

„Strafmaßverteidigung“

39. Herbstkolloquium der AG Strafrecht im DAV
11. und 12. November 2022 in Köln

Strategien und Probleme der „Strafzumessungsverteidigung“

Rechtsanwalt und FA Strafrecht Prof. Dr. Michael Gubitzi, Kiel

Das Idealbild der Strafverteidigung:

Freispruch nach streitiger Hauptverhandlung

Die Realität:

Strafzumessungsverteidigung

StV-Tag Köln 2009:
Strafmaßverteidigung ist die Regel!

Was ist Strafmaßverteidigung?

Auf der *Erfolgs*-Seite:

alles, was **nicht** einen **Freispruch** anstrebt

... oder eine Einstellung nach **§ 170 Abs. 2 StPO** ...

Was ist Strafmaßverteidigung?

Auf der *Handlungs*-Seite:

Freispruch- (Bestreitens-)

vs.

Strafzumessungs- (Geständnis-) Verteidigung

➔ **Schweigen vs. Äußerung(?)**

Was ist Strafmaßverteidigung?

Freispruch- (Bestreitens-)

vs.

Strafzumessungs- (Geständnis-) Verteidigung

?

**Strafzumessungsverteidigung auch ohne
Geständnis möglich!**

Zahlen 2021

- knapp 4,9 Mio Strafverfahren abgeschlossen
- § 170 Abs. 2 StPO: 30%
- Anklage/Strafbefehl/Sicherungsverfahren: 18,1 %
- ca. 25% der Verfahren Abschluss „anderer Art“ – Verweisung an andere StA o.ä.

Zahlen 2021

- knapp 4,9 Mio Strafverfahren
- Anklage/Strafbefehl/Sicherungsverfahren: 18,1 % - 882.000
- Einstellungen mit Auflage: 3,1 %
- Einstellungen ohne Auflage: 23,6 %

Zahlen 2019

Die Freisprüche

22.700 nach Erwachsenstrafrecht Freigesprochene (o. Maßregel)

2.175 nach Jugendstrafrecht Freigesprochene

➔ zusammen 24.875 von ca. 4.900.000

➔ 0,5 Prozent aller Strafverfahren enden mit Freispruch

Wenn Strafmaßverteidigung alles ist, was
nicht Freispruchverteidigung ist,

dann: 99,5% aller Mandate gemeint

... 99,5% aller Mandate gemeint ...

➔ Vortrag über die ganze Strafverteidigung?

Wann Entscheidung für Strafzumessungsverteidigung?

Strafzumessungsverteidigung in HV **erst dann**, wenn für optimalen Verfahrensabschluss eine (teil-)geständige Äußerung zur Sache erforderlich ist.

Strafzumessungsverteidigung im EV **erst dann**, wenn für den aus Sicht der Verteidigung optimalen Verfahrensabschluss das Ziel, Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO, aufgegeben wird.

- Aber nicht zwingend mit Äußerung zur Sache! Möglich auch „Abfinden“ mit Rechtsfolge

Wann Entscheidung für Strafzumessungsverteidigung?

- gemeinsamer Beginn von Freispruch- und Strafzumessungsverteidigung, nämlich **mindestens** die Zeit *vor* Akteneinsicht
- In vielen Fällen aber **auch darüber hinaus** noch kein Unterschied zwischen Freispruch- und Strafzumessungsverteidigung

Beginn des Mandats – *vor* Akteneinsicht

Aktivität der Verteidigung ohne Festlegung auf „Strategie“

Beschwerde gegen Arrestgrund, Begrenzung Arrest, Teilfreigabe, Begrenzung Akteneinsichtsrecht Dritter etc. Anwesenheitsrecht Verteidigung bei Durchsicht nach § 110 StPO, oder jdfs. Begrenzung der Durchsicht ...

Vorsicht: Beschwerde gegen DB (eher, um schnell an die Akte zu kommen), Antrag auf gerichtliche Entscheidung hinsichtlich Beschlagnahme (nur hinsichtlich ausgewählter Dinge!)

Im Regelfall auch kein Gespräch mit Mandant über Schuldfrage erforderlich

➔ Die ersten Schritte einer
Strafzumessungsverteidigung unterscheiden sich von
denen einer Schuldspruchverteidigung nicht

Strafverteidigung kann auch in der
Strafzumessungsverteidigung Kampf sein

Verteidigungsaktivität *gegen* das Gericht, gegen die
Staatsanwaltschaft, Nebenklage

Verteidigungsaktivität *für* das Vertrauen der
Mandant:innen

➔ Festlegung noch nicht erforderlich

Es ist auch im Rahmen einer
Strafzumessungsverteidigung erforderlich,
streitiges Prozedieren zu beherrschen, denn
Geschenke werden von Staatsanwaltschaft
und/oder Gericht üblicherweise nicht gemacht.

Gliederung

(Beschränkung auf Einzelfragen)

- Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen
- Bestimmte/unbestimmte Strafmilderungsgründe
- Einstellungsnormen
- Nach Akteneinsicht, Abschluss der Ermittlungen, Verteidigungsziel
- Strafbefehl
- Vorbereitung/doch noch Vermeidung der Hauptverhandlung
- Hauptverhandlung

Spezifikum der Strafzumessungsverteidigung: außerstrafrechtliche Rechtsfolgen

Wegen der vielfältigen Fragestellungen und um
nichts zu übersehen:

Mandatsaufnahmebogen

- Verbeamtet
- im öffentlichen Dienst beschäftigt
- Soldat:in
- Inhaber:in eines
 - Waffenscheins, wenn ja, welchen? _____
 - Führerscheins
 - Aufenthaltstitels
 - Bootsführerscheins
 - Flugscheins
 - politischen Amts
 - Ehrenamts
- vorbestraft (bitte im Gespräch ausführen)
- weitere offene Strafverfahren
- Gewerbetreibende:r
- Geschäftsführer:in / Vorstand / Vorständin
- Angestellte:r in einem Unternehmen, an das öffentliche Aufträge vergeben werden
- Arzt / Ärztin
- Apotheker:in
- Heilpraktiker:in
- Rechtsanwalt / Rechtsanwältin
- Steuerberater:in
- Wirtschaftsprüfer:in
- Pilot:in
- sonst im Bereich Flugverkehr / Luftsicherheit beschäftigt
- im Sicherheitsgewerbe tätig
- Taxifahrer:in
- sicherheitsempfindliche Tätigkeit nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG)
- Ausbilder:in von Minderjährigen / Erzieher:in / sonst im Jugendbereich tätig
- Jäger:in
- Sonstiges: _____

Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen - Beispiele

siehe: *Röth StraFo* 2012, 354

Unmittelbare Folgen

- Eintragungen ins BZR
- Verlust beamtenrechtlicher Stellung nach § 41 Abs. 1 BBG
- Verlust der Geschäftsführerfähigkeit nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbH

Mittelbare Folgen:

- Verlust des Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst im Verwaltungsverfahren
- berufsgerichtliche Maßnahmen, z.B. Steuerberater:in nach § 90 StBerG
- Widerruf Approbation als Apotheker:in oder Arzt/Ärztin; Verlust kassenärztlicher Zulassung
- Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (vgl. § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO);

Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen - Beispiel BBG und Strafbefehl

Trotz § 410 Abs. 3 StPO führt nur Urteil, nicht aber Strafbefehl zur unmittelbaren Beendigung des Dienstverhältnisses.

Strafbefehlsverfahren bietet nicht die gleiche Richtigkeitsgewähr wie ein ordentliches Strafverfahren mit Hauptverhandlung, nur summarische Prüfung.

(BVerwG NVwZ-RR 2004, 765 m.w.N.)

Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen BZRG - Führungszeugnis

§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BZRG: Verwarnung mit Strafvorbehalt, § 59 StGB, wird nicht ins Führungszeugnis aufgenommen.

In Jugendstrafverfahren bietet § 27 JGG eine vergleichbar günstige Rechtsfolge an (vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 2 BZRG).

§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG: Geldstrafen ab 91 Tagessätzen, Freiheitsstrafen ab drei Monaten und einer Woche. Das gilt allerdings nur für bislang Unvorbestrafte (§ 32 Abs. 2 Nr. 5 Hs. 2 BZRG).

Einzelne Strafmilderungsgründe

§§ 31 BtMG, 46b StGB Kronzeugenregelungen

- Aufklärung über die Möglichkeit
- abraten

Einzelne Strafmilderungsgründe

§ 46a StGB, „TOA“, Schadenswiedergutmachung

- begründet die Anwendbarkeit der §§ 153a und 153b StPO
- § 155a StPO: StA und Gericht sollen *„in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit ... prüfen, einen Ausgleich ... zu erreichen“*
- Gesetz: „Täter“ und „Opfer“ – oft entsprechendes Eingeständnis erforderlich

Einzelne Strafmilderungsgründe

§ 46a StGB, TOA auch in Verbindung mit möglichem Adhäsionsverfahren – Formulierungsbeispiel:

*„erschrecken Sie bitte nicht, dass Sie nun Post von einer:einem
Anwalt:Anwältin bekommen“*

*„in diesem Schreiben kommt der ernsthafte Wunsch meines:r Mandant:in
zum Ausgleich mit Ihnen zum Ausdruck“*

*„um Ihren etwaigen Bedenken sehr vorsorglich Rechnung zu tragen, möchte
ich Ihnen auch mitteilen, dass mein:e Mandant:in dieses Schreiben ohne Ihre
Adresse bekommen hat und eine direkte Kontaktaufnahme nur dann erfolgt,
wenn Sie dies ausdrücklich wünschen“*

Einzelne Strafmilderungsgründe

§ 46a StGB – auch in Verbindung mit möglichem Adhäsionsverfahren

- § 46a StGB auch bei schweren (insbesondere Sexual- und Gewalt-) Delikten anwendbar
- BGH: Opfer muss die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptieren. Ausnahme BGH StV 2021, 31: wenn Opfer sich „nicht nachvollziehbar“ verhält
- Bei Vergleich mit Opfer: § 73e Abs. 1 StGB, Einziehung (-), weil Anspruch erloschen

Einzelne Strafmilderungsgründe

§§ 20, 21 StGB – Absprache mit Sachverständigen und Vorbereitung Mandant:in

- Äußerungen zur Person und zu weiteren Umständen im Zusammenhang damit, (= Äußerungen zur Sache), aber nicht zum unmittelbaren Tatgeschehen
- Sachverständige:r unterlässt in Absprache diesbezügliche Fragen
- Teilnahme der Verteidigung an Exploration?

Einzelne Strafmilderungsgründe

§ 20, 21 StGB – Absprache mit Sachverständigen und Vorbereitung Mandant:in

- §§ 20, 21 StGB eher (-): Tatvorbereitung, planmäßiges Vorgehen, die Fähigkeit, abzuwarten; Tatplan wechselnden Gegebenheiten anzupassen; komplexen Handlungsbedarf in Etappen darzustellen, Vorsorge gegen Entdeckung; Möglichkeit anderen Verhaltens
- Mandant:in bitten, sich zu melden, sobald er:sie von einer Exploration erfährt

Einstellungsnormen

§ 153 a StPO

- Bedeutung für weitere (zivil- und verwaltungsrechtliche) Verfahren: *Erwiesensein* des Sachverhalts? – auf Inhalt Einstellungsverfügung Einfluss nehmen (weiterführend: *Rettenmaier*, NJW 2013, 123 ff.)
- Thema Einziehung thematisieren? Nr. 93 Abs. 1 S. 2 RiStBV
- Beachte § 76a Abs. 3 StGB Einziehung im selbständigen Einziehungsverfahren Empfehlung schwer zu geben
- Entscheidung nach § 421 Abs. 3 StPO?

§ 421 StPO: Absehen von Einziehung

Abs. 3: Im vorbereitenden Verfahren kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren auf die anderen Rechtsfolgen beschränken. Die Beschränkung ist aktenkundig zu machen.

Einstellungsnormen

§ 154d StPO: Aussetzung bei Vorfrage BGB, VwRecht

- Beispiel: Betrugsverfahren mit Zivilrechtsstreit um Inhalt der geschuldeten Leistung oder Nebenstrafrecht: Streit mit Behörden um Genehmigung und Genehmigungsfähigkeit
- Entsprechende Geltung auch im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts, auch weitere Anwendungsbereiche denkbar
- Steuerstrafrecht: § 396 AO
- Fruchtloser Ablauf der Frist: Endgültige Einstellung (§ 154d S. 3 StPO: „kann“)
 - ➔ eröffnet jd. Möglichkeit für Gespräche mit Staatsanwaltschaft

nach Akteneinsicht, Abschluss der Ermittlungen, Verteidigungsziel

Regelfall: Stellungnahme mit konkreter Anregung zum Verfahrensabschluss

Ausnahme: Ausufernde Ermittlungen, unklare Vorwürfe
(dann aber Stellungnahme im Zwischenverfahren!)

nach Akteneinsicht, Abschluss der Ermittlungen, Verteidigungsziel

Bis zu diesem Verfahrensstand viele Konstellationen denkbar, in denen ein Geständnis auch bei Strafzumessungsverteidigung noch nicht erforderlich!

nach Akteneinsicht, Abschluss der Ermittlungen, Verteidigungsziel

Vorüberlegungen: Angriffspunkte vorhanden?

- Materiell-rechtlich: kein Eintritt ins Versuchsstadium, Rücktritt, Tb-Merkmale nicht gegeben, Verjährung
- prozessual: kein (ausreichender) Strafantrag, Sache nicht ausermittelt, Beweisanregungen, Beweisverwertung

nach Akteneinsicht, Abschluss der Ermittlungen, Verteidigungsziel

Vorüberlegungen: Angriffspunkte vorhanden?

- wenn ja: Stellungnahme, Anregung Einstellung, Hilfsantrag? Beweisanregungen?
- wenn nein: Definition Verteidigungsziel: Einstellung gegen Auflage? Strafbefehl?

Strafbefehl

Vorteile:

Vermeidung öffentlicher HV; Geständnis nicht erforderlich (nur „Abfinden“); Eingrenzung der Rechtsfolgen; Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten möglich; und, s.o.,: kein Erwiesensein der Vorwürfe für andere Verfahren

Nachteil:

Nach Einspruch vereinfachte Beweisaufnahme, § 411 Abs. 2 S. 2 StPO (und vereinfachte Wiederaufnahme, § 373 a StPO)

➔ Anregung Strafbefehl, nur, wenn vorab Einigung mit StA!

Strafbefehl, Rechtsfolgen:

- § 60 StGB
- § 59 StGB
- Geldstrafe (- Tagessatzhöhe)
- Freiheitsstrafe bis 1 Jahr, Aussetzung der Vollziehung
- § 41 StGB (*Reichling/Mönicke* HRRS 2022, S. 328 ff.)

nach Akteneinsicht, Abschluss der
Ermittlungen, Verteidigungsziel

keine Einigung mit StA möglich: Anklage
dann ggfs. neuer Versuch im Zwischenverfahren

Zwischenverfahren

Neue Situation: Gericht als weiterer Beteiligter

- bei Anklage zum AG kann sich neuer Versuch der Einstellung oder des Abschlusses im Strafbefehlsverfahren rechtfertigen
- angesichts der Anklage manchmal auch Mandant:in zu weitergehenden Kompromissen bereit

Zwischenverfahren

- Stellungnahme, ggfs. Ergänzung um erstmals Strafzumessungsaspekte
- Antrag auf Nichteröffnung verbunden mit Beweisanregungen, § 202 StPO
- Verständigung, § 202 b StPO (anerkannt, dass über Wortlaut hinaus gemeint) – Vorsicht, einschlägig nur, wenn Gericht eröffnen will („erwägt“)
- (am AG:) Strafbefehlsverfahren, § 408a StPO?

Strafmaßverteidigung nach Anklage

Nur wenn:

Keine Angriffspunkte vorhanden, drohendes Strafmaß lässt Einigung, Abschluss durch Strafbefehl, aussichtslos erscheinen, **dann:**

naht die Entscheidung für explizite
Geständnisverteidigung

Strafmaßverteidigung nach Anklage

... **naht** die Entscheidung für explizite
Geständnisverteidigung

?

lässt sie sich noch hinausschieben?

Zeitpunkt der Entscheidung

- Beginn der Hauptverhandlung?
- Teilnahme an Verständigungsgesprächen ohne Geständnisbereitschaft?
- Versuch der „Abschichtung“ der Beweisaufnahme?

Strafzumessungsverteidigung in der Hauptverhandlung - nach Verständigungsgespräch

- Risikovariante: schweigende Bestreitens-Verteidigung – bis besseres Angebot kommt
- Markt-Variante: Gespräche ziehen sich über mehrere Tage

Beide problematisch, denn: der ohnehin im Maß fragliche Wert eines Geständnisses kann mit fortschreitender Beweisaufnahme weiter sinken ...

Entscheidung gefallen: Geständnis

Geständnis ohne Verständigung? – m.E. **Ausnahme**

- § 257c Abs. 2 S. 2 StPO verlangt im Regelfall ein Geständnis („soll“)
- In der Praxis reicht manchmal auch Formalgeständnis („Die in der Anklage erhobenen Vorwürfe treffen zu“) – Gericht hat das Geständnis ohnehin zu überprüfen, verpflichtet, den wahren Sachverhalt bis zu seiner Überzeugung zu ermitteln (§ 257c Abs. 1 S. 2 verweist auf § 244 Abs. 2 StPO)

Inhalt der Verständigungsgespräche

- Strafober- und untergrenze („kann ... angeben“)
- Achtung: Sanktionsschere - Wert des Geständnisses sollte 15% nicht übersteigen
- Ankereffekt
- Form der Äußerung
- Inhalt des Geständnisses

(weitere) zulässige Ziele der Verständigungsgespräche

- Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung, Auflagen (**nicht**: Weisungen, Maßregeln!)
- Einziehung? Nur § 421 StPO ...
- (Teil-)Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO (nur innerhalb des anhängigen Verfahrens – so BVerfG – aber: § 160 b StPO!)

Geständnis – *Inhalt*

- Äußerung zur Person (§ 46 StGB), finanzielle Verhältnisse für Geldauflage bei Bewährung oder TS-Höhe
- Angaben zur Sache
 - (Teil-)Geständnis?
 - (Teil-)Schweigen?

Geständnis – *Inhalt*

Zwei Beispiele, die besondere Anforderungen an den Inhalt stellen:

- (widerlegbares?) Teilgeständnis – Risiko!
- Nebenstrafrechtliche Folgen beachten –
Beamtenrecht (*Reue, Einmalversagen, Treue zum Dienstherrn* sollten erwähnt werden)

Geständnis – *Form*

§ 243 Abs. 5 S. 2 StPO: „Vernehmung zur Sache“

Relevanz: *Teilschweigen/Teilgeständnis*

- Freie Äußerung zur Sache
 - trifft meistens auf Gegenliebe beim Gericht
 - Präsentation als Mensch
- Verlesung Erklärung durch Mandant:in
 - Werden Nachfragen beantwortet? Mündlich/spontan? Nur schriftlich?
- Verlesung durch Verteidiger:in
- Verlesung durch das Gericht – wohl kaum

Aktivitäten trotz oder – vor allem – ohne Verständigung

- Opening statement
- Prozesserkklärungen, § 257 StPO
- Beweisanträge
- Plädoyer
 - Hilfsbeweisanträge, Anträge zur Haft, s. a. § 267 Abs. 3 S. 4 StPO

Nach dem Urteil ...

... hört die Verteidigung nicht auf ... auch (erst recht) nicht die Strafzumessungsverteidigung ...

... aber leider ist unsere Zeit zuende.