

## Vom vergessenen Anfang und gebotenen Ende der caritativen Schere

Es gibt Anlass, an die ältesten Wurzeln unseres Strafverfahrens zu erinnern. Die Richter, vor denen sich *Johanna* (1431) und *Bruno* (1592/93) verantworten mussten, verhandelten nach Maßgabe des Kirchenrechts, das erste prozessförmige Strukturen entwickelt hatte. Für die Angeklagten stritt noch keine Unschuldsvermutung. Sie hatten kein Recht zu schweigen. Ihre (eidlichen) Aussagen durften erzwungen werden – zur Rettung ihres Seelenheils und um die Gesellschaft jener Zeit vor Irrglauben zu bewahren. Daher ließen die Richter im Rechtssinne systemkonforme Fürsorge walten, als sie den Beschuldigten für den Fall der Unterwerfung den Kerker, bei Verstocktheit aber das Feuer in Aussicht stellten. Die weitgespreizte Sanktionenschere hatte einen dazu passenden Namen – *admonitio caritativa*. Unabhängig waren jene Richter in Rouen, Venedig und Rom nicht. Deshalb konnten sie auch ruhig schlafen, denn verantwortlich blieb die sie beaufsichtigende Hierarchie.

Die Freiheit unserer unabhängigen Richter ist nur durch deren Bindung an Recht und Gesetz legitimiert. Daher dürfen sie, weil die Unschuldsvermutung dies verbietet, der Beweiserhebung im Prozess nicht eigenmächtig vorseilen, müssen sie das aus der Menschenwürde erwachsende Schweigerecht der Angeklagten schützen und ist es ihnen verboten, deren Aussage durch Druck herbeizuführen. Trotz dieser verfassungsrechtlichen Schranken hat der Gesetzgeber des Jahres 2009 die Strafrichter nach Meinung des *BGH* mit einer neuzeitlichen Nachbildung der *admonitio caritativa* ausgestattet. Diese soll es erlauben, schweigenden oder sich verteidigenden Angeklagten von Amts wegen mitzuteilen, welche Strafe ihnen droht, wenn sie ihr prozessuales Verhalten nicht ändern, und welche für den Fall eines Geständnisses erwartet werden darf. Das Gesetz räumt den Richtern dabei ein Ermessen ein. Der ihrer Autonomie überlassene Spielraum reicht weit – in einem Fall des Jahres 1954 von lebenslangem Zuchthaus bis zu einer zeitigen Freiheitsstrafe. Heute dehnt sich der Spielraum beiderseits der Bewährungsgrenze von zwei Jahren aus. Dann droht am oberen Ende der Sanktionenschere der bürgerliche Tod, während für den Fall des Geständnisses Leben in Freiheit versprochen wird.

Sind aber unsere Richter, wie das *BVerfG* verlangt, beim Einsatz der Sanktionenschere nicht wenigstens indirekt gebunden, weil der »Anreiz« dieses Instruments ein falsches Geständnis zur Folge haben könnte? In der Tat verpflichtet das *Gericht* die Strafrichter dazu, das »verständigungsbasierte Geständnis zwingend auf seine Richtigkeit« zu überprüfen. Wer die Sanktionenschere benutzt hat, wird im Zweifel jedoch von der Richtigkeit des so veranlassten Geständnisses ausgehen. Strukturelle Befangenheit, die hier entsteht, verhindert selbstkritische Distanz. Der Verteidiger, der seinem Mandanten erfolglos zum Kampf ums Recht geraten hat, unterliegt der Schweigepflicht. Sie hindert ihn daran, seine internen Zweifel an dem unter Druck abgegebenen taktischen Geständnis in die Hauptverhandlung einzuführen und dem »konsensualen« Schuldspruch entgegenzutreten. Angeklagte in solcher Lage haben mithin weder unbefangene Richter noch wirksame Verteidiger. Sie tragen die Verantwortung für ihr Urteil allein.

Soeben haben 14 angesehene Hochschullehrerinnen und -lehrer dem Gesetzgeber eine Formulierung empfohlen, die als fundamentale Klarstellung zu verstehen wäre. Danach darf das Gericht Erklärungen über die zu erwartenden Rechtsfolgen »nur abgeben, wenn dies von dem Angeklagten oder seinem Verteidiger beantragt wird.« (§ 257b AE-ASR des Alternativ-Entwurfs »Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat« von *Bommer, Deiters, Eser, Frister, Gleß, Jung, Meier, Rengier, Roxin, Schmoller, Schöch, Stuckenberg, Verrel* und *Weigend*, GA 2019, 1 [80] – *Jahn*, der neben anderen vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz mit der Evaluierung des Verständigungsgesetzes beauftragt worden ist, hat zu diesem Teil des Entwurfs nicht votiert).

Mit dieser Korrektur würde der Angeklagte wieder das Subjekt des Verfahrens, das er im Rechtsstaat des Grundgesetzes sein soll.

**Justizrat Rechtsanwalt Prof. Dr. Franz Salditt, Neuwied**