeit, individuell und passgenau Gerechtigkeit walten zu lassen, wie es ein abstraktes Regelwerk nicht bewerkstel-

60 *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 84.

61 Bezeichnenderweise sprechen die *Federal Rules of Criminal Procedure* stets von der Regierung („*government*“) anstelle von der Anklage.

62 *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 84 ff.; *Ellis*, Yale Law Journal 121 (2012), S. 1528, 1538 ff.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 27.

63 Vgl. U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 364 (1978). Eine Ausnahme wird gesehen, wenn die Entscheidung, ob Anklage erhoben wird, auf willkürlichen Erwägungen wie Rassenzugehörigkeit oder Religion beruht; vgl. U.S. Supreme Court, Oyler v. Boles, 368 U.S. 448, 456 (1962). Vgl. ferner *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 84 ff.; *Ellis*, Yale Law Journal 121 (2012), S. 1528, 1558 ff.; *Trüg* (Anm 2), S. 88 ff.

64 Siehe nur *T. Fisher*, Journal of Criminal Law and Criminology 97 (2007), S. 943, 967; *Vetri*, University of Pennsylvania Law Review 112 (1964), S. 865, 879 f. sowie *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 84: Ankläger verstünden „sich alle als Garanten der öffentlichen Sicherheit und versprechen deren Verbesserung durch ihre je eigene ‚tough on crime‘-Strategie“.

65 *Schulhofer*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1979, 1980.

ligen könne[66]; der Entscheidungsspielraum des Anklägers ist daher eine Ausprägung derjenigen Antagonisten, die das *common law* seit jeher zur Härte des Gesetzes kennt: Milde (*leniency*) und Billigkeit (*equity*)[67]. Drittens diene es als Korrektiv zum nahezu uferlosen und ethisch überladenen, sich vielfach überlappenden materiellen Strafrecht[68] und den überaus harten Strafdrohungen[69]. Viertens: Während nach deutschem Verständnis die Strafbarkeit eines Beschuldigten nach sämtlichen in Betracht kommenden Tatbeständen zu beurteilen ist und die Konkurrenzlehre nur begrenzte Justierungen erlaubt, ist nach US-amerikanischem Verständnis weniger entscheidend, welche Taten dem Wortlaut nach verwirklicht sind, sondern welcher Tatbestand am besten, am typischsten auf den konkreten Einzelfall passe. Auch die Strafdrohung sei dann nur diesem Tatbestand zu entnehmen, nicht etwa auch potentiell mitverwirklichten anderen Tatbeständen[70]. Fünftens verfüge allein die Exekutive über die zur Entscheidung notwendigen Informationen[71]. Aus alledem resultiert eine ausgeprägte Zurückhaltung der Gerichte, Entscheidungen des Anklägers, keine Strafverfolgung zu betreiben[72] oder diese nicht fortzusetzen[73], zu korrigieren[74].

---

66 *Nasheri* (Anm. 26), S. 140.

67 Vgl. *Sandefur*, Regulation 2003 (Fall), 28 (30); *Vogel*, Coercion to Compromise, 2007, S. 132 f.

68 *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 56 ff.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 24 f.; *Schumann* (Anm. 6), S. 99. *Damaska*, StV 1988, 398, 400 wirft die Frage auf, ob die Praxis des *plea bargaining* erst zu so harten abstrakten Strafdrohungen führe, damit der Staat ausreichend „Verhandlungsmasse" gegenüber dem Angeklagten habe, um sich sodann auf eine angemessene Strafe einigen zu können. Dies bestätigend U.S. Supreme Court, Missouri v. Frye, 566 U.S. ___, slip op. 7 f. (2012) unter Verweis auf *Barkow*, Stanford Law Review 58 (2006), S. 989, 1034. *Dervan*, Journal of Law, Economics & Policy 7 (2011), S. 645 regt an, das materielle Strafrecht zu entschlacken und zugleich den Entscheidungsspielraum des Anklägers einzuengen.

69 *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 85 ff.; *Schumann* (Anm. 6), S. 99 f. Dies wird noch zusätzlich dadurch verschärft, dass es weder ein horizontales noch ein vertikales Doppelbestrafungsverbot gibt, also ein Täter wegen derselben Tat in Bund und verschiedenen Bundesstaaten zur Rechenschaft gezogen werden könnte.

70 *Schumann* (Anm. 6), S. 120 ff.

71 *Bond* (Anm. 20), § 2.12[1].

72 Vgl. *Ross*, American Journal of Comparative Law 54 (2006), S. 717, 717; *Trüg* (Anm. 2), S. 89 sowie *Massaro*, StV 1989, 454, 455 ff.

73 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 23, 30 und 37, jeweils unter Bezugnahme bundesstaatlicher Rechtsprechung.

74 Gegen willkürliche Entscheidungen, *nicht* von einer Strafverfolgung abzusehen, wird ein gewisser Schutz im Rahmen der *equal-protection*-Garantie gewährt; vgl. *Bond* (Anm. 20), § 2.12[1].

4. Die Strafzumessung und deren verfassungsnormativer Rahmen

Die beiden soeben aufgezeigten Einfallstore – die Möglichkeit des Angeklagten, sich für schuldig zu bekennen und dadurch auf sein Recht auf einen *Jury*-Prozess zu verzichten, sowie den ausgesprochen weiten Entscheidungsspielraum des Anklägers, welche Taten er wie verfolgt – reichen jedoch für sich genommen nicht aus, um konsensualen Verfahrenserledigungen den Weg zu ebnen. Die Strafzumessung innerhalb des aus dem Schuldspruch folgenden, gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens wird nämlich auch in den US-amerikanischen Kriminaljustizsystemen als originäre Aufgabe des Richters gesehen, selbst wenn über diese Frage zwischen den Parteien *kein* Streit bestehen sollte[75]. Dies begründet für den Angeklagten dass Risiko, dass er sich ob des Strafmaßes nicht sicher sein kann, wenn er sich für schuldig bekennt. Für den Ankläger wiederum beinhaltet dies das Risiko, dass der Richter auf eine aus seiner Sicht zu milde Strafe erkennt. Damit die Folgen eines *guilty plea* des Angeklagten bzw. einer teilweisen Verfahrenseinstellung durch den Ankläger im Hinblick auf das Strafmaß vorhersehbar sind, bedarf es daher der Beteiligung des Richters am *plea bargaining* (a) oder aber einer normativen oder faktischen Begrenzung seines Strafzumessungsspielraums (b). Dabei muss allerdings das – konsensual oder einseitig gefundene – Strafmaß mit dem Verfassungsrecht vereinbar sein (c).

a) Beteiligung des Richters am plea bargaining

Die Beteiligung des Richters an einem *plea bargaining* ist zum Teil einfachgesetzlich verboten[76]. Aus Sicht des US-Verfassungsrechts wird eine Beteiligung des Richters jedenfalls dann beanstandet, wenn er ein *guilty plea* durch die Verlockung mit einem zu hohen Strafrabatt zu erreichen sucht (Sanktionsschere) oder wenn er eine bestimmte Punktstrafe verspricht[77]. Zum Teil ist eine extensive Beteiligung des Richters auch deshalb nicht erfolgversprechend, weil Richter nicht zu deliberativen Verhandlungen über das Strafmaß bereit sind bzw. ein solches Vorgehen mit ihrer richterlichen Ethik für unvereinbar halten[78]. Aus der Rechtspraxis ist jedoch belegt, dass sich einige Richter dennoch an Verfahrens-

75 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 55 ff.
76 Etwa im Bundesstrafrecht, vgl. *Rule* 11 (c) (1) Satz 2 *Federal Rules of Criminal Procedure*.
77 Siehe nur *Whitman*, Stanford Law Review 19 (1967), S. 1082, 1082 ff.
78 *Alschuler*, Columbia Law Review 76 (1976), S. 1059, 1059; *Nasheri* (Anm. 26), S. 35 f.; zum historischen Verlauf siehe *Fisher* (Anm. 31), S. 55 ff.

absprachen beteiligen[79]. Dabei würdigen sie zumeist einen Entscheidungsvorschlag der Parteien oder kündigen von sich aus ein Strafmaß nach Aktenlage an[80]. Auf Verhandlungen über dieses Strafmaß oder über einen von ihnen abgelehnten Entscheidungsvorschlag dürfen sie sich jedoch nicht einlassen[81].

b) Normative und faktische Einschränkungen des Strafzumessungsermessens

Seit dem beginnenden 19. Jahrhundert wurde das richterliche Strafzumessungsermessen nach oben wie nach unten durch die Legislative eingeschränkt. Je enger der Strafrahmen gesetzlich definiert wurde, desto risikoärmer wurde es zugleich für den Ankläger, auf einzelne – etwa schwer zu beweisende, atypische oder verfahrensrechtlich bemakelte – Anklagepunkte zu verzichten, und desto risikoärmer wurde es für den Angeklagten, sich schuldig zu bekennen, da er nun die drohende Strafe besser prognostizieren konnte[82].

Vier weitere Entwicklungslinien trugen ebenfalls dazu bei, die Vorhersehbarkeit des Strafmaßes für Ankläger und Angeklagten zu steigern: Erstens zeigten sich Richter – mutmaßlich beeinflusst durch einen deutlichen Anstieg der zu erledigenden Verfahren – mehr und mehr geneigt, Strafvorschlägen zuzustimmen oder sogar von sich aus zu erkennen zu geben, welches Strafmaß sie nach Aktenlage für angemessen hielten[83]. Zweitens wurden den Gerichten Bewährungs- bzw. Gerichtshelfer zur Seite gestellt, welche im Auftrag des Gerichts die für die Strafzumessung relevanten Aspekte zu ermitteln und dem Gericht zu berichten haben. Anhand dieser Berichte, deren Inhalt sich durch Kooperation zwischen Angeklagtem und Ankläger durchaus steuern lässt[84], lässt sich das drohende Strafmaß weitaus leichter vorhersagen. Viertens wurden im Bund wie in einigen Bundesstaaten – in ihrer Bindungswirkung umstrittene[85] – Strafzumessungsrichtlinien (*sentencing guidelines*) erlassen, die anhand objektiver Kriterien

79 *Alschuler*, Columbia Law Review 76 (1976), S. 1059, 1087 ff.; *Klein*, Hofstra Law Review 32 (2004), S. 1349; *McCoy*, Politics and Plea Bargaining. Victim's Rights in California, 1993, S. 51; *Nasheri* (Anm. 26), S. 36 f.; *Weigend* (Anm. 8), S. 39 f. Zweifelnd allerdings *Alder*, Die Strafzumessungsrichtlinien der USA in ihrem Kontext mit Plea Bargaining, 2011, S. 116.
80 *Schumann* (Anm. 6), S. 101.
81 *Schumann* (Anm. 6), S. 110.
82 *Fisher* (Anm. 31), S. 23 f.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 34.
83 *Fisher* (Anm. 31), S. 111 ff.
84 *Alder* (Anm. 79), S. 115 f.; *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1068 f.; *Purdy*, Federal Sentencing Reporter 8 (1996), S. 331, 331 ff.
85 Vgl. nur U.S. Supreme Court, United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005). Zu den Auswirkungen dieser Leitentscheidung auf das *plea bargaining* siehe *Bibas*, William and Mary

wie etwa Wiederholungstat, Mitsichführen einer Waffe und Wert des Diebesguts einen sehr eng begrenzten Strafrahmen vorgeben[86].

c) Kein generelles Verbot disproportionaler Strafen

Die verhängte Strafe muss jedoch auch mit amerikanischem Verfassungsrecht und insbesondere mit dem 8. Verfassungszusatz, der grausame und ungewöhnliche Strafen verbietet, vereinbar sein, gleich ob sie auf einer Absprache beruht oder ob sie von einem Richter autonom festgesetzt wurde. Allerdings setzt das amerikanische Verfassungsrecht der Strafzumessung nur wenig Grenzen. So wird eine verhältnismäßige und schuldangemessene Bestrafung nicht zwingend verlangt[87].

Im Jahre 1983 entschied der Oberste Gerichtshof zwar mit 5 zu 4 Stimmen, dass der Verfassung ein Prinzip zu entnehmen sei, dass eine Strafe verhältnismäßig zur Tat sein müsse, für die der Angeklagte verurteilt wurde[88]. Ferner erkannte der Gerichtshof die Verhängung der Todesstrafe wegen einer Vergewaltigung dann für verfassungswidrig, wenn das Opfer nicht zu Tode kam[89]. Den späteren – und daher nunmehr maßgeblichen – Entscheidungen Harmelin v. Michigan und Ewing v. California aus den Jahren 1991 und 2003 zufolge sei jedoch nur eine Grenze grober Unverhältnismäßigkeit (*gross disproportionality*) gegeben[90]; anderen Richtern des Obersten Gerichtshofs zufolge enthalte der 8. Verfassungszusatz schlicht kein Verhältnismäßigkeitsprinzip betreffend (Gefängnis-)

Law Review 47 (2005), S. 721; *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1084 ff.

86 Detailliert – auch zum Verhältnis der Strafzumessungsrichtlinien zum *plea bargaining* – *Alder* (Anm. 79); *Fisher* (Anm. 31), S. 210 ff.

87 Die gegenteilige Auffassung *Weigend*s (Anm. 8), S. 59 stammt aus dem Jahr 1990 und bezieht sich daher auf die Rechtslage *zwischen* den Leitentscheidungen U.S. Supreme Court, Solem v. Helm, 463 U.S. 277 (1983) und U.S. Supreme Court, Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957 (1991); s. hierzu noch sogleich im Text.

88 U.S. Supreme Court, Solem v. Helm, 463 U.S. 277, 290 (1983).

89 U.S. Supreme Court, Cooker v. Georgia, 433 U.S. 584, 598 (1977).

90 U.S. Supreme Court (*Kennedy/O'Connor/Souter*), Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 1001 (1991); U.S. Supreme Court (*O'Connor/Rhenquist/Kennedy*), Ewing v. California, 538 U.S. 11, 23 (2003). Daran hält auch die Senatsmehrheit in U.S. Supreme Court (*Kennedy/Stevens/Ginsburg/Breyer/Sotomayor*), Graham v. Florida, 560 U.S. ___, slip op. 7 ff. (2010) fest: Dieser weite Maßstab sei bei der Strafzumessung innerhalb einer Strafart (z. B. zeitige Freiheitsstrafe) anzuwenden, und nur bei der Frage, ob eine Strafart (z. B. die Todesstrafe) zulässig ist, sei eine strengere Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.

Kriminalstrafen[91]. Dem 8. Verfassungszusatz ist daher – entgegen einfach- und verfassungsrechtlichen Forderungen in Rechtsprechung und Literatur[92] – kein striktes Verhältnismäßigkeitsprinzip zu entnehmen; vielmehr sind auch ausgesprochen harte und nach deutschem Verständnis schuldunangemessen hohe Strafen nach Maßgabe der US-Verfassung nicht zu beanstanden.

Eine solche Verhältnismäßigkeitsprüfung, gleich an welchem Maßstab, knüpft allerdings ohnehin nicht nur an der Schuld des Täters, sondern etwa auch an seiner Gefährlichkeit an[93]. Diesbezüglich sei beispielsweise auf die sogenannten „*three strikes*"-Gesetze hingewiesen, die bei der Begehung einer dritten wenigstens mittelschweren Straftat lebenslange Freiheitsstrafe vorsehen[94]. Hier und auch grundsätzlich zeigt sich, dass das US-amerikanische Verfassungsrecht kein Verbot enthält, die Strafe maßgeblich nach präventiven Aspekten oder nach dem zeitlichen Bedarf einer Resozialisierung oder Therapie auszurichten[95]. Bemerkenswert sind insoweit die Experimente etlicher Bundesstaaten, eine unbefristete Freiheitsstrafe vorzusehen, bei der erst im Laufe des Strafvollzugs entschieden wird, ob der Täter resozialisiert und therapiert sei, keine Gefahr mehr für die Gesellschaft darstelle und daher aus der Strafhaft entlassen werden könne (*indeterminate sentencing*)[96]. Angesichts der Vielzahl von verfassungsrechtlich zulässigen Strafzumessungsfaktoren ist daher auch keine Untergrenze oder eine Maßgabe „wenigstens" schuldangemessener Strafen zu entnehmen, so dass Verfahrensabsprachen auch nicht im Hinblick auf deren Ergebnis – das zwischen Ankläger, Angeklagtem und Gericht ausgehandelte Strafmaß – verfassungsrechtlichen Angriffen ausgesetzt sind[97].

---

91 U.S. Supreme Court (*Scalia/Rhenquist*), Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 965 (1991); U.S. Supreme Court (*Scalia*), Ewing v. California, 538 U.S. 11, 31 (2003); U.S. Supreme Court (*Thomas*), Ewing v. California, 538 U.S. 11, 32 (2003); U.S. Supreme Court (*Thomas/Scalia*), Graham v. Florida, 560 U.S. ___, slip op. 3 ff. (2010).

92 Statt vieler *Robinson*, Criminal Law, 1997, S. 115 ff.

93 Siehe nur U.S. Supreme Court (*O'Connor/Rhenquist/Kennedy*), Ewing v. California, 538 U.S. 11, 25 (2003); U.S. Supreme Court (*Scalia*), Ewing v. California, 538 U.S. 11, 31 (2003).

94 U.S. Supreme Court, Rummel v. Estelle, 445 U.S. 263 (1980); U.S. Supreme Court, Ewing v. California, 538 U.S. 11 (2003).

95 Siehe bereits Anm. 93 sowie *Fisher* (Anm. 31), S. 127 f.

96 Umfassend hierzu – auch im Zusammenhang zum *plea bargaining* – *Fisher* (Anm. 31), S. 181 ff.; siehe zudem *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 64 f. § 19 JGG a. F. kannte bis 1990 ein vergleichbares Konstrukt – eine Jugendstrafe unbestimmter Dauer.

97 Zu den politischen Angriffen („*truth in sentencing*") siehe noch unten III. 2. d).

5. Erscheinungsformen des plea bargaining

Neben die bereits aufgezeigten Handlungsspielräume des Angeklagten und des Anklägers tritt somit auch eine gewisse Vorhersehbarkeit, zu welcher – verfassungsrechtlich akzeptierten – Strafe ein *guilty plea* führt. Diese Handlungsspielräume werden zu zwei Formen des *plea bargaining* genutzt, die zum Teil inzwischen auch einfachgesetzlich normiert sind, etwa in *Rule 11 Federal Rules of Criminal Procedure*[98].

a) Implizites plea bargaining

Als implizites *plea bargaining* bezeichnet man es, wenn sich der Angeklagte infolge eines Schuldanerkenntnisses eine mildere Strafe erhofft[99]. Dabei kann er geneigt sein, sich nur einzelner der angeklagten Taten schuldig zu bekennen und im Gegenzug – ohne vertragliche oder quasi-vertragliche Absicherung – darauf zu hoffen, dass der Ankläger auf die weitere Verfolgung der übrigen Taten verzichtet[100]. Umgekehrt mag auch ein Ankläger darauf verzichten, ressourcenintensive Verfahren anzustrengen und sich auf die Verfolgung etwa einer Bagatelle zu konzentrieren, wenn er so die von ihm verfolgten politischen Ziele[101] wie Ressourcenschonung, hohe Verurteilungsquote oder Gefahrenabwehr besser erreichen kann als durch eine bestmögliche Aufklärung und Strafverfolgung des wahren Geschehens[102].

Den Erscheinungsformen des impliziten *plea bargaining* ist es gemein, dass sie nicht auf einem gegenseitigen Tauschhandel, sondern auf einer freiwilligen Vorleistung beruhen. Darüber hinaus kann es sich auch um internalisierte und daher nicht bewusst wahrgenommene Verhaltensweisen handeln[103].

98 Die *Federal Rules of Criminal Procedure* werden vom *U.S. Supreme Court* erlassen, der hierzu vom Kongress ermächtigt wurde. Die hier in Bezug genommene Fassung vom 1. 12. 2011 ist verfügbar unter http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2011%20Rules/Criminal%20Procedure.pdf (Stand: 1. 10. 2012).
99 *Alschuler*, Columbia Law Review, 76 (1976), S. 1059, 1076 ff.
100 *Schumann* (Anm. 6), S. 77.
101 Siehe oben II. 3. b).
102 Vgl. *Mather* (Anm. 27), S. 72 ff.
103 Vgl. *McCoy* (Anm. 79), S. 53 ff.

b) Explizites plea bargaining

Im Gegensatz hierzu steht das explizite *plea bargaining*, bei dem die Entscheidungen des Angeklagten und des Anklägers auf einer vorherigen Absprache zwischen den Parteien beruhen. Hierbei lässt sich weiter differenzieren:

aa) Charge bargaining, fact bargaining

Als *charge bargaining* oder *fact bargaining* werden Verhandlungen über die angeklagten Taten bezeichnet, derer sich der Angeklagte sodann für schuldig bekennt. Diese Vorgehensweise – die der Beteiligung des Richters nicht bedarf – verspricht aus Sicht der Anklage und des Angeklagten umso mehr Erfolg, je enger das Strafmaß bereits durch die angeklagten Taten determiniert ist. Angesichts der großen Vorhersehbarkeit, die mit den *sentencing guidelines* einhergehen[104], handelt es sich hierbei um die derzeit vorherrschende Art des *plea bargaining* in den USA.

An Verhandlungsmasse steht dem Ankläger dabei etwa[105] zur Verfügung, nur manche der einem Angeklagten vorgeworfenen Taten anzuklagen oder das Konkurrenzverhältnis zwischen den ausgeurteilten Strafen zu verändern (parallele Verbüßung statt serieller Verbüßung)[106]. Große Bedeutung hat es zudem, ein milderes, sachähnliches Delikt anzuklagen anstelle der tatsächlich begangenen Tat, etwa den Besitz von Betäubungsmitteln anstelle des Handeltreibens[107]. Dabei kann es zu rechtlich oder logisch unmöglichen Taten kommen – berühmt sind etwa die Beispiele, dass ein Angeklagter trotz Tagbegehung zu nächtlicher Stunde nur noch wegen „Einbruch bei Tag“ belangt wird anstelle wegen der Qualifikation „Einbruch bei Nacht“[108], oder aber die Verurteilung wegen „versuchter unbewusst-fahrlässiger Tötung“[109].

104 Siehe hierzu noch unten III. 2. d).
105 Zu weiteren Möglichkeiten – etwa die Einstellung von Strafverfahren gegen andere Familienmitglieder („Familiendeal“) – vgl. nur *Gilchrist*, American Criminal Law Review 48 (2011), S. 143, 144; *Trüg*, ZStW 120 (2008), S. 331, 343.
106 *Schumann* (Anm. 6), S. 77 f.
107 Vgl. *Schumann* (Anm. 6), S. 100.
108 *Schumann* (Anm. 6), S. 122 bei und mit Endnote 5 (S. 232 f.) unter Verweis auf *McIntyre* (Hrsg.), Law Enforcement in the Metropolis, Chicago 1967, S. 133.
109 *Schumann* (Anm. 6), S. 122 unter Verweis auf People v. Foster.

bb) Sentence bargaining

Bei einem *sentence bargaining* hingegen ist unmittelbar das Strafmaß Gegenstand der Verhandlungen. Da es Anklage und Angeklagtem an der Entscheidungsbefugnis über das Strafmaß fehlt[110], ist hier die Mitwirkung des Richters oder zumindest seine Billigung des Ergebnisses notwendig. Auch dem Richter sind jedoch die Hände gebunden, soweit das Strafmaß aufgrund von *sentencing guidelines* vorgegeben ist[111].

c) Plea bargaining als Ausgleich der Stärken und Schwächen eines Strafprozesses

Bei einem *plea bargaining* wird allerdings weder über die materielle Wahrheit noch über das tatsächliche Geschehen verhandelt[112], sondern über den Schuldspruch und das daraus folgende Strafmaß. Dies erfolgt nach US-amerikanischem Verständnis in einem gegenseitigen Ausgleich, in dem die Stärken und Schwächen des Prozesses sowie die Schwere des Vorwurfs abgewogen werden und auf Grundlage dieser prozessualen Positionen ein prozedural gerechter Ausgleich geschaffen wird[113]. Dieser muss aber weder das tatsächliche Geschehen widerspiegeln noch materiell gerecht sein, noch braucht es dem Ergebnis eines *Jury*-Prozesses zu entsprechen[114].

---

110 So explizit *Rule* 11 (c) (1) (B) *Federal Rules of Criminal Procedure*.

111 Siehe hierzu noch unten III. 2. d).

112 Anders etwa *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 1 Rdn. 22, der insoweit von einer „konsensfähigen Wahrheitsfiktion" spricht.

113 Eindrücklich hierzu *McCoy* (Anm. 79), S. 129 f. unter Verweis auf die frühere Generalstaatsanwältin von Rhode Island, *Arlene Violet*; s. ferner *Nasheri* (Anm. 26), S. 27 f.; *Rhodes*, in: McDonald/Cramer (Hrsg.), Plea Bargaining, 1980, S. 115, 115.

114 Vgl. *Bibas*, Harvard Law Review 117 (2004), S. 2643, 2644 ff. m. w. N. Eindrücklich hierzu auch die Entscheidung U.S. Supreme Court, Lafler v. Cooper, 566 U.S. ___ (2012): Der Angeklagte war unzureichend verteidigt worden und lehnte daher ein Angebot im Rahmen eines *plea bargaining* ab. In weiterer Folge wurde er von einer Jury verurteilt und ihm die im Gesetz vorgesehene Strafe auferlegt. Der U.S. Supreme Court hob jedoch diese Verurteilung auf, weil es während des der Hauptverhandlung vorgelagertem Tauziehens um einen prozedural gerechten Ausgleich zu einem Verfahrensfehler gekommen war. In den Worten des Sondervotums *Scalia/Thomas/Roberts*, a. a. O., slip op. 2: „*Cooper received a full and fair trial, was found guilty of all charges by a unanimous jury, and was given the sentence that the law prescribed. The Court nonetheless concludes that Cooper is entitled to some sort of habeas corpus relief (perhaps) because his attorney's allegedly incompetent advice regarding a plea offer* caused *him to receive a full and fair trial*" (Hervorhebung dort). Doch die Senatsmehrheit

6. Zwischenfazit

Das *plea bargaining* und dessen große Verbreitung in den USA resultieren somit auf drei für verfassungskonform erachteten Einfallstoren, die tief im amerikanischen Rechtssystem verwurzelt sind: Erstens kann der – zur freien Entscheidung fähig gehaltene – Angeklagte auf das Recht auf einen *Jury*-Prozess dadurch verzichten, dass er sich für schuldig bekennt. Zweitens ist dem Ankläger ein weiter, politisch begründeter Entscheidungsspielraum eingeräumt, welche Straftaten er wie verfolgen möchte. Drittens ist die Strafzumessung zwar originäre Aufgabe des Richters. Sein Entscheidungsspielraum wird aber einerseits durch normativ vorgegebene Strafrahmen zunehmend eingeengt, andererseits kennt das US-amerikanische Strafrecht eine Vielzahl von Strafzumessungserwägungen, die nur kaum verfassungsrechtlichen Schranken unterworfen sind.

Hervorzuheben ist zudem, dass es sich bei Verfahrensabsprachen im US-amerikanischen Strafprozess um Entscheidungen handelt, die in aller Regel weit vor einer Hauptverhandlung erfolgen, und dass sie auf einer Verhandlungsführung zwischen Anklage und Angeklagtem bzw. Verteidigung beruhen. Nur am Rande ist das Gericht beteiligt, dem es allenfalls obliegt, einen Entscheidungsvorschlag der Parteien – auch zum Strafmaß – zu billigen oder ein vorläufiges Strafmaß nach Aktenlage zu bestimmen.

III. Verfassungsrechtliche Legitimation und Begrenzung des *plea bargaining*

Wenden wir nun den Blick zur verfassungsrechtlichen Beurteilung konsensualer Verfahrensabsprachen, insbesondere zu denjenigen Leitentscheidungen des *Supreme Court,* welche das *plea bargaining* als solches für verfassungskonform erklärten (1). Andere Gerichte und insbesondere etliche Stimmen in der Literatur lehnen das *plea bargaining* zwar ab. Sie konnten sich aber mit ihrer Kritik ebensowenig durchsetzen wie die fragmentarischen Versuche einer Eindämmung des *plea bargaining* (2). Sodann seien die verschiedenen verfassungsrechtlichen Legitimationsstränge des *plea bargaining* aufzeigt (3).

---

weist zurecht darauf hin, dass die Fairness des gesamten Strafverfahrens nicht nur von der Fairness der Hauptverhandlung (*fair trial*) abhängt (a. a. O., slip op. 11.)

1. Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zum plea bargaining

a) Leitentscheidungen des U.S. Supreme Court[115]

aa) Rechtsprechung bis 1970

Der U.S. Supreme Court hatte bereits 1927 in Kercheval v. United States entschieden, dass ein *guilty plea* vom Gericht nur dann akzeptiert werden dürfe, wenn dieses freiwillig, nach ordnungsgemäßer Belehrung und mit umfassender Kenntnis der an das Schuldanerkenntnis anknüpfenden Konsequenzen abgegeben wurde[116]. Im Verfahren Machibroda v. United States formulierte der Gerichtshof 1969 den Maßstab, dass ein *guilty plea* dann nichtig sei, wenn es durch solche Drohungen oder Versprechungen herbeigeführt wurde, die ihm den Charakter einer freiwilligen Handlung nähmen[117]. Ebenfalls 1969 entschied der Gerichtshof in Boykin v. Alabama, dass der Richter sich zu vergewissern habe, dass ein Schuldanerkenntnis freiwillig und in Kenntnis der Konsequenzen abgegeben wurde, und dass dies im Protokoll festzuhalten sei[118].

bb) Brady v. United States (1970)

In der Grundsatzentscheidung zum *plea bargaining* schlechthin – Brady v. United States (1970) – entschied der U.S. Supreme Court zunächst, dass ein *guilty plea* auch dann nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden sei, wenn sich der Angeklagte nur bei einem Schuldanerkenntnis sicher sein könne, dass er der Todesstrafe entgehe[119].

Der Gerichtshof schilderte die verschiedenen Motive, die einem Schuldanerkenntnis zugrunde liegen mögen. Genannt werden Gewissensbisse, die Erwägung, dass ein *Jury*-Prozess den emotionalen und finanziellen Aufwand angesichts der erdrückenden Beweislage nicht lohne, sowie die psychische Belastung eines fortdauernden Strafverfahrens[120]. Auch die Hoffnung auf oder die Gewissheit eines milderen Strafmaßes sei eine legitime Ursache für ein *guilty plea*[121].

---

115 Eine umfassende Darstellung der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zum *plea bargaining* findet sich etwa bei *Becker*, Loyola of Los Angeles Law Review 21 (1988), S. 757.
116 U.S. Supreme Court, Kercheval v. United States 274 U.S. 220, 223 (1927).
117 U.S. Supreme Court, Machibroda v. United States, 368 U.S. 487, 493 (1962).
118 U.S. Supreme Court, Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238, 243 f. (1969).
119 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 749 f. (1970).
120 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 750 (1970).
121 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 751 (1970).

Der Gerichtshof erläuterte ferner, warum es für einen schuldigen[122] Angeklagten wie für Ankläger vorteilhaft sein könne, sich auf ein milderes als das maximale Strafmaß zu einigen: Der Angeklagte sei nicht länger einem Strafverfahren ausgesetzt und seine Resozialisierung (*correction*) könne sofort beginnen. Der Staat profitiere ebenfalls, weil eine frühere Strafvollstreckung die mit der Strafe verfolgten Zwecke besser verwirklichen könne und staatliche Ressourcen gezielt auf diejenigen Fälle gelenkt werden können, in denen die Schuld des Angeklagten nicht oder nicht ausreichend klar sei und daher ein *Jury*-Prozess nötig sei[123].

Der Gerichtshof hielt daran fest, dass entscheidend sei, ob das Schuldanerkenntnis freiwillig abgegeben wurde. Dem stünde „*actual or threatened physical harm or … mental coercion overbearing the will of the defendant*" entgegen[124], wobei von einem solchen Zwang nur bei Drohungen oder bei unzureichender Verteidigung des Angeklagten ausgegangen werden könne[125].

Schließlich anerkennt der Gerichtshof auch die Risiken eines *guilty plea*: Diese Art und Weise eines Schuldspruchs sei nicht weniger fehlerbehaftet als ein *Jury*-Prozess. Er kündigt sein Einschreiten an, falls die Sanktionsschere zu groß werde: Dann erhöhe sich nämlich die Wahrscheinlichkeit, dass sich Unschuldige fälschlicherweise als schuldig bekennen. Anzeichen hierfür seien aber weder im Einzelfall noch generell zu erkennen[126].

cc) North Carolina v. Alford (1970)

In der Entscheidung North Carolina v. Alford (1970) legitimierte der U.S. Supreme Court das *plea of non contendere*. Dabei stellte der Gerichtshof maßgeblich darauf ab, dass der Angeklagte eigenverantwortlich die Entscheidung getroffen habe, den Schuldspruch zu akzeptieren. Ferner bestünde im gegenständlichen Verfahren eine beachtliche Tatsachengrundlage („*strong factual basis*"), die für die Schuld des Angeklagten spreche und die es daher dem Tatgericht ermöglicht habe, zu beurteilen, ob der Angeklagte eine vernünftige Entscheidung getroffen habe[127].

---

122 Ein im Vergleich zum *Jury*-Prozess höheres Risiko, dass Unschuldige verurteilt werden, sieht der Gerichtshof bei einem *guilty plea* für nicht gegeben; s. hierzu noch unten bei und mit Anm. 126.

123 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 751 ff. (1970).

124 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 750 (1970).

125 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 755 (1970).

126 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 758 (1970).

127 U.S. Supreme Court, North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 37 f. (1970).

Schließlich akzeptierte die Mehrheit des Gerichts die Sanktionsschere zwischen Todesstrafe und einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren[128].

dd) Santobello v. New York (1971)

In der 1971 ergangenen Entscheidung *Santobello v. New York* anerkennt der U.S. Supreme Court, dass das *plea bargaining* ein essenzieller Bestandteil der Rechtspflege sei. Gäbe es die Möglichkeit des *plea bargaining* nicht, so müssten der Bund und die Bundesstaaten die Anzahl der Richter und der Gerichtsgebäude um ein Vielfaches erhöhen[129]. Ferner betont der *Supreme Court* erneut die bereits in Brady v. United States genannten Vorteile einer raschen Verfahrensbeendigung durch das *plea bargaining*. Allerdings setze das *plea bargaining* Fairness im Verfahren zwischen dem Angeklagten und einem Ankläger voraus. Dies erfordere zum einen die Verteidigung des Angeklagten – es sei denn, er verzichte hierauf –, zum anderen eine Tatsachengrundlage (*factual basis*), die dem Schuldanerkenntnis zugrunde liegen müsse[130].

Überdies arbeitete die Entscheidung den Vertragscharakter[131] eines *plea bargaining* heraus und stellte klar, dass die von der Anklagebehörde versprochenen Gegenleistungen auch zu erfüllen seien, andernfalls ein Mangel des Verfahrens vorliege, der etwa durch eine Unwirksamkeit des *guilty plea* zu heilen sei[132].

ee) Bordenkircher v. Hayes (1978)

1978 urteilte der U.S. Supreme Court in Bordenkircher v. Hayes, dass das *charge bargaining* jedenfalls dann keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, wenn der Angeklagte offensichtlich („*plainly*“) auch wegen des schwereren Delikts verfolgt werden könne. Die Drohung mit der Anklage eines schwereren Delikts lasse daher die Abgabe eines *guilty plea* wegen einer weniger schweren Tat nicht unfreiwillig werden. Da der Gerichtshof *plea bargaining* nicht nur toleriert, sondern sogar gefördert habe, habe der Gerichtshof es zugleich als verfassungskonform erachtet, dass der Ankläger mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln versuche, den Angeklagten zum Verzicht auf einen *Jury*-Prozess zu bewegen[133]. Die

128 U.S. Supreme Court, North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 31 ff. (1970).
129 U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260 (1971).
130 U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 261 (1971).
131 Aus wissenschaftlicher Sicht zum Vertragscharakter etwa *Scott/Stuntz*, Yale Law Journal (1992), S. 1909.
132 U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 262 f. (1971).
133 U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 364 (1978).

Mehrheit des Gerichtshofs hielt in dieser Entscheidung auch die resultierende Sanktionsschere zwischen fünf Jahren Freiheitsstrafe – dem Angebot im Rahmen eines gescheiterten *plea bargaining* – und der sodann ausgeurteilten lebenslangen Freiheitsstrafe für verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden[134].

Zudem fasste der Gerichtshof die bis dahin ergangene verfassungsrechtliche Rechtsprechung zum *plea bargaining* zusammen und bringt dabei die Mängel dieses Systems zur Sprache, die aber hinzunehmen seien:

> „*Whatever might be the situation in an ideal world, the fact is that the guilty plea and the often concomitant plea bargaining are important components of this country's criminal justice system. Properly administered, they can benefit all concerned*"[135]. (...) „*The open acknowledgment of this previously clandestine practice has led this Court to recognize the importance of counsel during plea negotiations, ... the need for public record that a plea was knowingly and voluntarily made, ... and the requirement that a prosecutor's plea-bargaining promise must be kept*"[136].

Schließlich befürchtete der U.S. Supreme Court, eine zu weitgehende verfassungsrechtliche Einhegung des *plea bargaining* würde nur dazu führen, dass das *plea bargaining* wieder heimlicher – und daher weniger rechtlicher Kontrolle unterworfen – stattfinden würde[137].

b) Zwischenfazit zur Rechtsprechung des U.S. Supreme Court

Aus dieser Rechtsprechung lässt sich der Schluss ziehen, dass das *plea bargaining* vorrangig im Hinblick auf den verfahrensrechtlichen Schutz des Angeklagten (*due process*)[138] verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Im Vordergrund stehen dabei die Fragen, ob das Schuldanerkenntis und damit der Verzicht auf einen *Jury*-Prozess freiwillig und eigenverantwortlich abgegeben werden und ob mit dem *plea bargaining* das Risiko verstärkt wird, dass Unschuldige sich zu unrecht

134 Vgl. hierzu das Sondervotum des Richters *Powell*, U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 368 ff. (1978).
135 U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 361 f. (1978) unter wörtlicher Bezugnahme auf U.S. Supreme Court, Backledge v. Allison, 431 U.S. 63, 71 (1977).
136 U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 362 (1978).
137 U.S. Supreme Court, Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 365 (1978).
138 Siehe hierzu den 5. und 14. Verfassungszusatz sowie generell zu *due process* bei und mit Anm. 223.

als schuldig bezichtigen[139]. Wesentliche Leitlinien der Rechtsprechung sind daher geworden das Verbot einer zu großen Sanktionsschere, das Gebot einer effektiven Verteidigung[140] – diese ist allerdings ohnehin bereits dann eine notwendige, wenn eine Freiheitsstrafe droht – sowie das Gebot einer hinreichenden Tatsachengrundlage (*factual basis*)[141]. Rechtsprinzipielle Bedenken an einem *plea bargaining* lässt die Rechtsprechung des *Supreme Court* jedoch nicht erkennen[142].

c) Praktische Auswirkungen der Rechtsprechung

Die praktischen Auswirkungen dieser Rechtsprechung sind begrenzt: Eine erhebliche Strafreduktion bei einem *guilty plea* und damit eine Sanktionsschere wird erstens damit begründet, dass dieses ein Schuldeingeständnis und damit ein der Resozialisierung und Rehabilitation des Straftäters förderliches Element enthalte[143]. Zweitens diene der Verzicht auf einen *Jury*-Prozess auch den Interessen der Opfer, denen die Aussage im Hauptverfahren im Speziellen und ein nervenaufreibender Prozess im Allgemeinen erspart werde[144]. Drittens verdiene es Anerkennung, wenn der Angeklagte zur Ressourcenschonung beitrage[145]. Schließlich wird vorgebracht, dass sich etliche negative Strafzumessungserwägungen erst in ei-

139 *Easterbrook*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1969 weist darauf hin, dass dieses Risiko bei rationaler Herangehensweise nur dann bestehe, wenn auch im *Jury*-Prozess die Gefahr eines Fehlurteils bestehe.

140 Siehe hierzu U.S. Supreme Court, Missouri v. Frye, 566 U.S. ___ (2012); U.S. Supreme Court, Lafler v. Cooper, 566 U.S. ___ (2012) sowie umfassend *Gutierrez*, Denver University Law Review 87 (2010), S. 695 und *Alschuler*, Yale Law Review 84 (1975), 1179.

141 Vgl. *Bibas*, California Law Review 99 (2011), S. 1117, 1124 f.

142 Bemerkenswert ist jedoch, dass *Scalia/Thomas* in ihrem Sondervotum in U.S. Supreme Court, Lafler v. Cooper, 566 U.S. ___, slip op. 12 f. (2012) die Praxis des *plea bargaining* – insbesondere bezogen auf Schwerkriminalität – als notwendiges Übel bedauern und ihre Bewunderung für die Verfahrensabsprachen kritisch gegenüberstehenden europäischen Rechtsordnungen und insbesondere für das deutsche Legalitätsprinzip ausdrücken: „*Such a system reflects an admirable belief that the law is the law, and those who break it should pay the penalty provided.*"

143 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 753 (1970); vgl. ferner *Bond* (Anm. 20), § 2.06[2]; *Fisher* (Anm. 31), S. 215; *Nasheri* (Anm. 26), S. 26; *McDonald*, Plea Bargaining: Critical Issues and Common Practices, 1985, S. 106.

144 Zur verfassungsrechtlichen Legitimität dieses Arguments siehe U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 753 (1970); vgl. ferner *Bing*, Plea bargaining: An analysis of empirical evidence, 1987, S. 17.

145 U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 753 (1970); *Nasheri* (Anm. 26), S. 27.

nem aufwändigen Hauptverfahren offenbaren, die dem Richter bei der Strafzumessung bei einem *guilty plea* jedoch verborgen seien[146].

Betreffend der geforderten Tatsachengrundlage begnügt sich die Rechtspraxis damit, dass zwischen derjenigen Tat, derer sich der Beschuldigte schuldig bekennt, und derjenigen Tat, die er tatsächlich begangen hat, eine gewisse tatsächliche Verknüpfung oder Ähnlichkeit besteht, was auch bei einer Verurteilung wegen Einbruchs bei Tag trotz Tatgeschehens zu Mitternacht zu bejahen wäre[147]. Ferner ist der begrenzte Erkenntnishorizont des Gerichts zu beachten, das sich im Wesentlichen auf die Angaben der Anklage und des Angeklagten[148] sowie auf die Akten beschränkt[149]. Ein bestimmtes Beweismaß – etwa überwiegende Wahrscheinlichkeit oder Überzeugung des Gerichts – muss nicht erreicht werden[150]. Daher hat sich das Erfordernis einer Tatsachengrundlage auch in der Praxis nicht als signifikante Einschränkung des *plea bargaining* erwiesen[151].

2. Verfassungs- und einfachrechtliche Kritik am plea bargaining

a) Rechtsprechung

Nur eine Handvoll von Instanzgerichten hielt – zumindest *vor* den Leitentscheidungen des U.S. Supreme Court – das *plea bargaining* für verfassungswidrig[152], namentlich weil es einen „korrupten Handel" darstelle und weil ein Strafrabatt bei einem *plea bargaining* zwar zu beobachten, aber nicht zu rechtfertigen sei[153].

146 Vgl. *Bond* (Anm. 20), § 2.06[1] a.E.; *Daudistel*, in: McDonald/Cramer (Hrsg.), Plea Bargaining, 1980, S. 57, 58.
147 Vgl. *Bond* (Anm. 20), § 3.54 ff.; s. ferner *Bommer*, ZSR 128 (2009) II, S. 5, 81 f.
148 Eindrücklich hierzu *Nasheri* (Anm. 26), S. 34: „*To put the agreement into effect, the judge and the defendant act out a little ritual in which statements are elicited to show that the guilty plea is made without reservations, and without the promise of leniency.*" Siehe ferner *Klein*, Hofstra Law Review 32 (2004), S. 1349, 1398.
149 *Trüg* (Anm. 2), S. 179 f.
150 *Klein*, Hofstra Law Review 32 (2004), S. 1349, 1398.
151 *Trüg* (Anm. 2), S. 178 ff.
152 Vgl. die Darstellung bei *Bond* (Anm. 20), § 2.03 mit Nachweisen.
153 Vgl. erneut *Bond* (Anm. 20), § 2.03 mit Nachweisen.

b) Literatur

Die US-amerikanische Literatur unterstreicht die von der Rechtsprechung bereits aufgezeigten verfassungsrechtlichen Risiken und Gefahrenlagen des *plea bargaining*[154] und sieht in konsensualen Verfahrensbeendigungen bisweilen eine Unterminierung der Kriminaljustizsysteme[155]. Hervorgehoben wird der auf dem Angeklagten lastende Druck, sich zwischen einer milden Strafe und einem *guilty plea* einerseits und dem Risiko einer harten Strafe und der Inanspruchnahme von Verfassungsgarantien andererseits zu entscheiden[156], was mit Folter oder Exorzismus verglichen wird[157]. Zudem sei der Strafrabatt nicht zu rechtfertigen[158]. Verfassungsdogmatisch wird aufgeworfen, dass die Verfassungsgarantie des *Jury*-Prozesses nur dann verzichtbar sei, wenn dies auf einem überwiegenden staatlichen Interesse beruhe. Da es jedoch gleich oder besser geeignete Alternativen zum *plea bargaining* gebe, sei das *plea bargaining* verfassungswidrig[159]. Ferner habe sich die Rechtspraxis zu sehr vom normativen Leitbild des *Jury*-Prozesses und von den gesetzlichen Vorgaben des Straftatenkatalogs und seiner Strafrahmen verabschiedet[160].

Weitere Stimmen in der Literatur sehen im *plea bargaining* ein Einfallstor für Korruption[161] und weisen darauf hin, dass sozial angepasste Personen durch Verfahrensabsprachen überdurchschnittlich häufig überdurchschnittlich große Vorteile erhielten[162]. Von Seiten der Verteidigung wird den – an sich zur Objektivität verpflichteten – Anklagebehörden vorgeworfen, sie nutzten das *charge bargai-*

---

154 Vgl. etwa *Alkon*, Transnational Law & Contemporary Problems 19 (2010), S. 355, 393 ff.; *Gilchrist*, American Criminal Law Review 48 (2011), S. 143; jeweils m. w. N.

155 Statt vieler *Alschuler*, University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931, 932 f. Vgl. ferner *Palmer*, American Journal of Criminal Law 26 (1999), S. 505, 536; *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1988), S. 753, 767 m. w. N.; zu spezifischen Gefahren der *pleas of non contendere Bibas*, Cornell Law Review 88 (2003), S. 1361, S. 1393 ff.

156 Siehe nur *Lynch*, Regulation 2003 (Fall), 24, 26; *Gazal-Ayal*, Cardozo Law Review 27 (2006), S. 2295; *Gilchrist*, American Criminal Law Review 48 (2011), S. 143, 144; *Wan*, Southern California Review of Law & Social Justice 17 (2007), S. 33, 45 ff.; vgl. ferner *Bing* (Anm. 144), S. 23 ff. sowie die Nachweise aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung bei *Bond* (Anm. 20), § 2.06 ff.

157 *Alschuler*, University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931, 935; *Langbein*, University of Chicago Law Review 46 (1978), S. 3.

158 Vgl. *Bond* (Anm. 20), § 2.06[2].

159 *McCoy/Mirra*, Stanford Law Review 32 (1980), S. 887; University of Pennsylvania Law Review 132 (1984), S. 327; *Wan*, Southern California Review of Law & Social Justice 17 (2007), S. 33, 55 ff.

160 Statt vieler *Stuntz*, Harvard Law Review 117 (2004), S. 2548.

161 *Palmer*, American Journal of Criminal Law 26 (1999), S. 505, 536; vgl. auch *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 117.

162 *Nasheri* (Anm. 26), S. 87; vgl. auch *Dielmann*, GA 1981, 558, 568.

ning dazu, zunächst mit ungerechtfertigt schwerwiegenden Vorwürfen an den Angeklagten heranzutreten (*overcharging*), um hierdurch mehr „Verhandlungsmasse" zur Verfügung zu haben[163].

Schließlich weist die Literatur auf die Eigeninteressen der Verfahrensbeteiligten hin, die zu einem grundsätzlichen Interessenkonflikt bei einer konsensualen Verfahrenserledigung und zu prozeduralen Mängeln im System führe: Dem Angeklagten, der typischerweise auch wegen geringer Taten in Untersuchungshaft sitze, komme es vor allem darauf an, schnellstmöglich in Freiheit zu gelangen[164]. Ein langwieriger *Jury*-Prozess stünde dem entgegen. Dies motiviere ihn – insbesondere wenn er risiko-avers sei[165] – dazu, ein Schuldanerkenntnis zugunsten einer Bewährungsstrafe abzugeben, selbst wenn er unschuldig sei oder aus anderen Gründen im *Jury*-Prozess auf einen Freispruch hoffen könnte. Zudem könne ihn auch die drohende finanzielle Last eines *Jury*-Prozesses, die er unter Umständen auch dann zu tragen habe, wenn er unschuldig sei, dazu bewegen, ein *guilty plea* abzugeben[166]. Richter und Ankläger seien – auch im Hinblick auf ihre Wiederwahl – darauf angewiesen, hohe Erledigungszahlen, geringe Revisionsquoten[167] und hohe Verurteilungsquoten vorzuweisen[168]. Verteidiger wiederum profitierten ebenfalls von einer schnellen Verfahrensbeendigung, vor allem, wenn sie nicht nach Zeitaufwand, sondern nach Fallzahlen bezahlt werden[169].

c) Regionale Verbote oder Eindämmungen des plea bargaining

Von 1975 bis faktisch 1980 bzw. normativ 1993 ließen sich die Ankläger in Alaska auf keine Verfahrensabsprachen mehr ein[170]. Richter in Teilen Texas versuchten

163 Vgl. *Nasheri* (Anm. 26), S. 29; siehe auch *Mather* (Anm. 27), S. 48; *McDonald/Cramer/Rossmann*, in: McDonald/Cramer (Hrsg.), Plea Bargaining, 1980, S. 1 ff.
164 *Schumann* (Anm. 6), S. 90 f.
165 *Covey*, Marquette Law Review 91 (2007), S. 213; *Scott/Stuntz*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1909, 1948; dies kann auch das Argument *Easterbrooks*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1969, 1969 ff. entkräften, dass das Risiko eines fehlerhaften *guilty plea* nur dann bestehe, wenn auch im *Jury*-Prozess die Gefahr eines Fehlurteils bestehe.
166 Yale Law Journal, 89 (1979), S. 333.
167 *Fisher* (Anm. 31), S. 175 ff.
168 *Fisher* (Anm. 31), S. 48 f.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 101; *Schulhofer*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1979, 1987 f.
169 *Nasheri* (Anm. 26), S. 29; *Rhodes*, Plea Bargaining: Who Gains? Who Loses?, 1978, S. 61 f.; *Schumann* (Anm. 6), S. 102 ff.; *Schulhofer*, Yale Law Journal 101 (1992), S. 1979, 1988 ff.
170 Siehe hierzu *Rubinstein/White*, in: McDonald/Cramer (Hrsg.), Plea Bargaining, 1980, S. 25 sowie *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1998), S. 753, 774 ff.

zeitweise, Verfahrensabsprachen zu unterbinden[171]. Es ist nach wie vor umstritten, ob diese regionalen Maßnahmen gegen *plea bargaining* erfolgreich waren. Etliche Anzeichen sprechen dafür, dass das *plea bargaining* nurmehr weniger offen, also insbesondere implizit geschah[172]. Die Verfahrenslast nahm in den betroffenen Gerichten bisweilen solche Ausmaße an, dass eine geordnete Verfahrenserledigung in Strafsachen nicht länger gewährleistet war[173]; ferner wurde der Vorwurf laut, dass zu viele Ermittlungsverfahren von den Anklägern eingestellt wurden[174].

In Philadelphia wurde es zeitweise als Alternative zum *plea bargaining* gesehen, dass der Angeklagte zwar auf einen *Jury*-Prozess verzichtet, nicht jedoch auf ein kontradiktorisches Verfahren als solches:[175] Auch über die Schuldfrage sollte daher ein Richter oder ein Kollegialgericht urteilen (*bench trials*)[176]. Damit Angeklagte von dieser Herangehensweise profitieren, musste auch dies mit einem gewissen Strafrabatt verbunden sein. Trotz der lokalen Erfolge mit diesem System konnte es sich nicht landesweit durchsetzen; auch faktisch sollen die Unterschiede zu einer sorgfältigen Anhörung bei einem Schuldanerkenntnis gering gewesen sein[177].

Auch wenn die sogenannte *Proposition 8* (Vorschlag 8) dem kalifornischen Wahlvolk als Verbot des *plea bargaining* vermittelt[178] und dieser Gesetzentwurf

171 Die Richter ließen sich nicht länger auf ein *sentencing bargaining* ein und wollten hierdurch ein explizites und implizites *plea bargaining* zwischen Anklage und Verteidiger verhindern. Im Gegenzug installierten sie jedoch ein System von Strafzumessungsrichtlinien für *guilty pleas*, so dass dem Angeklagten vorab bekannt war, auf welches Strafmaß er sich einlässt, wenn er ein Schuldanerkenntnis abgibt (*Daudistel* [Anm. 146], S. 57, 57 f.). Dies entspricht jedoch einer Form des impliziten *plea bargaining*; vgl. *Weninger*, UCLA Law Review 35 (1987), S. 265, 312.

172 So berichtet *Rubinstein/White* (Anm. 170), S. 25, 52 f., davon, dass *charge bargaining* dennoch in Alaska vorgenommen wurde. Darüber hinausgehend habe sich infolge des Verbots des *plea bargaining* weder der Anteil an *guilty pleas* noch der Anteil derjenigen Ermittlungsverfahren, die der Ankläger nicht weiterverfolgt, deutlich verändert. Ob sich dies – wie *Rubinstein/White* a. a. O. behaupten – nur damit erklären lässt, dass sich die Beteiligten nicht auf sinnlose Dispute einlassen wollten („*people did not wish to engage in fruitless contests*"), erscheint zweifelhaft; vielmehr dürfte ein Klima des *impliziten plea bargaining* geherrscht haben.

173 Vgl. *Daudistel* (Anm. 146), S. 57, 58.

174 Vgl. *Rubinstein/White* (Anm. 170), S. 25, 35 f.

175 Umfassend hierzu *Schulhofer*, Harvard Law Review 97 (1984), S. 1037.

176 Ähnlich der Vorschlag *Wans*, Southern California Review of Law & Social Justice 17 (2007), S. 33, 55 ff. sowie der University of Pennsylvania Law Review, 132 (1984), S. 327.

177 Kritisch zu diesem System insbesondere *Heumann*, Review of Law & Social Change 14 (1986), S. 157, 159 ff.

178 *McCoy* (Anm. 79), S. xvii.

angenommen wurde, führten dessen Regelungen allenfalls dazu, dass das *plea bargaining* statt vor den Landesgerichten (*state court*) im vorgelagerten Haftprüfungstermin vor den Stadtgericht (*municipal court*) erfolgte, sowie dass Ausnahmetatbestände exzessiv zu einer Fortsetzung des *plea bargaining* genutzt wurden[179].

d) Reformen der Strafzumessung und ihre Auswirkung auf das plea bargaining

Geformt durch durchaus plakative politische Vorgaben stützt sich das einfache Recht im Bereich der Strafzumessung vermehrt auf die materielle Wahrheit und die vom Täter tatsächlich begangene Tat und nicht auf diejenige fiktive Tat, wegen der der Täter für schuldig gesprochen wurde[180]. Dieses aus deutscher Sicht merkwürdig anmutende Konstrukt wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Verfahren hin zum Schuldspruch und das Verfahren der Strafzumessung im US-amerikanischen Strafprozess getrennt betrachtet werden, unterschiedliche Akteure zur Entscheidung berufen sind – die Geschworenen hier, das Gericht dort – und auch das erforderliche Beweismaß divergieren kann. Bedeutet dies nun eine Eindämmung oder gar Beendigung des *plea bargaining*, wie von den Befürwortern dieser Reformen bisweilen erhofft[181]?

aa) Real offense sentencing

Auf den ersten Blick stehen die Maßgaben des *real offense sentencing*[182] in der Tat einem *plea bargaining* entgegen, da im Bereich der Strafzumessung die tatsächlich begangene Tat zu berücksichtigen ist. Die Erforschung der tatsächlich begangenen Tat wird zudem dadurch erleichtert, dass Beweisverbote allenfalls in eng begrenztem Umfang gelten und ein geringerer Maßstab bei der Beweiswürdigung ausreicht, namentlich die überwiegende Wahrscheinlichkeit.

Dennoch steht auch ein *real offense sentencing*-System dem *plea bargaining* nicht grundsätzlich entgegen: Erstens legitimiert auch aus US-amerikanischer Sicht ein Geständnis eine deutliche Strafmilderung, vor allem wenn es zu einem frühen Zeitpunkt im Verfahren abgegeben wird[183]. Zweitens ist auch in einem *real*

179 *McCoy* (Anm. 79), S. 124, 166; *McCoy/Tillmann*, Controlling Felony Plea Bargaining in California: The Impact of the „Victims Bill of Rights“, 1986, S. 69 f.
180 Vgl. etwa *Roberti* u. a., Plea Bargaining, 1980, S. 178.
181 Vgl. nur *Fisher* (Anm. 31), S. 213.
182 Detailliert hierzu *Alder* (Anm. 79), S. 89 ff.
183 Siehe hierzu bereits oben bei und mit Anm. 143.

offense sentencing-System Ausgangspunkt der Strafzumessung der Strafrahmen, der dem Gesetz und ggf. den Strafzumessungsrichtlinien für diejenige Tat zu entnehmen ist, für welche der Angeklagte für schuldig gesprochen wurde oder für welche er sich für schuldig bekannt hat[184]. Erkennt sich ein Angeklagter daher der fahrlässigen Tötung für schuldig, so kann das Gericht – selbst wenn es davon überzeugt ist, der Angeklagte habe vorsätzlich gehandelt – den Täter nur zu einer Strafe verurteilen, die innerhalb der Strafdrohung der fahrlässigen Tötung liegt. Drittens sind die Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts, was für eine Tat tatsächlich begangen wurde, begrenzt: Ankläger und Angeklagter haben bei einem *plea bargaining* beide das Interesse, den Richter nur über diejenigen Aspekte zu informieren, die derjenigen Straftat zugrunde liegen, der sich der Angeklagte schuldig bekannt hat[185]. Auch der Bewährungs- bzw. Gerichtshelfer (*parole officer, probation officer*), der dem Richter zur Sachverhaltserforschung zur Seite steht, stützt sich im Wesentlichen auf die von Anklage und Angeklagtem gelieferten und damit unter Umständen geschönten Erkenntnisse[186]. Viertens kann auch der Richter davon profitieren, wenn er eine an sich zu milde Strafe infolge eines *plea bargaining* ausspricht, wenn er damit zugleich ein aufwendiges *Jury*-Verfahren vermeiden kann[187].

bb) Strafzumessungsrichtlinien

Die Einführung von *sentencing guidelines* machte die ursprünglich verbreitete Form des *sentence bargaining* dadurch unmöglich, dass der Richter nicht länger einen breiten Spielraum hatte, innerhalb dessen er die Strafe aussprechen kann. Zugleich sehen diese *guidelines* ein *real offence sentencing* vor. Dass dieses *real offence sentencing* jedoch – verfassungsrechtlich nicht beanstandete – Umgehungsstrategien bietet, wurde soeben (aa) bereits aufgezeigt. Überdies wurde die Bindungswirkung der Strafzumessungsrichtlinien zwischenzeitlich durch den *U.S. Supreme Court* entschärft[188]. Schließlich verstärken die Strafzumessungsrichtlinien die Vorhersehbarkeit des Strafmaßes und erleichtern daher sogar Anklage wie Angeklagtem die Vereinbarung eines Schuldanerkenntnisses[189].

184 Vgl. *Alder* (Anm. 79), S. 95.
185 *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1070; *Fisher* (Anm. 31), S. 228; vgl. auch *Stuntz*, Harvard Law Review 117 (2004), S. 2548, 2559 ff.
186 Siehe hierzu bereits oben bei und mit Anm. 84.
187 Siehe hierzu bereits oben bei und mit Anm. 167 sowie *Fisher* (Anm. 31), S. 214 f.
188 Vgl. nur U.S. Supreme Court, United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) sowie oben bei und mit Anm. 85.
189 Siehe hierzu bereits oben bei und mit Anm. 86.

3. Zur Legitimation des plea bargaining nach US-amerikanischem Verfassungsrecht

Weder die Kritik von Teilen der Literatur noch legislative noch instanzgerichtliche Maßnahmen konnten somit die Praxis des *plea bargainings* eindämmen. Auch ist es diesen Akteuren nicht gelungen, die verfassungsrechtliche Legitimation des *plea bargaining* durchgreifend zu unterminieren. Größeren rechtsvergleichenden Gewinn verspricht es daher, die in der Rechtsprechung doch recht apodiktisch gehaltene verfassungsgerichtliche Legitimation des *plea bargaining* anhand der ihr zustimmenden Literatur weiter zu vertiefen. Hierbei lassen sich insgesamt vier Argumentationsstränge differenzieren:

Erstens ist auf die bereits dargestellten Einfallstore des *plea bargaining* und deren verfassungsrechtliches Fundament hinzuweisen, namentlich auf die Möglichkeit des Angeklagten, auf einen *Jury*-Prozess zu verzichten, auf die weiten Einflussmöglichkeiten des Anklägers sowie auf die nur geringfügige verfassungsrechtliche Einhegung der Strafzumessung[190]. Zweitens ist der US-amerikanische Strafprozess von einer prozedural-kontradiktorsichen Ermittlung der Wahrheit und damit auch von einem prozedural ausgerichteten Gerechtigkeitsverständnis geprägt, das durch das *plea bargaining* nicht beeinträchtigt wird (a). Drittens wird die Schonung staatlicher Ressourcen durch das *plea bargaining* hervorgehoben (b). In den Vordergrund tritt schließlich viertens das Postulat, dass das *plea bargaining* zu effektiven Kriminaljustizsystemen führe (c)[191].

a) Prozedural-kontradiktorische Ermittlung der Wahrheit[192]

Es liegt auf der Hand, dass die konsensuale Verfahrenserledigung nach US-amerikanischem Muster schlicht ungeeignet ist zur Erforschung des wahren Sachver-

190 S. hierzu bereits oben II. 2. bis 4.

191 So etwa *Roberti* u. a. (Anm. 180), S. 1; *T. Fisher*, Journal of Criminal Law and Criminology, 97 (2007), S. 943, 968. Bemerkenswert schließlich *Covey*, Florida Law Review 63 (2011), S. 431 (431), demzufolge das *plea bargaining* einen Systemwechsel von einem tatbezogenen hin zu einem täterbezogenen Kriminaljustizsystem begründe („*[T]he primary ‚truthfinding mission' of criminal law [has been changed] from one of adjucating individual historical cases to one of identifying dangerous ‚offenders.*'"). Siehe hierzu auch *Stuntz*, Harvard Law Review 117 (2004), 2548, 2567 f., der darauf verweist, dass etliche neue Strafvorschriften weniger dem Zweck dienten, bestimmte Verhaltensweisen zu sanktionieren als bestimmte Tätergruppen zu sanktionieren.

192 S. hierzu auch *Trüg* (Anm. 2), S. 155 ff. Die von ihm und anderen – etwa *Hettinger*, JZ 2011, 292, 293 – herangezogene Differenzierung zwischen formeller bzw. formalisierter und

halts: So ist insoweit auf die bereits genannten Stilblüten – Einbruch zur Nachtzeit wird als Einbruch bei Tag verurteilt, eine „versuchte unbewusst-fahrlässige Tötung“ ist denklogisch ausgeschlossen – und die Möglichkeiten zur Reduktion des Anklagevorwurfs hinzuweisen[193]. Ferner hat der Angeklagte die Möglichkeit, dem Anklagevorwurf nicht entgegenzutreten (*nolo contendere*), anstelle sich schuldig zu bekennen[194]. Mit einem *nolo contendere* bringt der Angeklagte aber nicht einmal zum Ausdruck, ob er die angeklagte Tat tatsächlich begangen habe, die Tat anders begangen habe oder sogar gänzlich unschuldig sei, aber aus anderen Erwägungen heraus sich mit seiner Bestrafung für einverstanden erklärt – etwa, weil er ein Fehlurteil und eine höhere Strafe in einem *Jury*-Prozess fürchtet. Schließlich genügt bei einem Schuldanerkenntnis ein formal gehaltenes Geständnis[195]. Dieses muss zwar alle Tatbestandsmerkmale, die dem Schuldspruch zugrunde liegen, erfassen. Eine umfassende Darstellung des Geschehens ist jedoch ebenso wenig erforderlich wie eine eigene, in sich abgeschlossene Erklärung des Angeklagten. Es reicht aus, wenn er die Fragen betreffend der einzelnen Tatbestandsmerkmale bejaht. Rück- oder Detailfragen sind der gerichtlichen Praxis fremd[196]; zudem wird argumentiert, dass das – nicht inquisitorische – Gericht eine Sachverhaltsaufklärung ohnehin nicht leisten könne[197].

Diese fehlende Eignung konsensualer Verfahrenserledigungen zur Erforschung des wahren Sachverhalts wird in der US-amerikanischen Diskussion über *plea bargaining* allenfalls bezogen auf das Risiko, Unschuldige zu verurteilen[198], verfassungsrechtlich aufgegriffen, obwohl auch das US-amerikanische Verfahren

---

materieller Wahrheit ist insoweit unglücklich, als dass es in den USA wie in Deutschland Vorgaben gibt, auf welche Weise die Wahrheit zu ermitteln ist, und in den USA wie in Deutschland durchaus das Ziel einer größtmöglichen Aufdeckung der Wahrheit festzustellen ist. Der wesentliche Unterschied liegt jedoch zum einen darin, auf welchem Weg die Wahrheit aufgedeckt werden soll – durch eine am materiellen Geschehen orientierte Amtsaufklärung oder durch eine kontradiktorische Prozedur –, sowie zum anderen, inwieweit Einschränkungen des gewählten Modells verfassungs- und einfachrechtlich hinzunehmen sind.

193 Siehe oben bei und mit Anm. 108 und 109.

194 Zu den vielfältigen Ursachen, die (in der Tat schuldige) Angeklagte dazu bewegen, ein *plea of non contendere* abzugeben, vgl. *Bibas*, Cornell Law Review 88 (2003), S. 1361, 1375 ff.

195 *Schumann* (Anm. 6), S. 77, 157 ff.

196 Eindrücklich das Beispiel bei *Schumann* (Anm. 6), S. 111 ff.; vgl. ferner *Trüg* (Anm. 2), S. 179 f.

197 *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1068 f.; *Ross*, American Journal of Comparative Law 54 (2006), S. 717, 717; *Schumann* (Anm. 6), S. 161. Siehe hierzu auch *Trüg* (Anm. 2), S. 177 ff., der insoweit eine normative Inkorporation inquisitorischer Elemente in den US-amerikanischen Strafprozess feststellt, die aber nie zu Rechtswirklichkeit erstarkt seien.

198 Siehe hierzu oben bei und mit Anm. 139 und 165.

eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zur Herstellung materieller Gerechtigkeit zu erreichen sucht[199]. Daher lässt sich nur vermuten, *warum* dies aus US-amerikanischer Sicht hinzunehmen sein könnte, obwohl der *Jury*-Prozess in seiner Bedeutung für die Wahrheitsfindung als verfassungsrechtliches Leitbild gesehen wird[200].

Die aus der unzureichenden Erforschung der materiellen Wahrheit resultierende Divergenz zwischen materieller Wahrheit und tatsächlicher Schuld (*factual guilt*) einerseits und der rechtlich-prozedural festgestellten Wahrheit und der rechtlich maßgeblichen Schuld (*legal guilt*)[201] andererseits beruht zunächst auf dem adversatorischen Charakter des US-amerikanischen Strafprozesses[202], in dem die Judikative ohnehin nur über diejenigen – streitigen – Sachverhalte zu urteilen hat, die in ihre Hände gelegt werden[203]. Eingedenk der historischen Wurzeln des Strafprozesses, dem Parteiprozess[204], obliegt es dem Ankläger einerseits und dem Angeklagten sowie seinem Verteidiger andererseits, die vom Gericht zu beurteilende Wahrheit zum Vorschein zu bringen. Darüber hinaus ist auf die breitere verfassungsrechtliche Akzeptanz von Beweiserhebungs- und -verwertungsregeln zu verweisen. Exemplarisch herausgegriffen seien einerseits die *hearsay rule*, also das Verbot, Äußerungen Dritter zum Gegenstand einer Zeugenaussage zu machen[205], andererseits die maßgeblich mit der Verhaltenssteuerung der Polizei (*policing the police*) begründeten Verwertungsverbote bei Verstößen gegen Belehrungspflichten. Hieraus lässt sich schließen, dass Abstriche an der Erforschung der materiellen Wahrheit auch sonst eher hingenommen werden[206] als in einem System, das die Erforschung der materiellen Wahrheit in Strafverfahren als eine hochrangige verfassungsrechtliche Pflicht ansieht.

---

199 *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 116.

200 U.S. Supreme Court, Patton v. United States, 281 U.S. 276, 312 (1930); *Nasheri* (Anm. 26), S. 87.

201 Zu diesem Begriffspaar siehe etwa *Rhodes* (Anm. 113), S. 115, 121 f.; *Miller/McDonald/Kramer*, Plea Bargaining in the United States, 1978, S. 84 ff.

202 *Trüg* (Anm. 2), S. 66 ff. sowie oben bei und mit Anm. 59; insbesondere U.S. Supreme Court, Kercheval v. United States, 274 U.S. 220, 223 (1927) sowie U.S. Supreme Court, Gannett Co. Inc. v. DePasquale, 443 U.S. 368, 369 (1979).

203 *Trüg* (Anm. 2), S. 26; *Weigend* (Anm. 8), S. 34 f. sowie erneut oben bei und mit Anm. 59; vgl. ferner *Alkon*, Transnational Law & Contemporary Problems 19 (2010), S. 355, 392, die auf die klare Beweislage in den meisten Strafverfahren verweist.

204 Vgl. nur *Trüg* (Anm. 2), S. 25.

205 Der Sinn und Zweck dieser Beweisregel ist es, der in der Beweiswürdigung nicht geschulten *Jury* nach Möglichkeit nur verlässliche, unmittelbare Beweismittel zu präsentieren.

206 *Miller/McDonald/Kramer* (Anm. 201), S. 84 ff. *Alschuler*, University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931, 992 f., 1021 f. weist auf die Verzögerung hin, die mit der in den USA erschwerten Beweiserhebung einher geht.

Um die Bestrafung Unschuldiger zu vermeiden, bedient sich der US-amerikanische Strafprozess dem prozeduralen Element, dass ein Strafurteil von einer *Jury* aus Mitbürgern gefällt werden muss. Angesichts der Dominanz eines prozeduralen Gerechtigkeitsverständnisses in den USA erscheint es daher als verständlich, warum das amerikanische Strafprozessrecht eine bestmögliche Erforschung der Wahrheit von Amts wegen für nicht erforderlich hält: Der durch eine Amtspflicht zur Wahrheitserforschung bewirkte *materielle* Schutz vor Fehlurteilen zu Lasten Unschuldiger wird durch ein anderes, *prozedurales* Regelungsmodell ersetzt.

Schließlich darf die Strafzumessung in den USA aus verfassungsrechtlicher Sicht an verschiedenen Faktoren anknüpfen. Dabei dürfen – wie beim *indeterminate sentencing* – auch allein präventive Aspekte ausschlaggebend sein. Daher ist aus verfassungsrechtlicher Sicht eine bestmögliche Sachverhaltsaufklärung auch zu einer verfassungskonformen Strafzumessung nicht erforderlich.

b) Ressourcenschonung; Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege

Durchaus geschichtlich bedingt ist es, dass die US-amerikanische Verfassungstradition von einem schonenden, zurückhaltenden Einsatz staatlicher Ressourcen geprägt ist[207]. Steuern und Abgaben werden nur in ausgesprochen begrenztem Umfang erhoben; Steuererhöhungen sind nicht nur unpopulär, sie widersprechen auch den gesellschaftlichen Prinzipien der größtmöglichen Freiheit und Eigenverantwortlichkeit[208]. Demzufolge steht auch das Kriminaljustizsystem unter einem erheblichen Druck, mit begrenzten finanziellen Ressourcen bestmögliche Ergebnisse zu erzielen[209].

Vor diesem Hintergrund und vor der in der amerikanischen Rechtstheorie und -philosophie verbreiteten Strömung des Utilitarismus erschließt sich, warum Effizienzgesichtspunkte in der US-amerikanischen Diskussion maßgeblich zur verfassungsrechtlichen[210] Sachlegitimation konsensualer Verfahrenserledigungen herangezogen werden. Hauptverhandlungen vor einer *Jury* sind aufgrund der zu beachtenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen nicht nur langwierig, sie binden auch ein beachtliches Maß an staatlichen Ressourcen. Stünden Verfah-

207 Vgl. *Roberti* u. a. (Anm. 180), S. 173.
208 *Trüg* (Anm. 2), S. 12 spricht allgemein von einem „Wunsch nach Staatsferne“ und von einem „Mißtrauen gegenüber staatlicher Machtkonzentration“.
209 Vgl. *Bibas*, Cornell Law Review 88 (2003), 1361, 1362.
210 Vgl. etwa U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970), 751 f.; U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257 (1971), 260; U.S. Supreme Court, Missouri v. Frye, 566 U.S. ___, slip op. 8 (2012).

rensabsprachen nicht zur Verfügung, könnte mit denselben Ressourcen nur ein Bruchteil der Fälle bewältigt werden, so dass das Kriminaljustizsystem weitaus weniger kosteneffizient würde[211].

c) Effektivität des Kriminaljustizsystems

Über finanzielle Aspekte hinausgehend wird das *plea bargaining* als förderlich für ein effektives Kriminaljustizsystem gesehen[212]. Hierbei werden vier Teilaspekte hervorgehoben:

aa) Konsistente Verfahrensbeendigung

Zunächst sollen konsensuale Verfahrensbeendigungen eine konsistente Erledigung und Bestrafung der Täter erlauben[213]. Die „Unsicherheitsfaktoren" *Jury* und Gericht haben insoweit keinen bzw. nur begrenzten Einfluss, das Strafmaß zu beeinflussen oder einen Freispruch herbeizuführen, so dass staatsanwaltschaftliche Leitlinien der Strafzumessung eine hohe Durchschlagskraft – und damit ein großes Maß an Gleichbehandlung – aufweisen[214].

bb) Verfahrensgerechtigkeit

Konsensuale Verfahrensbeendigungen sollen einen verfahrensgerechten[215] und zudem einen deutlich schnelleren Abschluss des Verfahrens ermöglichen, womit dem Beschleunigungsgrundsatz genüge getan werde und für Täter, Opfer und Gesellschaft rasch Rechtsfrieden geschaffen werde[216]. Darüber hinausgehend sol-

---

211 Siehe nur *Alkon*, Transnational Law & Contemporary Problems 19 (2010), S. 355 (392); *Bond* (Anm. 20), § 2.07; in diese Richtung auch *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1988), S. 753, 765 ff. (bessere Ressourcenallokation); zweifelnd *Weigend* (Anm. 8), S. 51 f. („Mythos"); kritisch Harvard Law Review 83 (1970), S. 1387, 1410 f.; *Lynch*, Regulation 2003 (Fall), 24, 27.

212 Siehe nur *Bond* (Anm. 20), § 2.02[3], auch mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; ferner U.S. Supreme Court, Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260 (1971): „*essential component of the administration of justice*".

213 Vgl. *Weigend* (Anm. 8), S. 50.

214 *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1064 f.; vgl. ferner *White*, University of Pennsylvania Law Review 119 (1971), S. 439, 457 ff. Kritisch hierzu etwa *Weigend* (Anm. 8), S. 58.

215 *O'Hear*, Georgia Law Review 42 (2008), S. 407, 420 ff.

216 *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1988), S. 753, 767; siehe auch U.S. Supreme Court, Brady v. United States, 397 U.S. 742, 751 f. (1970).

len konsensuale Elemente dazu geeignet sein, der individuellen Tat und dem konkreten Täter besser gerecht zu werden[217], sowie um Kronzeugen belohnen zu können[218]. Überdies solle hierdurch eine sekundäre Viktimisierung des Opfers durch die Aussage in der Hauptverhandlung vermieden werden[219]. Gegen diese Argumente wird in der US-amerikanischen Diskussion vorgebracht, dass sich eine Beschleunigung nicht gesichert empirisch belegen lasse[220]. Überdies sei das Opfer bzw. dessen Vertreter selbst nicht oder nur unzureichend an den Verhandlungen beteiligt[221].

cc) „Brotlaibtheorie"

Die Diskrepanz zwischen der materiellen Wahrheit und der darauf gründenden Schuld (*factual guilt*) einerseits und der prozedural festgestellten Wahrheit und der rechtlich festgestellten Schuld (*legal guilt*) andererseits wurde bereits aufgezeigt[222]. Zwar mag dies zur Verwirklichung der Präventions- aber auch der Repressionszwecke des Strafrechts im Einzelfall schädlich sein, etwa weil ein bestimmter Täter, eine bestimmte Tat nur unzureichend strafverfolgt wird. Zur Legitimation des *plea bargaining* herangezogen wird jedoch eine umfassende Gesamtbetrachtung: Der verfassungsrechtliche Fokus auf prozedurale Elemente im Strafprozess (*due process*)[223], das einem Prozess stets immanente Risiko seines Scheiterns oder seines Misserfolgs, die umfangreichen Beweisverbote sowie der „Unsicherheitsfaktor" *Jury* bergen nämlich stets das Risiko, dass Schuldige ihrer Taten freigesprochen oder zu milde bestraft werden[224]. Durch den Anreiz eines Strafrabatts können allerdings viele dieser Strafverfahren, die sonst dem Risiko

217 Vgl. *McCoy* (Anm. 79), S. xiii; *Miller/McDonald/Kramer* (Anm. 201), S. 99; *Trüg* (Anm. 2), S. 153 f.; *Weigend* (Anm. 8), S. 50.
218 *Alkon*, Transnational Law & Contemporary Problems 19 (2010), S. 355, 392 f.
219 Vgl. *Bing* (Anm. 144), S. 17; *Guidorizzi*, Emory Law Journal 47 (1988), S. 753, 767.
220 Zweifelnd *Roberti* u. a. (Anm. 180), S. 182 f.
221 Seit 2004 besteht allerdings bei Bundesstrafverfahren die Pflicht, Opfer auch bei der Entgegennahme von einem *guilty plea* anzuhören; siehe hierzu *Brown/Bunnell*, American Criminal Law Review 43 (2006), S. 1063, 1090 ff.
222 Siehe hierzu oben III. 3. a).
223 Die Garantie auf ein Verfahren nach Recht und Gesetz *(due process of law)* ist normativ im 5. und 14. Verfassungszusatz verankert. Im Vordergrund stehen dabei prozedurale Garantien wie dem Recht auf ein faires Verfahren, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und die Gewährleistung von Rechtssicherheit. Ob und inwieweit diesen Verfassungszusätzen auch materielle Garantien (*substantive due process*) zu entnehmen sind, ist strittig, bedarf hier aber keiner näheren Diskussion.
224 Statt vieler *Trüg* (Anm. 2), S. 154 f.

eines Freispruchs ausgesetzt wären, zu einer konsensualen Erledigung geführt werden[225]. Diese gehe mit einer Bestrafung der auch tatsächlich „irgendwie"[226] Schuldigen einher[227]. Eine zu milde Strafe für Straftäter sei diesem Verständnis zufolge immer noch gerechter, als wenn diese ihrer Taten freigesprochen oder – aus Mangel an Ressourcen – nicht belangt würden, ähnlich wie ein halber Brotlaib eher den Hunger stille als keiner[228].

dd) Förderung präventiver Zwecke

Schließlich wird vertreten, dass sich die general- wie spezialpräventiven Zwecke des Strafrechts durch das *plea bargaining* besser verwirklichen ließen. Bei einer auf die Gesamtheit aller Verfahren bezogenen Betrachtung zeige sich, dass dank *plea bargaining* eine hohe Anzahl von Strafverfahren rasch zu einer fühlbaren – wenn auch milderen als die für die eigentlich begangene Tat vorgesehenen – Sanktion führe, während ohne *plea bargaining* langwierige Prozesse sowie – insbesondere bei verfahrensrechtlich bemakelten Strafverfahren – sogar Freisprüche drohten. Diese beschleunigte Erledigung einer Vielzahl von Verfahren fördere die General- wie Spezialprävention[229].

IV. Transfer des *plea bargaining* und seiner verfassungsrechtlichen Würdigung

Was lässt sich aus diesen Erkenntnissen zum US-amerikanischen Strafprozess für die deutsche Rechtsordnung schließen? Die Erkenntnisqualität wird zwar dadurch reduziert, dass die Systemdivergenzen derart ausgeprägt sind, dass das Konzept des *plea bargaining* phänomenologisch nicht mit den Verfahrensabsprachen im deutschen Strafprozess (§ 257 c StPO) vergleichbar ist (1). Die in den USA herangezogenen Leitlinien zur verfassungsrechtlichen Legitimation des *plea bar-*

225 Vgl. *Fisher* (Anm. 31), S. 178 ff.; *Schumann* (Anm. 6), S. 185.
226 Vgl. *Miller/McDonald/Kramer* (Anm. 201), S. 91: „*Some actors … believe that all defendants [which plead guilty] are guilty of something, if not the particular crimes for which they are charged*".
227 *Bond* (Anm. 20), § 2.09[1]; *Rhodes* (Anm. 113), S. 115, 115; *Rhodes* (Anm. 169), S. 69 ff.
228 Vgl. *Miller/McDonald/Kramer* (Anm. 201), S. 97 ff.; *Nasheri* (Anm. 26), S. 28, 100.
229 Einen theoretischen wie empirischen Beleg hierfür liefert *Rhodes* (Anm. 113), S. 115, 135; zusammenfassend sein Fazit: „*plea-bargaining … reduces criminal activity*".

gaining können dennoch den Blick auf manch wesentliche Frage zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des § 257 c StPO schärfen (2).

1. Fehlende Vergleichbarkeit des plea bargaining mit Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO

Trotz seiner angloamerikanischen Bezeichnung „Deal“[230] sind weder die Regelungen in der StPO noch die Verfahrenspraxis zu Absprachen im Strafprozess mit dem Konzept eines *plea bargaining* vergleichbar. Hervorzuheben sind insbesondere die andersartige Beteiligung der Akteure (a), der andere Zeitpunkt (b) und der im Ausgangspunkt andere Gegenstand der Verfahrensabsprache (c). Dem *plea bargaining* eher, aber trotzdem nur entfernt verwandt sind Methoden der Filterung und Konzentration des Verfahrensstoffs einschließlich der Verfahrenseinstellungen nach dem Opportunitätsprinzip und das Strafbefehlsverfahren (d).

a) Akteure und deren rechtliche Einbindung

Das amerikanische Konzept des *plea bargaining* ist dominiert von den Akteuren Ankläger und Verteidiger. Diese verhandeln über die dem Angeklagten vorgeworfenen Taten aus dem Blickwinkel des hieraus resultierenden – zumeist engen – Strafrahmens. Dem Gericht kommt im Fall eines *guilty plea* infolge einer solchen Absprache nicht mehr als eine notarielle Funktion zu. Selbst wenn das Gericht sich durch Ankündigung eines Strafmaßes nach Aktenlage an den Verhandlungen beteiligen sollte, wird vom Gericht vornehme Zurückhaltung erwartet. Schließlich obliegt der Schuldspruch im Falle des Scheiterns einer Verfahrensabsprache einem Akteur – der *Jury* –, welcher an den Verhandlungen nicht beteiligt war.

In Deutschland ist die hinter § 257 c StPO stehende gesetzliche Intention und gängige Verfahrenspraxis, dass Verfahrensabsprachen vom Gericht initiiert, jedenfalls aber die Verhandlungen maßgeblich vom Gericht mit der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft geführt werden[231]. Ferner obliegt dem Gericht – auch nach einer gescheiterten Verfahrensabsprache – der Schuldspruch.

---

230 Diese Begrifflichkeit dürfte auf das Pseudonym *Detlef Deal* zurückzuführen sein, der die Verfahrensabsprachen erstmalig in der (Fach-)Öffentlichkeit thematisierte: *Weider* alias *Detlef Deal*, StV 1982, 545; vgl. hierzu *Rosenau*, Festschrift für Puppe, S. 1597, 1597 f.

231 Siehe bereits *Damaska*, StV 1988, 398, 398 f. zur Rechtspraxis vor Einführung des § 257 c StPO. Eindrücklich ferner *Salditt*, Festschrift für Mehle, 2009, S. 581, 593 („Bei uns ist bisher

Rechtlich ist das US-amerikanische System von einem weiten Entscheidungsspielraum des Anklägers dominiert, der nicht auf Fälle leichter Kriminalität begrenzt ist und der auch auf die Entscheidungsbefugnis des Gerichts durchschlägt. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland hingegen ist einem Legalitätsprinzip unterworfen. Nach Anklageerhebung obliegt die Verfahrensherrschaft dem Gericht, das einen Angeklagten – nach entsprechendem Hinweis – auch wegen schwererer als der angeklagten Taten verurteilen darf und zu einer umfassenden Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet ist.

b) Zeitpunkt

Ein *plea bargaining* erfolgt im US-amerikanischen Strafprozess vor der Hauptverhandlung, idealerweise bis zu demjenigen Zeitpunkt, zu dem sich der Angeklagte in einer richterlichen Anhörung und Haftprüfung für schuldig oder nicht schuldig bekennt. Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO erfolgen hingegen während einer Hauptverhandlung und dabei unter Umständen auch erst nach einer Vielzahl von Verhandlungstagen. Allerdings sieht der deutsche Strafprozess normativ wie faktisch schon vorher Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten vor (s. etwa § 257 b StPO). Diese können jedoch nicht zu einem Schuldspruch führen, sondern allenfalls zu einer Konzentration und Filterung des Verfahrensstoffs, zu einer Einstellung des Verfahrens oder aber zu einer Erledigung im Strafbefehlsverfahren.

c) Gegenstand der Absprache

Da die Strafzumessung im Rahmen des gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens in den USA als richterliche Prärogative verstanden wird, ist Gegenstand des *plea bargaining* in der verbreiteten Erscheinungsform des *charge bargainining* der Schuldspruch, dem sich der Angeklagte freiwillig unterwirft. Erst als mittelbare Folge hieraus resultiert dann ein Strafrahmen bzw. – bei entsprechender Einbindung des Richters in die Verfahrensabsprache – das Strafmaß. Entgegengesetzt die Regelung in § 257 c Abs. 2 S. 3 StPO, die es verbietet, den Schuldspruch zum

nicht versucht worden, das Richteramt zu schonen“) sowie *Schünemann*, ZStW 119 (2007), S. 945, 952: „[F]assungsloses Entsetzen“ amerikanischer Gesprächspartner über die Beteiligung des Richters an der Absprache“.

Gegenstand einer Absprache zu machen, und damit den Fokus unmittelbar auf das Strafmaß lenkt.

d) Begrenzte Vergleichbarkeit zum Strafbefehlsverfahren und zu §§ 153 a, 154, 154 a StPO

Über den bereits erwähnten zeitlichen Aspekt hinausgehend ist eine gewisse Vergleichbarkeit des Strafbefehlsverfahrens[232] und der Einstellung bzw. Beschränkung der Strafverfolgung nach dem Opportunitätsprinzip mit dem *plea bargaining* gegeben. Im Rahmen der §§ 154, 154 a StPO ist der Anklage die Möglichkeit eingeräumt, das Strafverfahren auf den wesentlichen Verfahrensgegenstand zu konzentrieren und unwesentliche Aspekte einer Tat oder unwesentliche andere Taten auszuklammern – diese Argumente können, ja sollen auch den Handlungsspielraum eines amerikanischen Anklägers leiten. Bemerkenswert ist ferner, dass bei § 153 a Abs. 1 StPO und im Strafbefehlsverfahren die Staatsanwaltschaft und nicht das Gericht zunächst die Entscheidung trifft, ob sie eine Verfahrenseinstellung nach § 153 a Abs. 1 StPO oder das Strafbefehlsverfahren in Betracht zieht und erst anschließend das Gericht über den Entscheidungsvorschlag der Staatsanwaltschaft befindet. Während in § 153 a Abs. 1 StPO der Schuldausgleich durch Auflagen – die ihrer rechtlichen Natur her milder sind als die sonst drohenden Strafen – erfolgt, fällt im Strafbefehlsverfahren das Strafmaß aufgrund einer Geständnisfiktion typischerweise milder aus. Beide Vorgehensweisen setzen schließlich auch voraus, dass der Angeklagte mit der gewählten Erledigungsform einverstanden ist.

Gleichwohl ist die Vergleichbarkeit dieser Erscheinungsformen mit dem *plea bargaining* sehr begrenzt: Diese stehen nur für den unteren Bereich der Kriminalität, mithin für die Massenkriminalität zur Verfügung, das *plea bargaining* ist hingegen bis hin zu Kapitaldelikten verbreitet. Diese sind dem Prinzip einer schuldangemessenen Verfolgung von Straftaten verpflichtet, das *plea bargaining* hingegen kennt keinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

2. Transfer der Legitimationslinien?

Dennoch lohnt es sich angesichts der funktionalen Ähnlichkeit zwischen dem *plea bargaining* und den Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO, die in den USA

232 *Trüg* (Anm. 2), S. 84, sieht in der Zahlung auf einen Strafbefehl ein *plea of non contendere*.

herangezogenen vier verfassungsrechtlichen Legitimationslinien daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie auch für die Prüfung des § 257 c StPO am Maßstab des Grundgesetzes fruchtbar gemacht werden können. Dieser rechtsvergleichende Transfer kann und soll zwar eine umfassende verfassungsrechtliche Würdigung des § 257 c StPO nicht ersetzen, er weckt jedoch erhebliche Bedenken, ob sich diese Norm verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt.

a) Einfallstore contra Legalitätsprinzip, Unverzichtbarkeit und Schuldprinzip

Die in den USA zu verzeichnenden Einfallstore des *plea bargaining* sind in Deutschland sämtlich verschlossen. So wird die umfassende Durchsetzung des sogenannten „staatlichen Strafanspruchs" zur Verwirklichung einer materiellen Gerechtigkeit als eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates im Allgemeinen und der Strafverfolgungsbehörden im Speziellen gesehen[233]. Diese sind nur indirekt demokratisch legitimiert und werden vorrangig rechtlich und gerade nicht politisch eingebunden, und sie sind im Ausgangspunkt zur Verfolgung sämtlicher bekannt gewordener Straftaten verpflichtet (Legalitätsprinzip). Mit deutschem Verfassungsrecht wäre ein derart breiter Verfolgungsspielraum, wie er US-amerikanischen Anklägern zur Verfügung steht, nicht zu vereinbaren.

Die materielle Gerechtigkeit und der staatliche Strafanspruch stehen nicht zur Disposition des Angeklagten[234]. Diese objektiven Maßgaben sind von den unabhängigen Gerichten zu verwirklichen, die allein an Verfassung und Gesetz gebunden sind. Aufgrund der mit einem Strafausspruch implizierten hoheitlichen Missbilligung eines Verhaltens sowie dem aus der Menschenwürdegarantie[235] und dem Rechtsstaatsprinzip[236] hergeleiteten Verbot einer schuldunangemessenen Bestrafung (Schuldprinzip), das daher auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen ist[237], dürfte ein Verzicht des Angeklagten auf das Gebot schuldangemessener Bestrafung ebenfalls nicht in Betracht kommen.

---

233 Vgl. BVerfGE 122, 248, 272 f.; BVerfGE 46, 214, 222 f. sowie eindrücklich *Hettinger*, Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem, JZ 2011, 292, 296 f.

234 Vgl. nur *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 122; *Weigend*, Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ZStW 113 (2001), S. 271, 303 f.

235 BVerfGE 123, 267, 413.

236 BVerfGE 20, 323, 331.

237 Vgl. BVerfGE 123, 267, 413. In Italien hingegen werden Verfahrensabsprachen erst seit Aufnahme einer entsprechenden Verfassungsbestimmung, die den Verzicht auf Verfahrensgarantien gestattet, für verfassungskonform erachtet, vgl. nur *Rosenau*, Festschrift für Puppe, S. 1597, 1621.

b) Verfassungsrechtliche (Amts-)Pflicht zur bestmöglichen Erforschung der materiellen Wahrheit

Aus dem Gebot schuldangemessener Bestrafung[238] resultiert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Pflicht zur bestmöglichen Erforschung der materiellen Wahrheit[239]. Ihre Grenze findet die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit wegen der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schuldprinzips erst dann, wenn sie mit anderen Verfassungsprinzipien in Widerspruch gerät und daher etwa Beweisverwertungsverbote greifen; diese haben daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Ausnahmecharakter[240]. Mit deutschem Verfassungsverständnis ist es schlicht unvereinbar, die Bestrafung eines Täters bloß damit zu rechtfertigen, er sei „irgendwie" schuldig; die Unschuldsvermutung gebietet es vielmehr, den Täter „gerichtsfest" seiner Tat zu überführen[241]. Die Bestrafung Unschuldiger wird mithin in Deutschland durch ein *materielles* verfassungsrechtliches Regelungsmodell vermieden – durch das Gebot schuldangemessener Bestrafung – und nicht durch ein prozedural-kontradiktorisches Regelungsmodell.

Soweit daher der Verweis in § 257 c Abs. 1 S. 2 StPO auf § 244 Abs. 2 StPO nicht mehr ist als eine gesetzliche Fiktion, erscheint es durchaus fraglich, ob dieser verfassungsrechtliche Bruch zu legitimieren ist. Dabei kann dahinstehen, ob der Gesetzgeber bei denjenigen Straftatbeständen, die ohnehin zur Disposition des Gesetzgebers stehen, auch deren (willkürfreie) zu milde Ahndung *qua* Verfahrensabsprachen legitimieren kann: § 257 c StPO ist in sämtlichen Strafverfahren und somit auch bei Schwerstkriminalität anwendbar, also mitnichten nur bei leichter oder mittelschwerer Kriminalität[242].

238 BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 86, 288, 312 f.; BVerfGE 95, 96, 140; BVerfGE 123, 267, 413; dass sich das Gebot schuldangemessener Bestrafung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur auf eine Obergrenze bezieht, verdeutlicht das Sondervotum BVerfGE 86, 288, 345.

239 BVerfGE 57, 250, 275; eine Abkehr von diesem Diktum fordert etwa *Fezer*, NStZ 2010, 177, 184 m. w. N.

240 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7.12. 2011 – 2 BvR 2500/09; 2 BvR 1857/10 –, Rz. 117.

241 *Weigend*, NStZ 1999, 57, 63.

242 Siehe hierzu auch die in der U.S.-amerikanischen Diskussion aufkeimende Kritik am *plea bargaining* bei Schwerkriminalität, vgl. oben bei und mit Anm. 142.

c) Ressourcenschonung; Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege

Dem Grundgesetz ist nicht zu entnehmen, dass der Staat größtmögliche Zurückhaltung zu wahren habe und damit weitestgehend ressourceneffizient arbeiten müsse; vielmehr sind den Strafverfolgungsbehörden die zur Erfüllung derer Aufgaben notwendigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen[243]. Doch auch darüber hinausgehend begegnet es grundsätzlichen Bedenken, ökonomische Zwänge vor die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit zu stellen. Soweit die Durchführung von langwierigen Hauptverhandlungen Ressourcen bindet, handelt es sich schlicht um notwendige Kosten eines Rechtsstaats. Zweifel an der Funktionsfähigkeit des deutschen Kriminaljustizsystems sollten daher eher Anlass dafür sein, die der Justiz zur Verfügung stehenden Ressourcen zu erhöhen und das auch in Deutschland signifikant expandierende materielle Strafrecht zu entschlacken[244].

d) Effektivität des Kriminaljustizsystems

Ob Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO zu einer konsistenteren Verfahrensbeendigung und zu einer größeren Verfahrensgerechtigkeit und damit zu einer größeren Effektivität des deutschen Kriminaljustizsystems führen, muss bereits der Sache nach angezweifelt werden: Schließlich obliegt es allein dem Gericht, zu entscheiden, ob es auf eine konsensuale Verfahrensbeendigung hinwirken möchte, während beim *plea bargaining* Angeklagter und Ankläger die Initiative ergreifen und sogar in Vorleistung gehen können.

Zwar mag es hinzunehmen sein, auf eine vollständige Verwirklichung materieller Gerechtigkeit im Einzelfall – etwa durch eine zu niedrige Strafe – zu verzichten, wenn hierdurch auf alle Straftaten und Strafverfahren bezogen die materielle Gerechtigkeit besser verwirklicht und hierdurch das Kriminaljustizsystem effektiver werden kann[245]. In diesem Sinne dient etwa die Kronzeugenregelung (§ 46 StGB) dem spezifischen und legitimen Zweck, Aufklärungsdefizite und damit Vollzugsdefizite zu reduzieren, um sich der materiellen Gerechtigkeit insgesamt und nicht nur auf den Einzelfall bezogen anzunähern. Ein solch spezifischer Zweck ist § 257 c StPO jedoch nicht zu entnehmen. Überdies erscheint eine effektive, effiziente, tat- und schuldangemessene Strafverfolgung in Deutschland auch ohne Verfahrensabsprachen möglich, zumal die deutsche Strafrechtsordnung

243 Vgl. nur BVerfGE 46, 214, 222; BVerfGE 51, 324, 344; siehe ferner *Nestler*, JA 2012, 88.
244 *Ransiek*, ZIS 2008, 116, 122; *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* (Anm. 112), § 1 Rdn. 22.
245 Kritisch *Trüg*, ZStW 120 (2008), S. 331, 332 f. zu BGHSt (GrS) 50, 40, 53.

deutlich weniger prozedurale Hindernisse wie Beweisregeln oder Beweisverwertungsverbote kennt, die durch ein beiderseitiges Nachgeben umschifft werden müssten[246].

Nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist indes die Argumentation, dass die raschere Sanktionierung einer Tat bei Verfahrensabsprachen die präventiven Zwecke des Strafrechts fördere. Die Bedeutung der abstrakten und der konkreten Strafdrohung wird oftmals überbewertet, zumal eine rationale Abwägung, ob sich eine Straftat angesichts einer abstrakten Strafdrohung „lohne", nur ausnahmsweise erfolgt. Weitaus größere psychologische Wirkung des Strafrechts dürfte hingegen die vom potentiellen Straftäter wahrgenommene Wahrscheinlichkeit haben, dass sein Fehlverhalten in naher zeitlicher Folge spürbar sanktioniert wird[247]. Solche positiven Effekte dürften sich aber ins Gegenteil verkehren und die wahrgenommene Sanktionsgeltung sinken, soweit sich in der Bevölkerung das Gefühl verbreitet, dass sich Kriminelle über „Deals" ihrer Strafe quasi entziehen können.

Daher erscheinen bereits die tatsächlichen Auswirkungen der Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO nicht als geeignet, die Effektivität des deutschen Kriminaljustizsystems zu steigern. Auch wenn die Effektivität der Strafverfolgung hierzulande ein verfassungsrechtlich bekanntes Argument ist, lassen sich die verfassungsrechtlichen Angriffe gegen § 257 c StPO hiermit nur schwerlich entkräften.

V. Fazit

Die US-amerikanische Verfassungsdiskussion geht grundsätzlich von einer Vereinbarkeit des *plea bargaining* und seiner Einfallstore mit der amerikanischen Verfassung aus, was in weiten Zügen auf einem prozeduralen Wahrheits- und Gerechtigkeitsverständnis beruhen dürfte.

Due process ist die in den USA entscheidende strafrechtliche Verfassungsgarantie. Hieraus und zur Eindämmung polizeilichen Fehlverhaltens wurde eine Vielzahl von Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten bzw. Beweisregeln entwickelt – etwa die *hearsay rule*, also das Verbot, Äußerungen Dritter zum Gegenstand einer Zeugenaussage zu machen –, die zu einer starken Divergenz zwischen der materiellen Wahrheit und der rechtlich festgestellten, „prozeduralen" Wahrheit führen. Insofern begegnet es aus Sicht der US-amerikanischen

246 Siehe einerseits bei und mit Anm. 206, andererseits bei und mit Anm. 240.
247 Zur Sanktionsgeltung vgl. nur *Kaiser*, Kriminologie, 10. Aufl. 1997, S. 82 f.

Verfassung auch keinen Bedenken, dass die Tat im Rahmen des *plea bargaining* nur unvollkommen aufgeklärt wird. Gleichwohl ist die einfachrechtliche Tendenz in Erinnerung zu rufen, dass im Rahmen der Strafzumessung auch über das Schuldanerkenntnis hinausgehend die wirkliche Tat zugrunde gelegt und daher die materielle Wahrheit erforscht werden soll.

Das Strafmaß entspricht im Rahmen des *plea bargaining* in aller Regel nicht der normativen Intention, wie sie etwa den Strafzumessungsrichtlinien zu entnehmen wäre. Überdies ist nicht gewährleistet, dass die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Tat steht. Doch dies ist kein Spezifikum des *plea bargaining*: Das US-Verfassungsrecht kennt keine Vorgabe, dass die Strafzumessung verhältnismäßig bzw. schuldangemessen erfolgen solle; allein unübliche oder grausame Strafen sind verboten.

Schließlich wird die Gewährleistung der inneren Sicherheit durch den Einsatz des Strafrechts als eine politische Tätigkeit verstanden, die den demokratisch unmittelbar oder wenigstens mittelbar legitimierten Anklägern obliegt. Diese tragen die politische Verantwortung für ein kosteneffizientes und effektives Kriminaljustizsystem, sind aber in ihren Entscheidungen, welche Straftaten sie wie verfolgen, rechtlich nur wenigen Beschränkungen unterworfen.

Die Legitimationsstränge des *plea bargaining* beruhen jedoch nahezu sämtlich auf verfassungsrechtlichen Grundannahmen, die dem deutschen Verfassungsverständnis schlicht diametral gegenüberstehen. Die Einführung eines Systems von Verfahrensabsprachen nach amerikanischem Muster – wie sie noch 2010 auf dem 68. Deutschen Juristentag diskutiert wurde[248] – und damit eine enge Lösungskonvergenz würde auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken stoßen[249]. Ob die nur begrenzt vergleichbaren Verfahrensabsprachen nach § 257 c StPO dem Makel der Verfassungswidrigkeit ausgesetzt sind, sollte und konnte an dieser Stelle nicht vertieft werden. Das *plea bargaining* und die zu dessen Legitimierung herangezogenen Argumente taugen jedoch nicht, um verfassungsrechtliche Angriffe gegen § 257 c StPO abzuwehren.

248 Mit 15:69:7 Stimmen wurde die These abgelehnt, dass dem klassischen Strafverfahren ein neues Verfahren nach Art eines *plea bargaining* an die Seite zu stellen sei.

249 Vgl. auch *Schünemann* (Anm. 4), S. B 178, These 4.4: „Das Beispiel des amerikanischen plea-bargaining-Systems bietet sich unter keinen Umständen für eine Übernahme in Deutschland an“.