

## Vorweg

**Leitsatz I:** Wirst du des Lebens nicht mehr froh,  
stürz' dich in StPO (Betonung auf dem „t“)

Thomas

**Leitsatz II:** StPO sucks

unbekannter Dichter

**Leitsatz III:** Vor StPO hab' ich Schiß

Arne

Stellen sich strafprozessuale Fragen, wird fast immer eine Zweischrittmethodologie vorgenommen werden müssen:

- § wo steckt der prozessuale Fehler im Vorgehen
- § welche Folgen zieht dieser Fehler nach sich

Speziell die zweite Frage ist immer ein Eiertanz: Einerseits will man den Strafanspruch des Staates verwirklichen, andererseits aber darf dem Staat dazu nicht jedes Mittel recht sein er hat die Grundrechte zu respektieren. Hier werden dann Gedanken zum Schutzzweck der Norm gemacht, hierher gehört auch die Rechtskreistheorie.

## Ablauf des Strafverfahrens im Überblick

In der ersten Instanz gibt es drei große Abschnitte

### I das Ermittlungsverfahren, §§ 151-177

Es wird untersucht, ob hinreichender Tatverdacht vorliegt, das Ganze endet mit der Abschlußverfügung der StA und damit Klageerhebung oder Einstellung.

Es kann eingeleitet werden durch amtliche Wahrnehmung (§§ 160, 163, 165), durch Strafanzeige und Strafantrag.

### II das Zwischenverfahren, §§ 199-212b

Hier überprüft das Gericht nochmals, ob wirklich das Hauptverfahren eröffnet werden kann. Wird dies abgelehnt ist - anders, als im Vorverfahren - die Klage verbraucht, es sei denn, neue Gesichtspunkte tauchen auf. Das Zwischenverfahren spielt in der Praxis so gut wie keine Rolle.

### III Hauptverfahren, §§ 213-295

Naja, ein Urteil wird eben gefällt. Der Gang der Hauptverhandlung ergibt sich recht gut aus dem Gesetz, §§ 243, 244, 258, 260, 268. Die Hauptverhandlung ist geprägt durch die Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit.

## Maximen des Strafverfahrens

- § **Offizialprinzip** (= Ausschluß des Faustrechts) Der Staat muß Strafverfolgung und Strafverfahren übernehmen, vgl. § 152. Durchbrechungen stellen die Antragsdelikte und Ermächtigungsdelikte dar (im StGB geregelt); eine Ausnahme ist das Privatklageverfahren, §§ 374 ff. (Anfang des 5. Buches).
- § **Akkusationsprinzip**, § 151. Wo kein Kläger, da kein Richter. Anklage und Strafverfolgung sollen zwei unterschiedlichen Instanzen obliegen
- § **Legalitätsprinzip**, Bei hinreichendem Anfangsverdacht ist zu ermitteln, bei hinreichendem Tatverdacht anzuklagen. Gegensatz ist das Opportunitätsprinzip (OWiG, präventive Polizei). Das Legalitätsprinzip ist die logische Folge aus dem Offizialprinzip: Wenn bloß noch der Staat Straftaten verfolgen darf, dann soll er dazu aber auch verpflichtet sein.
- § **Untersuchungsgrundsatz** Anders, als in der ZPO ist der SV von Amts wegen in jeder Hinsicht zu erforschen.
- § **Beschleunigungsgebot**
- § **freie richterliche Beweiswürdigung**, § 261
- § **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit**, §§ 226, 250, 261; alles, was Eingang in das Urteil finden soll, muß verlesen werden.

- § Selbstleseverfahren nach § 249.
- § **Öffentlichkeit**, § 169 GVG
- § **in dubio pro reo**. Wobei immer wieder streitig ist, ob dies auch hinsichtlich von Prozeßvoraussetzungen und Verfahrensfragen gilt.
- § **Sonstiges**, wobei insbesondere das GG zu beachten ist, also i.e. fair trial, gesetzlicher Richter, rechtliches Gehör.

## Begriffe

### Abschlußverfügung der StA

Die StA ermittelt also vor sich hin. Ggf. kann sie der Polizei Hinweise geben, was noch zu tun ist. Irgendwann aber ist der SV aufgeklärt. Dann verbleiben bloß noch zwei Möglichkeiten:

- § Erhebung der Anklage (à **Anklageschrift**)
- § à **Einstellung** des Verfahrens

Für die **Erhebung der Klage** bieten sich wieder 5 Möglichkeiten:

- § Anklageschrift (§§ 170 I, 200)
- § Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren (§§ 417 ff)
- § dito im vereinfachten Jugendverfahren (§§ 76-78 JGG)
- § dito auf Erlaß eines Strafbefehls (§§ 407 ff.)
- § Sicherungsverfahren (§§ 413 ff.)

Bei der **Einstellung** des Verfahrens sind die Fälle nach § 170 II 2 und den §§ 153 ff. zu unterscheiden.

Ist sie StA soweit, hat sie den Abschluß des Verfahrens in den Akten zu vermerken (§ 169a), das ist die berühmte Abschlußverfügung, prozessuale Bedeutung hat sie für das Recht auf à **Akten-einsicht** des Verteidigers. Sie sieht einfach so aus:

StA bei dem Landgericht X X, den Datum  
AZ

### Verfügung

in dem Verfahren gegen (große Personalien)

- I. Die Ermittlungen sind abgeschlossen
- II. Anklage (Strafbefehlsantrag) nach gesondertem Entwurf

Alles kann bei komplexeren Sachverhalten komplizierter werden, wenn manche Sachen eingestellt werden, bei anderen die Strafverfolgung nach § 154a beschränkt wird (das ist **keine Einstellung**, sondern eine Konzentration der rechtlichen Bewertung auf sinnvolle Aspekte! – hier erfolgt der berühmte **Vermerk**. In diesem lassen sich auch sonstige rechtliche Bemerkungen, z.B. auf den ersten Blick einschlägig, irgendwie aber doch herausfallende TBe unterbringen).

- I. *Bezüglich des Verhaltens (...) wird mit Zustimmung des Gerichtes gemäß § 153 b eingestellt*
- II. *Mitteilung von I. formlos an den Beschuldigten*
- III. **Vermerk:** *Das Verfahren wird hinsichtlich des Verhaltens des Beschuldigten vom (...) gemäß § 154a StPO beschränkt auf den Vorwurf (...). Neben der dafür zu erwartenden mehrjährigen Freiheitsstrafe (fällt der Rest nicht ins Gewicht).*  
*Die Anklage erstreckt sich innerhalb der einheitlichen prozessualen Tat auch nicht auf den Vorwurf der räuberischen Erpressung mit Todesfolge, da der Angeschuldigte insoweit wirksam vom Versuch zurückgetreten ist.*
- IV. *Im Übrigen sind die Ermittlungen abgeschlossen*
- V. *Anklage zum (...) nach gesondertem Entwurf*

## Abtrennung des Verfahrens

Auf solche Ideen kommen Gerichte ab und an:

**Bsp:** (BGH NJW 98, 840) A und B waren zusammen angeklagt. Das Verfahren gegen B wurde aber abgetrennt. Über B existieren Krankenunterlagen, die den A belasten. Dies sollen beschlagnahmt werden. Die StA meint, § 97 I Nr. 2 (Beschlagnahmefreiheit) sei nicht mehr einschlägig, es handle sich nicht um Unterlagen über den (im Verfahren) Beschuldigten.

Das ist natürlich Unsinn. Eine den Beschuldigten schützende Verfahrensnorm darf nicht durch den formalen Akt der Verfahrenstrennung umgangen werden.

Genauso gilt das übrigens auch für das Zeugnisverweigerungsrecht von Angehörigen früherer Mitbeschuldigter. Es reicht sogar ein gemeinsames Ermittlungsverfahren aus (â K/M § 52/11).

Apropos **Krankenakten:** Grundsätzlich soll die Beschlagnahme von Krankenakten aber von (beliebigen!) Dritten möglich sein, es ist dann aber eine Abwägung zwischen der Schwere der Tat des Beschuldigten und den Grundrechten des Betroffenen (informationelle Selbstbestimmung!) vorzunehmen.

## Alkoholverechnung

Die Rückrechnung differiert, je nachdem, ob es für den Beschuldigten günstig ist eine hohe oder niedrige BAK anzunehmen.

### I niedrig ist günstig - § 316 StGB

zugunsten des Beschuldigten wird eine Resorptionsphase von 2 h angenommen, also eine Zeit nach dem Trinkende, in der der Körper noch nicht mit dem Alkoholabbau begonnen hat. Diese Zeit kann dann in die Rückrechnung nicht einbezogen werden - der sich ergebende Wert liegt niedrig. Ansonsten beträgt der stündliche Abbauwert 0,1.

Allerdings ist unerheblich, ob sich etwa die 1,1 erst von der Fahrt bis zur Blutentnahme aufgebaut hatten, ob also der Alkohol zwar schon im Körper, nicht aber im Blut vorhanden war: die Anflutungsphase ist ebenso gefährlich, wie wenn der Alkohol im Blut wäre.

### II hoch ist toll - § 20 StGB

Hier gibt es keine Resorptionsphase. Zugunsten des Beschuldigten wird ein Abbau von 0,2/h angenommen, dazu ein einmaliger Sicherheitszuschlag von 0,2 dazugerechnet.

## Angeklagter

Grundsätzlich muß der Angeklagte zur Hauptverhandlung erscheinen, § 230. Es gibt aber eine ganze Reihe von Ausnahmen, wann trotzdem - auch ohne ihn - verhandelt werden kann. Da das häufig im Zusammenhang damit zu sehen ist, daß der Angeklagte nicht die Verhandlung sabotieren soll, steht es auch gleich nach den Aussetzungsbestimmungen in §§ 231 ff.

Ggf., § 232, kann auch ganz ohne den Angeklagten verhandelt werden - aber nur bei leichter Kriminalität und vorheriger Androhung; ggf. nach § 233 auch bei Antrag des Angeklagten.

Im Strafbefehlsverfahren kann sich der Angeklagte gemäß § 411 vom Anwalt vertreten lassen. Im Sicherungsverfahren geht es nach § 415 auch ohne Beschuldigten.

Ist der Angeklagte schon zu Sache vernommen worden, kann sogar noch einfacher (weiter) ohne ihn verhandelt werden, § 231 II, 231 a, b; 247.

## Anklageschrift, §§ 200 StPO, Nr. 110-114 RiStBV

**Vorsicht:** Die StA ist eine ... ja, Behörde. Und jede macht es anders, also sollte man sich mal genau kundig machen, wie es denn im eigenen Land/Freistaat geht. Alle Schemata sind Bullshit.

Und Obacht: die Anklage geht **immer** mit einem Gutachten einher, und das selbst dann, wenn es im Vermerk nicht ausdrücklich gefordert wird oder - in Sachsen passiert - eigentlich sogar verboten: Die

Korrektoren wollte es trotzdem. Mit Recht. Mann kann in der Anklage gar nicht alle rechtlichen Punkte wirklich erörtern. Gerade die Delikte, die man bejaht hat, sind hier darzustellen.

### I Kopf

absendende StA, AZ, Ort u. Datum, ggf. Haftaufkleber und nächster Haftprüfungstermin; in Sachsen weiterhin: An das (Gericht) Dann die Überschrift:

*Anklageschrift in der Strafsache gegen*

+ große Personalien. Hier bei ggf. der Hinweis, ob der Beschuldigte zur Tatzeit Jugendlicher oder Heranwachsender war. Weiterhin noch der **Verteidiger**.

### II Anklagesatz

Wichtig: Hier heißen alle noch **Angeschuldigte**.

#### 1 eine Person

*Die StA legt aufgrund ihrer Ermittlungen dem Angeschuldigten folgenden Sachverhalt zur Last*

1. (...)
2. (...)
3. (...)

Der Sachverhalt muß so erschöpfend sein, daß ein Dritter allein mit seiner Kenntnis die Subsumtion unter das Gesetz vornehmen könnte, dies auch für die subjektiven Merkmale. Vor allem ist auch an gestellte **Strafanträge** bzw. das Bejahte **öffentliche Interesse** zu denken. Weiterhin sollte man auch die für die Strafzumessung relevanten Tatsachen nicht aus den Augen verlieren, also etwa den Wert der Beute.

Der Wortlaut des Gesetzes ist tabu.

Sauberes Arbeiten im subjektiven Bereich ist insbesondere dann wichtig, wenn etwa bei § 315c III Nr. 1 die Trunkenheitsfahrt vorsätzlich, die Schadensverursachung fahrlässig war.

Bei **Wahlfeststellung** schreibt man beide Alternativen im Sachverhalt als entweder - oder nieder.

*Der Angeschuldigte wird daher **beschuldigt**, durch drei Handlungen (Darlegung des ges. TB) eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht, sich diese rw. zuzueignen, weggenommen zu haben*  
**Strafbar** als Diebstahl in drei Fällen gem. § 242 StGB

Bei letzterem sind auch Qualifikationen, Antragserfordernisse usw. mitzutiteln. Bei ges. Regelbeispielen, wird man die entsprechende Bestimmung wohl mitzitieren.

Bei den angewandten Vorschriften Begehungsweisen und konkret anzunehmende Strafschärfungen/-milderungen nicht vergessen.

Im Gesetzeswortlaut ist auch anzugeben, inwieweit **Maßregeln** oder **Nebenstrafen** zu erwarten sind:

*... Kraftfahrzeuge geführt zu haben, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen, und sich dadurch als ungeeignet zum Führen von KFZ erwiesen zu haben. Anträge nach §§ 69, 69a StGB werden in der Hauptverhandlung gestellt werden.*

Richtig schwierig wird der **abstrakte TB** dann, wenn nicht einfach der Gesetzeswortlaut abgeschrieben werden kann. Z.B. weil im § 255 noch Merkmale der §§ 253, 250 vorkommen, da eine schwere räuberische Erpressung vorliegt. Dann müssen die Merkmale, auf die ja im § 255 bloß verwiesen wird, geschickt in den abstrakten TB eingebaut werden.

Wurde bloß eine **Anstiftung** oder **Beihilfe** geleistet, wird die Haupttat nicht komplett genannt, sondern bloß stichwortartig erwähnt:

„... vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Haupttat – einem Diebstahl – Beihilfe geleistet zu haben.“

## 2 mehrere Beschuldigte

Hier muß man aufpassen, daß man keine Verwirrung stiftet, sondern die Sache überschaubar hält. Sinnvollerweise unterteilt man:

Sachverhalt (...)

Die Angeschuldigten werden daher beschuldigt:

I. Hans Müller:

1. Vorsätzlich (...)
2. sich als Unfallbeteiligter (...)

strafbar als

II. Peter Schuster

1. (...)
2. (...)

strafbar als

Ach ja, nur hier, weil es gerade paßt: Wann klagt man denn überhaupt mehrere Beschuldigte gleichzeitig an? Das regelt § 3. In den allermeisten Klausurfällen wird es also falsch sein, mehrere Anklagen zu machen und dann evtl. auch noch Verbindung zu beantragen. Im Allgemeinen sind Klausuren ja doch so gestellt, daß mehrere Personen nicht nebeneinander stehen, sondern irgendwie zusammenwirken. Und das reicht ja für § 3.

## III Das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen

Hier werden die Beteiligten über die **Beweissituation** aufgeklärt. Es kann hier auch etwas auf die (oben entbehrliche!) Vorgeschichte eingegangen werden. Wenn es für die Strafzumessung bedeutsam erscheint, kann auf Vorstrafen hingewiesen werden. Wenn also ein hier komplizierter Fall vorliegt, sollte man etwa so vorgehen:

1. Person des Angeschuldigten
2. Vorgeschichte der Tat
3. Die Tat
4. Verhalten nach der Tat
5. Einlassung und deren Würdigung

Im wesentlichen Ergebnis können auch prozessuale Probleme untergebracht werden, wenn etwa die StA Protokolle hat und diese verlesen will; die §§, nach denen dies zulässig sein wird, sind dann anzugeben.

Und erst hier steht irgend etwas von **Klageerhebung!**

*Der Angeschuldigte steht wegen ... unter laufender Bewährung. Er ist zum Tatvorwurf zu Ziffer 1. geständig.*

*Den Tatvorwurf zu Ziffer 2. bestreitet er und gibt an (...). Dies wird aber durch die Aussagen des Zeugen (...) widerlegt werden.*

*Im Falle 3. beruft sich der Angeklagte auf einen Verbotsirrtum. Dieser Einwand greift aber nicht durch (...).*

*Zur Aburteilung ist das (Gericht) zuständig.*

*Ich erhebe daher die öffentliche Klage und beantrage:*

- a) Die Klage zur Hauptverhandlung bei (...) zuzulassen.
- b) Die Fortdauer der U-Haft anzuordnen, weil die Haftgründe fortbestehen
- c) Dem Angeschuldigten die Fahrerlaubnis vorläufig gemäß § 111a StPO zu entziehen
- d) Die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung
- e) Dem Angeschuldigten gemäß § 140 I Nr. 1 StPO einen Pflichtverteidiger zu bestellen

Hier übrigens nicht ins Bockshorn jagen lassen, wenn Taten in laufender **Bewährung** begangen wurden. Dann kann man hier nicht etwa

1. Das Geständnis des Angeschuldigten
2. Zeugen (...)
3. Urkunden (...)
4. Überführungsstücke (Asservate)

Mit den Akten an den Vorsitzenden des (Gericht)

Wenn man mit der Anklage fertig ist und sonstige Verfügungen geschrieben hat sollte man nicht vergessen, einen Strich zu ziehen (damit es nicht so aussieht, als gehöre das noch zur Anklage) und falls nötig noch einen Aktenvermerk zu machen, wenn wegen einzelner Aspekte der einheitlichen prozessualen Tat nicht weiterverfolgt wurde.

## Akteneinsicht

Der **Verteidiger** kann das nach § 147 verlangen. Es soll allen Ernstes wahr sein, daß der **Beschuldigte** selbst kein Einsichtsrecht hat, sondern ihm eben ggf. ein Pflichtverteidiger zur Seite gestellt werden muß. M.E. kann das nicht richtig sein.

Der **Verletzte** oder besser dessen RA, kann nach § 406e einsehen. **Dritte** ggf. nach RiStBV Nr. 185 III bei berechtigtem Interesse. Dazu wird wohl die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen genügen.

§ 406e wird für die Beschwerdemöglichkeiten der sich jeweils verletzt fühlenden oft entsprechend angewandt, es kann auch § 23 EGGVG einschlägig sein.

## Anwesenheit der Beteiligten

Nach § 226 als besonderer Ausprägung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes müssen die zur **Urteilsfindung** berufenen Personen immer anwesend sein. Will man einem Ausfall vorsorgen, weil z.B. das Verfahren sehr lange dauern wird, muß man nach § 192 GVG Ergänzungsrichter und –schöffen bestimmen.

Der **Angeklagte** muß nach §§ 230, 231 immer anwesend sein. Ausnahmen (die eigentlich alle Sanktionen sind) finden sich in §§ 231 ff, 247 (bei der Beweisaufnahme).

à *Angeklagter*

Nach § 226 muß die **Staatsanwaltschaft** ununterbrochen anwesend sein, nicht jedoch immer derselbe StA. Der **Verteidiger** ist nur in den Fällen der notwendigen Verteidigung erforderlich, § 140.

Beim **Fehlen** eines der Beteiligten liegt ein Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 vor.

## Beschuldigter

### I Terminologie

Beschuldigter kann man immer heißen. Es geht aber spezieller: **Angeschuldigter** heißt man, wenn die öffentliche Klage erhoben wurde (also im Zwischenverfahren). Nach Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens heißt man dann **Beklagter**.

### II Wann

Ganz wichtig ist zu wissen, ab wann jemand Beschuldigter ist, denn ein Verstoß gegen z.B. § 136 zieht ein Beweisverwertungsverbot nach sich. Man muß das also zu fassen kriegen.

**Willensakt der Strafverfolgungsbehörde**, mit dem sie subjektiv zum Ausdruck bringt, daß sie ein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten betreiben will  
**hinreichend konkreter Anfangsverdacht**

So bekommt man die Fälle der informatorischen Befragung und der Spontangeständnisse in den Griff. Wichtig: Ein Verdächtiger ist auch dann Beschuldigter, wenn die Ermittlungsbehörde ihm dieses Stellung **willkürlich vorenthält**, denn schließlich hängen hier auch

Verfahrensrechte dran, bzw. kann das sogar ein materiellrechtlicher Einstieg sein:

Wer Beschuldigte ist, kann nicht Zeuge sein. Dann aber entfällt z.B. eine Straftat nach §§ 153 ff. StGB. Möglich bleibt aber z.B. § 145d StGB.

### III Rechte

Anwesenheit bei richterlichen Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, § 168 c II. Anspruch auf rechtliches Gehör, 103 GG. Recht auf Verteidigung, Recht die Einlassung zur Sache zu verweigern (nemo tenetur). Lies speziell §§ 136, 163 a.

Vor allen Dingen aber darf der Beschuldigte schweigen, denn niemand muß an seiner eigenen Überführung mitwirken. Problematisch wird die Sache, wenn nach anderen Gesetzen den Beschuldigten eine Auskunftspflicht trifft, etwa im Konkurs über den Verbleib von Vermögen. Das BVerfG in seiner unendlichen Weisheit hat den Konflikt so gelöst, daß der Gemeinschuldner im Konkursverfahren zwar Auskunft geben muß, diese aber im Strafverfahren unverwertbar ist.

Das wiederum gilt nicht bei Auskunftspflichten aus dem Zivilrecht. Solche Auskünfte sind ganz normal verwertbar.

### IV Pflichten

Er muß zur Vernehmung erscheinen, § 163 III, ggf. kann er vorgeführt werden. Zulässige Zwangsmaßnahmen, z.B. Untersuchungshaft, muß er über sich ergehen lassen. Nach § 58 II muß er zum Zwecke der Gegenüberstellung ggf. auch Veränderungen an sich vornehmen lassen.

à Angeklagter

### Beschwerde

Die typische strafprozessuale Klausur, in der eine Beschwerde dran kommt, läuft so ab, daß Gericht, StAe und Polizei eine Menge Dinge tun und der Anwalt des Beschuldigten pauschal gegen alles „Beschwerde“ einlegt. So einen Fall haben wir z.B. in à 2. SächsEx 96/1 Aufgabe 6.

In so einem Fall geht man im Prinzip wie im öffentlichen Recht vor. Man zerlegt nämlich den ganzen Sachverhalt in seine einzelnen Bestandteile und prüft jeden einzeln auf seine Zulässigkeit und Begründetheit. Dabei muß auch ganz sauber zwischen etwa der Anordnung einer Durchsuchung und deren Durchführung unterschieden werden!

Die Prüfung des amtsgerichtlichen Beschlagnahmebeschlusses könnte dann etwa so aussehen:

1. Zulässigkeit
  - a) statthaft als Beschwerde, da Verfügung des Richters im Vorverfahren, § 304 I
  - b) Form: § 306 I
  - c) Adressat: § 306 I
  - d) Frist: keine, da einfache (nicht sofortige) Beschwerde
  - e) Beschwer: (-), wenn die Durchsuchung nicht mehr andauert. Aber auch hier Fallgruppen ganz ähnlich der FFK. Bei Grundrechtseingriffen (Art. 13 GG!) wird man sie Beschwer wohl bejahen können
2. Begründetheit: die Beschwerde ist begründet, wenn die Maßnahme RW war und den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt
  - a) formelle RM
  - aa) Zuständigkeit: §§ 162 I, 105 Richter am zust. AG
  - bb) Verfahren, Form – kein Problem, Beschluß hat halt gewissen Mindestinhalt, am Besten jeweils im Kommentar lesen
  - b) materielle RM (=Prüfung der Befugnisnorm), § 102
    - aa) Anfangsverdacht
    - bb) Wohnung etc.
  - cc) Verhältnismäßigkeit (!! steht nicht im Gesetz, muß aber bei repressiven Maßnahmen immer geprüft werden)

Zum einen: Auf **exakte Terminologie** achten, es ist eben ein „besonderes“ Interesse, das bloße Interesse gibt es bei Privatklagen. Und aufpassen, nicht bei allen Delikten läßt sich der fehlende Strafantrag mit einem besonderen ö. Interesse wegbügeln. Also nicht in Fallen tappen.

### Beweisantrag, § 244

die Kommentierung im K/M ist mal brauchbar!

Interessant wird der Beweisantrag in der Revision, wo oft geprüft werden muß, ob er richtig behandelt wurde. Wie genau er denn behandelt werden muß, das steht in § 244. Aber: der gilt nur für **echte** Beweisanträge, nicht für bloße Beweisermittlungsanträge. Es muß also erst mal eine Abgrenzung vorgenommen werden.

Nach § 244 VI bedürfen echte Beweisanträge bei der Ablehnung eines **Gerichtsbeschlusses!** Aber: Anträge sind nur bis zum Beginn der Urteilsverkündung zulässig, danach können sie vom Vorsitzenden allein zurückgewiesen werden.

### Einstellung des Verfahrens, §§ 170 II, 153 ff.

Ganz wichtig: § 170 II ist vorrangig, denn er setzt voraus, daß eben kein genügender Anlaß zur Erhebung der Klage vorliegt, sprich also keine (nachweisbare) Straftat vorliegt. §§ 153 ff. dagegen setzen eine Straftat voraus.

Und so könnte eine **Einstellungsverfügung** aussehen:

*I. Das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten (...) wird gemäß § 170 II StPO eingestellt*

#### Gründe:

*Dem Beschuldigten liegt zur Last (...) Ein ausreichender Tatnachweis ist jedoch nicht zu führen (...) Es stehen allein die Angaben des Zeugen X (...) Bei dieser Beweislage ist eine Verurteilung des Beschuldigten **nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten**. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, daß (...)*

*II. Mitteilung von Ziff. I ohne Gründe an den Beschuldigten*

*III. Zustellung von Ziffer I mit Gründen an den Anzeigenerstatter (ggf. mit **Beschwerdebelehrung**, wenn er auch der Verletzte ist, §§ 171 S.2, 172)*

Wer was mit oder ohne Gründe bekommt, steht übrigens im Gesetz. man kann also mal reinschauen.

Interessante Sache noch zur **Beschwerde** nach § 172 I, die übrigens Vorschaltbeschwerde für das Klageerzwingungsverfahren des Abs. II ist. Ist sie nach § 172 I unzulässig (z.B. wegen Fristablaufes), wird sie eben als – immer mögliche – allg. Dienstaufsichtsbeschwerde behandelt.

Und nochwas: Weil es sich eben um eine **Vorschaltbeschwerde** zum Klageerzwingungsverfahren handelt, ist sie nur zu geben, wenn es dieses auch geben kann, also (trotz der Vor. des § 171 S.2) dann **nicht**, wenn die Ausnahmen des § 172 II 3 gegeben sind, also ein Klageerzwingungsverfahren ausscheidet, weil ein Privatklagedelikt vorliegt.

### Ermittlungsrichter

Für bestimmte Anordnungen im Ermittlungsverfahren, die besonders tief in die Sphäre des Beschuldigten eingreifen, gilt der Richtervorbehalt. Allerdings kann er – er ist **nicht Herr des Verfahrens** – nur in Ausnahmefällen selbst tätig werden (§§ 165, 167), er prüft nur die Anträge der StA auf ihre Zulässigkeit. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß.

**Zuständig** ist der Amtsrichter, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist, § 162 I 1. Beachte aber speziellere Zuständigkeiten in §§ 81, 125.

Ach ja, und bei **Gefahr im Verzuge**, also wenn richterliche Anordnungen nicht mehr eingeholt werden können, ohne daß der Zweck der Maßnahme gefährdet wird, kann die StA auch alleine.

Das nicht erreichbar sein des Richters kann auch darin bestehen, daß der Sachverhalt zu komplex ist, um am Telefon erklärt zu werden.

§ 98 II wird analog auf alle Fälle der **nachträglichen Kontrolle** einer solchen Eilhandlung angewandt.

Ganz wichtig ist noch die **richterliche Vernehmung**, weil die bloßen Angaben gegenüber der Polizei bei der Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechtes in der Hauptverhandlung unverwertbar sind, im Gegensatz zur richterlichen, §§ 251, 254. Also ist das eine Form der Beweissicherung. Der Richter darf nicht allein die Richtigkeit der vor der Polizei gemachten Angaben feststellen, er muß schon selbst vernehmen. Kommt dabei aber dasselbe heraus, kann er sehr wohl bezug nehmen.

### Fristen

Bei Problemen immer K/M vor § 42 lesen. Und nicht in die Irre leiten lassen durch § 42! In der Kommentierung zu §§ 42, 43 steht es eigentlich: Fällt das (einwöchig) fristsetzende Ereignis auf einen Mittwoch, beginnt Do, 0.00 Uhr die Frist zu laufen und endet am ... Mittwoch, 24.00 Uhr! Das sind dann genau 7 Tage.

### Haft, Probleme

#### I Fristen

Für die (unterschiedlichen!) Fristberechnungen in §§ 117 V und 121, 122 am Besten immer den Kommentar konsultieren, wenn man sich nicht merkt: Bei 117 muß die Haft schon drei Monate gedauert **haben**, damit geprüft wird, bei Inhaftierung am 1.1. also Prüfung erst am 2.4. Bei 121, 122 geht es genau um 6 Monate, also (besondere) Haftprüfung am 1.7.

### Haftbefehl, § 114 II

Sieht aus, wie eine kleine Anklage, natürlich zusätzlich mit Darlegung der Haftgründe, ggf. der Verhältnismäßigkeit. Bei der Darstellung der Tat empfiehlt es sich natürlich, anzugeben, woraus sich der dringende Tatverdacht ergibt.

### In dubio pro reo

Umstritten ist, ob dieser Grundsatz auch hinsichtlich von Prozeßvoraussetzungen oder sonstiger prozessual erheblicher Tatsachen gilt. Insbesondere interessant ist dies für die **Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbotes**. Gälte nämlich der Grundsatz, müßte der Angeklagte die Voraussetzungen bloß glaubhaft machen (es gilt ohnehin das Freibeweisverfahren). Die HM differenziert:

- § Bei den Prozeßvoraussetzungen soll er gelten,
- § nicht aber bei Verfahrensfehlern und rechtlichen Zweifeln.

Und – ganz wichtig: Der Satz sagt nur aus, daß von mehreren, vom Tatrichter auch **angenommenen** Möglichkeiten die für den Angeklagten günstigste anzunehmen ist. Er sagt aber gerade nicht, daß von allen überhaupt nur denkbaren Möglichkeiten die Günstigste zu nehmen ist. Er greift auch dann nicht ein, wenn der Richter zwar hätte Zweifel haben können, aber eben nicht hatte.

### Nebenklage, §§ 395 ff

Interessant ist § 395 IV 2. Auch nach ergangenem Urteil kann sich der Nebenkläger noch anschließen. Er muß dann ein Rechtsmittel einlegen. Darin liegt auch der Antrag, als Nebenkläger zugelassen zu werden. Das geht – natürlich – nicht mehr, wenn bereits Rechtskraft eingetreten ist.

Aufpassen auch bei § 400. Liegt Tateinheit vor (§ 52 StGB) und ist ein Aspekt der einheitlichen Tat ein Nebenklagedelikt, sind nach § 400 I Rechtsmittel des Nebenklägers ja möglich. Diese ergreifen dann aber die gesamte Tat unter **allen** rechtlichen Gesichtspunkten,

auch den nicht nebenklagespezifischen! Das ist klar, man wird eine einheitliche Tat nicht zerreißen können.

Ach und ja, Rechtsmittel des Nebenklägers wirken immer auch **zugunsten des Angeklagten**, § 401 III 1 i.V.m. § 301.

### Ordnungswidrigkeiten

Für eine einheitliche Tat, die Straftat und OWi darstellt, ist einheitlich die StA zuständig, § 40 OWiG. Nach § 42 OWiG geht das bei persönlichem Zusammenhang sogar bei mehreren Taten.

### Plädoyer

Im Allgemeinen wird in etwa folgendermaßen aufgebaut:

**I. Anrede:** „*Hohes Gericht, Herr Verteidiger ...*“

**II. Sachverhalt:** „*Aufgrund des glaubwürdigen Geständnisses des Angeklagten steht der in der Anklageschrift geschilderte Sachverhalt nunmehr fest ...*“

**III. Beweiswürdigung:** „*Die Einlassungen des Angeklagten sind weitgehend glaubwürdig. Soweit er angibt ...*“

**IV. Rechtliche Würdigung:** „*Damit ist der Angeklagte überführt, sich des ... schuldig gemacht zu haben. Soweit dies voraussetzt ...*“

**V. Strafzumessung:** „*Das Gesetz sieht hierfür einen Strafrahmen von ... bis ... vor. Gegen den Angeklagten spricht ...*“  
Achtung: Erst hier haben Fragen nach dem Vorliegen von **Regelbeispielen** etwas zu suchen, denn genau hier sind sie interessant.

**VI. Antrag:** „*Ich beantrage daher, den Angeklagten zu ...*“

### Polizei

#### I Stellung

Muß zum einen **selbst** tätig werden, §§ 158, 163, wenn sie von Straftaten Kenntnis erlangt. Vor allem aber muß sie auf **Weisung** der StA tätig werden, § 161. Dieses Weisungsrecht gilt unmittelbar aber nur gegenüber den **Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft**. Wer das ist, bestimmt sich gemäß § 152 II GVG nach Landesrecht. Auch die besonderen **Eingriffsbefugnisse** der StPO stehen bloß den Hilfsbeamten zur Seite.

Aus all dem folgt natürlich nicht, daß die StA als solche der Polizei vorgeordnet wäre.

#### II Befugnisse

Interessant sind die §§ 163 ff., wobei § 163 selbst nur Aufgabe ist, also keinen Schluß auf die Befugnisse zuläßt. Wichtig sind auch die mit § 81 b verbundenen Befugnisse, die in Grenzen auch die Veränderung von Haar- und Bartracht sowie die offene Filmung von Gegenüberstellungen erfaßt. Auch bei den sonstigen Befugnissen der StPO hat die Polizei häufig eine Notzuständigkeit.

#### III Aussagegenehmigung

Da Polizisten nun einmal Beamte sind, bedürfen sie einer Aussagegenehmigung im Prozeß, § 54 i.V.m. Landesrecht/nach BRRG. Das soll aber gerade nicht für die **Hilfsbeamten der StA** gelten, da diese ja gerade dazu da sind, an Prozessen mitzuwirken. Denen muß die Aussage im Zweifel ausdrücklich verboten werden.

### Protokoll, vor allem § 274

Naja, da steht's halt. Und weil's in der Revision so wichtig ist, steht da auch ein Exkurs à Exkurs: Die Bedeutung des Protokolls für die Revisionsrügen

## Privatklagedelikte

Interessant ist, was geschieht, wenn diese eingestellt werden. Weil es hier nach § 17II 3 kein Klageerzwingungsverfahren gibt, entfällt auch die Belehrungspflicht nach § 171.

Treffen Privatklage- und Officialdelikt zusammen, ist aber nur ersteres nachweisbar, erfolgt bei Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses Anklage, ansonsten Einstellung nach § 170 II und Verweisung auf den Privatklageweg.

## Rechtsmittel

Einige formelle Voraussetzungen gelten für alle Rechtsmittel. Sinnvollerweise merkt man die sich nicht - auch wenn es gar nicht viele sind - sondern schaut im *KM vor § 296* nach. Da steht eigentlich alles drin, Fragen, wie die Beschwer der StA und der Verzicht werden (z.T. durch Verweis) behandelt.

Oft kommt die Beschränkung auf den Rechtsfolgen- oder Strafausspruch vor. Diese ist grundsätzlich möglich. Allerdings funktioniert das bloß dann, wenn die Ausführungen zur objektiven und subjektiven Seite der Tat eine hinreichende Beurteilung der Schuldfrage zulassen, also umfassend und widerspruchsfrei sind. Ansonsten gilt das RM als unbeschränkt eingelegt. Besonders oft soll es z.B. an Feststellungen für die "Rücksichtslosigkeit" im § 315c mangeln.

## Revision - Zulässigkeit und Begründung

### I Einlegung

#### 1 Statthaftigkeit, §§ 333, 335

Beachte § 335 III. Die Statthaftigkeit kann man (zumindest im Gutachten) immer ansprechen. Das dürfte der richtige Einstieg sein.

#### 2 Berechtigte

Dazu steht in den allg. Vorschriften über Rechtsmittel etwas, § 296. Die StA braucht keine Beschwer für eine Revision bzw. ist durch jeden Rechtsfehler beschwert, da sie zur Objektivität verpflichtet ist (-). Berechtigter ist auch der **Nebenkläger**, (à *Nebenklage* unbedingt lesen).

#### 3 Beschwer

Die Beschwer muß im Tenor liegen, irgendwelche Feststellungen reichen nicht.

#### 4 zuständiges Gericht

Steht in §§ 121, 135 GVG. Dir Revision ist nach § 341 I aber beim *judex a quo* einzureichen!

#### 5 Form und Frist

##### a) Allgemeines

Die Revision selbst - nicht also die Begründung - kann der Angeklagte auch allein einlegen, er braucht keinen Anwalt. Ganz besonders toll: Man kann Urteile auch erst mal allgemein „anfechten“, ohne sich zu entscheiden, ob man Berufung oder Revision will. Denn das wird man ja häufig erst dann wissen, wenn man die Gründe hat.

Geht dann innerhalb der Begründungsfrist keine - oder auch eine ungenügende - Begründung ein, wird die Sache als Berufung behandelt (Im Zweifel für das zulässige Rechtsmittel).

##### b) Frist

§ 341 - Eine Woche seit der Verkündung, Berechnung nach § 43. Apropos à *Fristen*: K/M vor § 42 lesen!

##### c) Form

§§ 341, 299. Letzterer ist wichtig, da ja der gefangene Angeklagte sich kaum zu *irgendeiner* Geschäftsstelle begeben kann. Die Form ist (a majore ad minus) auch dann gewahrt, wenn die Revision schon in der HV zu Protokoll erklärt wird. Aber: wenigstens die

Urteilsverkündung muß schon abgewartet werden, sonst liegt keine Beschwer vor.

#### 6 wirksame Revisionsbegründung

(siehe unten II.)

Normalerweise allerdings wird ja bei einer Revision immer zumindest die Sachrüge erhoben, womit sie zulässig ist (in der Klausur zumindest). Oft wird daher § 344 nicht in der Zulässigkeit der Revision geprüft, sondern als Unterpunkt bei der Stellungnahme zu den einzelnen Verfahrensrügen - nämlich bei der Frage, ob gerade **diese** Rüge überhaupt geprüft wird (= Zulässigkeit der Rüge)

Trotzdem empfiehlt sich immer das Sätzchen

„Die Revisionsbegründung entsprach den Erfordernissen des § 344 StPO.“

Einige Probleme wirft manchmal noch § 345 II auf: Die Revisionschrift muß von einem Anwalt stammen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden.

Eine Falle kann sich ergeben, wenn etwa der Anwalt zwar unterschreibt, aber gar nicht die Verantwortung für die Begründung übernehmen will, etwa weil er mit i.V. unterschreibt oder das weltberühmte „auf ausdrücklichen Wunsch des Angeklagten trage ich vor, ...“ anbringt. Das macht die Sache unzulässig, jedenfalls die konkrete Rüge, die so vorgetragen wird.

#### 7 kein Verlust des Revisionsrechtes

##### a) Rücknahme und Verzicht

§ 302. Eine bloß eingeschränkte Einlegung läßt nicht unbedingt auf einen Verzicht i.Ü. schließen; es kann also innerhalb der Frist noch erweitert werden.

##### b) Beschränkung

naja, geht halt.

#### 8 Zuständigkeit des Revisionsgerichtes

Das ist natürlich **keine** Zulässigkeitsvoraussetzung, da die Revision ja beim *judex a quo* eingelegt wird, aber im Gutachten über die Aussichten einer Revision sollte man es doch mal hinschreiben und mit dem Ergebnis verbinden:

„Die eingelegte Revision ist zulässig. Zur Entscheidung berufen ist der BGH, § 135 GVG.“

## II Revisionsbegründung

Die Revision bedarf der Begründung, um zulässig zu sein. Klar ist, was die Revision will: eine **rechtliche** Überprüfung. Aber: Auch die Vorschriften über die Tatsachenfeststellung (deren Verfahren) wollen von den Instanzgerichten beachtet sein. Hat sich hier ein Fehler eingeschlichen, werden die Tatsachenfeststellungen aufgehoben und zurückverwiesen. In der Vorinstanz kann man dann wieder Tatsachen vorbringen.

### 1 Frist, Form

§ 345 I. für die Frist, Abs. II für die Form. Fehlt es hieran, verwirft bereits das **Ausgangsgericht** die Revision durch Beschluß, § 346. Wichtig: Beachte § 299 für den (inhaftierten) **Angeklagten** und § 390 II für den **Privatkläger**. Für den **Nebenkläger** wird § 390 analog angewandt, also Einlegung auch durch Anwaltschrift. Bei der **StA** reicht einfache Schriftform mit maschinenschriftlicher Unterschrift, wenn ein Beglaubigungsvermerk drauf ist.

Interessantes Problem: § 274 IV. Bevor das à Protokoll nicht fertig ist, darf das Urteil nicht zugestellt werden und die Frist läuft nicht an. Aber was heißt denn nun **Fertigstellung**? Sicherlich muß es nicht fertig sein, aber der Richter darf nicht ohne Wissen des Urkundsbeamten Änderungen vornehmen, denn **beide** müssen ja unterschreiben - und zwar unter demselben Text (à *K/M 271/19*). Einfacher merkt man es sich vom Telos her: Der Anwalt, welcher

nach Fehlern für die Revision forsch, braucht schon das verbindliche Protokoll.

Noch ein Fristproblem, nämlich das des § 345 I 1. Ein Monat nach Ablauf der Rechtsmittel einlegungsfrist, wann ist das? Angenommen, die Einlegungsfrist läuft am 15.3. ab. Das tut sie um 24.00 Uhr. D.h., daß die Begründungsfrist am 16.3. um 0.00 Uhr (!) losläuft und am 16.4. um 24.00 endet, nämlich am Tag mit derselben Benennung!

## 2 Adressat

Judex a quo. Auch hier wieder kommt es bei Einlegung bei einem unzuständigen Gericht auf die rechtzeitige Weiterleitung an.

## 3 Inhalt der Revisionsbegründung, § 344 I

### a) Die Revisionsanträge

Die müssen nicht förmlich gestellt werden, es muß aber klar werden, was gewollt ist. Das kann etwa sein:

*„... das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und sie Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen“*

*„... das angefochtene Urteil hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis/des Strafmaßes/soweit der Angeklagte wegen Diebstahls verurteilt wurde aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen“*

*"Das Urteil des (...) wird bezüglich der dem Angeklagten vorgeworfenen Urkundenfälschung vom (...) aufgehoben. Der Angeklagte wird freigesprochen.*

*Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen trägt insoweit die Staatskasse."  
(à HemmerAssKl. 109)*

Was geschieht – eigene Entscheidung des Revisionsgerichtes oder Zurückverweisung, steht im § 354. Soweit eine Beschränkung der Revision unzulässig ist, prüft das Gericht eben im rechtlich notwendigen Maße nach.

### b) die Begründung der Anträge

Achtung: Das ist eine **Zulässigkeitsvoraussetzung**, d.h. unterbleibt die Begründung oder entspricht nicht den Anforderungen, wird die Revision schlicht unzulässig.

Gerügt werden muß die **Verletzung von Rechtsnormen**. Das ist manchmal gar nicht so einfach hinzukriegen. Aber auch der Verstoß gegen z.B. Denkgesetze kann ein Gesetzesverstoß sein, nämlich eine unrichtige Anwendung der Gesetzesnormen, die unter Verstoß gegen Denkgesetze gebraucht wurden.

Vorab kann man das Gericht auf die von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrenshindernisse usw. aufmerksam machen. Das darf man dann eben wirklich auch nicht als Rüge formulieren; als Hinweis aber empfiehlt es sich sehr!

Die **Sachrüge** ist schon zulässig durch den weltberühmten Satz:

*Ich rüge die Verletzung materiellen Rechts*

Allerdings darf man diesen Satz nicht dadurch wieder zunichte machen, daß man ihn dann mit völlig unpassenden Rügen **kaputtbegründet**, etwa unzulässigen Angriffen gegen eine fehlerfrei vorgenommene Beweiswürdigung.

Bei der **Verfahrensrüge** ist der Verstoß genauer zu bezeichnen, und zwar mit Angabe des zugrundeliegenden Sachverhaltes, ein bloßes Gesetzeszitat reicht nicht aus. Dabei muß die Rüge aus sich heraus, also ohne Bezugnahmen auf die Sitzungsniederschrift o.ä. verständlich sein. Gerügt werden muß natürlich auch eine **revisible** Vorschrift, also keine bloße Ordnungs- oder den Rechtskreis des Betroffenen nicht betreffende Vorschrift. Zuletzt darf kein **Rügevverlust** eingetreten sein.

*Der Unterzeichnete hat in der Hauptverhandlung beantragt, den Zeugen X darüber zu vernehmen, daß ...*

*Das Gericht hat den Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, daß das Gegenteil des Antrages bereits durch die übrige Beweisaufnahme feststehe, mithin nicht zu erwarten sei, daß der Zeuge die in sein Wissen gestellte Aussage werde tätigen können, womit seine Einvernahme unbehelflich sei. Damit hat das Gericht gegen § 244 III 2 StPO verstoßen.*

Ist (allein) § 337 einschlägig darf man nicht vergessen:

*Auf diesem Fehler beruht das Urteil auch, da ...*

Ein Urteil beruht immer dann auf dem Verstoß, wenn es überhaupt möglich sein könnte, daß der Verstoß Einfluß auf das Urteil gehabt haben könnte. Es reicht also, daß man den Einfluß nicht ausschließen kann!

Auf den Fehlern der 1. Instanz (außer bei Sprungrevision) oder des Ermittlungsverfahrens wird das Urteil der 2. Instanz kaum jemals beruhen, da hier eigene Feststellungen vorgenommen werden. Solche Fehler gehören also ins Hilfgutachten. Ausnahme: Verfahrensvoraussetzungen, z.B. kein Eröffnungsbeschluß. Den braucht es für alle Verfahrensabschnitte.

## 4 Exkurs: Die Bedeutung des Protokolls für die Revisionsrügen

§§ 271 - 274

Der Nachweis über die Beachtung der **wesentlichen Förmlichkeiten** (à *K/M* § 273/7 f.) der Hauptverhandlung kann nur durch das Protokoll geführt werden. Dabei ist die Beweiskraft des Protokolls positiv und negativ.

Aber: Daß das Protokoll schlecht geführt ist, ergibt keine Rüge, sondern die sog. „**unzulässige Protokollrüge**“. Ob das Protokoll irgendwelche Tatsachen enthält oder nicht, ist (für sich gesehen) völlig Wurscht.

Eine sog. **Protokollberichtigung** soll gehen, wenn alle Verfahrensbeteiligten sich übereinstimmend erinnern und ein entsprechender Antrag gestellt wurde (steht nicht im Gesetz, aber bei à *K/M* 271/21 ff.). Allerdings darf so nicht eine bereits erhobene Revision ausgehebelt werden. Der Revisionsführer hat ein Interesse am Bestand seiner Rüge.

## Revision - die wichtigsten Rügen

à *in der Klausur zu den Rügen immer K/M 337/5 ff. lesen! Da sind viele wichtige Rügen noch mal zusammengefaßt*

**Vorweg:** Sinnvollerweise trägt man diese zweigeteilt vor, nämlich erst den zugrundeliegenden SV, dann dessen rechtliche Beurteilung, also etwa:

- 1. Das Gericht hat den Angeklagten für voll schuldig gehalten. Aufgrund des merkwürdigen Verhaltens des Angeklagten (... ausführen) hätte das Gericht eine Geisteskrankheit in Erwägung ziehen müssen. Darüber hätte Beweis erhoben werden müssen durch Zuziehung eines Sachverständigen. Die eigene Sachkunde des Gerichtes reicht hierfür nicht aus (...).*
- 2. Damit hat das Gericht gegen seine Pflicht aus § 244 II verstoßen. Auf diesem Verstoß beruht das Urteil auch, da nicht auszuschließen ist, daß die unterlassene Aufklärung zur Feststellung der Schuldunfähigkeit des Angeklagten und damit zu dessen Freispruch geführt hätte.*

Klar: Grob sind diese unterteilt in Verstöße gegen das sachliche Recht und Verstöße gegen das Verfahrensrecht. Innerhalb der Verfahrensverstöße ist wieder zu beachten, daß Verfahrenshindernisse oder das Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen **von Amts wegen** zu prüfen sind! Das setzt natürlich aber voraus, daß die Revision erst mal zulässig ist. Ohne dies, wird gar nicht geprüft.

Das heißt also, daß – wenn die Rüge der fehlenden Verfahrensvoraussetzungen die einzige Rüge ist – diese sehr wohl explizit erhoben werden muß, nämlich, damit überhaupt eine Revisionsbegründung vorliegt, welche das Rechtsmittel erst zulässig macht.

Das heißt aber auch, daß für diese Prüfung etwaige Beschränkungen der Revision unbeachtlich sind. Wird ein Fehler hier entdeckt, wird das Urteil aufgehoben. Peng.

## I Verfahrensvoraussetzungen

à hier, Hauptverfahren - Prozeßvoraussetzungen

Klar, die müssen vorliegen, sonst wird eingestellt, §§ 206a, 260 III. Ist die Sache schon entscheidungsreif zum Freispruch, erfolgt nach HM dieser – weil dessen Wirkungen weitergehen. Zu den Details à *K/M § 260 Rn. 44 ff.*)

Zu den unten genannten Voraussetzungen kommt noch hinzu, daß beim vorangegangenen Berufungsverfahren die Berufung zulässig gewesen sein muß. Überprüft wird in der Revision ja das Urteil 2. Instanz. Hätte dieses gar nicht ergehen dürfen, wird es aufgehoben, das Urteil 1. Instanz damit wiederhergestellt.

Die Verfahrensvoraussetzungen werden von Amts wegen geprüft, allerdings muß dazu die Revision erst einmal zulässigerweise erhoben worden sein. Schon deshalb muß die Sachrüge immer mit rein.

## II Verfahrensrügen

### 1 absolute Revisionsgründe, § 338

a) *Unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichtes, § 338 Nr. 1*  
Zunächst ist der (im Text angegebene) Zusammenhang zu § 222a zu beachten. I.Ü. wird eine (objektiv) willkürliche Fehlbesetzung, die unter keinem Gesichtspunkt mehr vertretbar ist gefordert.

b) *Mitwirkung abgelehnter Richter, §§ 338 Nr.3*  
Vorsicht, das ist eine böse Falle! Der Sache nach handelt es sich hier um eine in das Revisionsrecht eingekleidete Beschwerde, das Revisionsgericht prüft nach Beschwerdegesichtspunkten, also auch in tatsächlicher Hinsicht und übt auch ein eigenes Ermessen aus.

c) *Unzuständiges Gericht, § 338 Nr.4*  
Hat wegen §§ 6, 16 (ohne diese Rüge greift die Revision hier nicht, die Begründung muß dies vortragen!) nicht die übergroße Bedeutung.

d) *Vorschriftswidrige Abwesenheit von Beteiligten, § 338 Nr. 5*  
Das wird insbesondere bei der Abwesenheit eines **Pflichtverteidigers** oder eines notwendigen **Dolmetschers** akut.

e) *Verstoß gegen die Öffentlichkeit, § 338 Nr. 6*  
Nur die unzulässige **Einschränkung**, nicht das Unterbleiben der Ausschließung kann gerügt werden. Die Einschränkung muß dem Gericht auch zurechenbar sein, nicht also etwa, wenn der Hausmeister das Gericht vorzeitig abgeschlossen hatte.

f) *Fehlen der Urteilsgründe, Fristüberschreitung, § 338 Nr. 7*  
Fertig ist das Urteil erst dann, wenn der Text steht und von allen Berufsrichtern unterzeichnet wurde, § 275.

g) *Unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem wesentlichen Punkt durch Gerichtsbeschluß, § 338 Nr. 8*  
Ganz klar: das bloße (etwa verhandlungsleitende) Maßnahmen des Vorsitzenden nicht ausreichen, muß der schlaue Verteidiger bei suspekten Handlungen einen **Beschluß** herbeiführen, § 238 II. Ausnahmsweise kann ein solcher Beschluß auch gerade in der Ablehnung des entsprechenden Antrages erblickt werden. Die Frage, ob ein **wesentlicher** Punkt betroffen wurde, entspricht etwa der Frage, ob das Urteil auf der Verletzung beruht bei den relativen Gründen. Zuletzt muß die Entscheidung **unzulässig** sein. Das ist nicht etwa jede nachteilige Entscheidung.

### 2 relative Revisionsgründe, § 337 I

a) §§ 52-58, 252 – *Belehrung von Zeugen, Belehrungen, Verweigerungsrechte*

Die allg. Belehrung nach § 57 und die Belehrung nach § 55 sollen nach HM für den Angeklagten nicht revisibel sein, da sie nicht seine Rechte berührten (Rechtskreistheorie). Deswegen könne ja § 55 auch umgangen werden, indem frühere Aussagen verlesen werden.

Anders bei § 53, der auch den Angeklagten schützt. Insoweit stellt ja auch § 252 ein Verlesungs- und Verwertungsverbot auf.

b) *Vereidigung, §§ 59-64*

Um die **Vereidigung trotz Verbotes** zu entdecken, muß man vorher schonmal den SV materiell durchdacht haben – sonst dürfte man kaum auf den Verdacht der Beteiligung kommen.

Beim **Unterlassen der Vereidigung** ist nicht so wichtig, ob der konkrete Grund, warum sie unterlassen wurde richtig ist, sondern ob im Ergebnis das Unterlassen richtig war – wie sonst sollte das Urteil auf der Unterlassung beruhen?

Häufig ist auch die Falle, daß ein Zeuge ein zweites mal einvernommen wird oder ein Sachverständiger auch Aussagen als Zeuge macht. Dann muß (nochmals) über die Vereidigung befunden werden.

c) *Ablehnung von Beweisanträgen, § 244*

Wenn denn ein „richtiger“ Beweisantrag vorliegt, dann darf er auch nur aus den in § 244 genannten Gründen abgelehnt werden. Was diese uns genau sagen wollen, liest man am Besten im Kommentar nach.

d) *die Aufklärungsgründe, § 244 II*

Das Gericht trifft dann eine Aufklärungspflicht, wenn bestimmte, dem Gericht bekannte Tatsachen es nahelegen, von einem Beweismittel zur Klärung einer Beweistatsache Gebrauch zu machen.

Das muß dann aber auch detailliert gerügt werden, also: Was hätte geklärt werden sollen, welche Beweismittel hätte genutzt werden müssen, inwieweit hätte sich das aufgedrängt (siehe Bsp. oben).

e) *Verstoß gegen den Mündlichkeitsgrundsatz, § 261*

Man kann ja mal nachschauen, ob wirklich jeder der in der Urteilsbegründung genannten Zeugen vernommen, jede Urkunde verlesen wurde usw. Begründet ist die Rüge aber wirklich bloß dann, wenn eine im Urteil getroffene Feststellung nicht aus der Hauptverhandlung gewonnen wurde.

f) *Kein Hinweis auf veränderte rechtliche Gesichtspunkte, § 265*

Das ist billig, aber doch schwer zu entdecken, da eben gerade nichts geschieht. Also hilft nichts, als den Schuldvorwurf der zugelassenen Anklage und des Urteils abzugleichen und bei Divergenz nach einem Hinweis zu suchen. Wird man nicht fündig, hat man des Verstoß.

g) *Fehler aus dem Ermittlungsverfahren*

Beispiel bei Hemmer war die Telefonüberwachung (à *Hemmer AssBStr. Fall 5*). Hier kann man sich ja streiten, ob bei der Verwertung ein Fehler der Ermittlungsverfahrens oder des Gerichtes selbst zu rügen ist. Richtigerweise wohl des Gerichtes, denn dieses begehrt ja erst den (für das Urteil) relevanten Verstoß, indem es verwertet.

**Prüfungsmaßstab:** Soweit es um Telefonüberwachungen (o.a. Gestaltungen, bei denen richterliche Anordnungen vorliegen) geht, ist zu beachten, daß die Voraussetzungen der Anordnung revisionsrechtlich überprüft werden müssen, da eine Rechtsschutz gegen die Maßnahme z.Z. ihrer Durchführung kaum zu erlangen sein wird. Allerdings obliegt dem Tatrichter bei der Anordnung solcher Maßnahmen ein gewisser Beurteilungsspielraum, der als solcher nicht der Disposition des Revisionsrichters unterliegt. Dieser kann die Entscheidung des Tatrichters somit lediglich auf Ihre Vertretbarkeit prüfen. Dies ergibt sich daraus, daß die Anforderungen an die Anordnungen in den § 98 ff. derartig fein abgestimmt sind (lesen!), daß sich eine völlig objektive Einschätzung ihres Vorliegens gar nicht wird treffen lassen.

### III Die Sachrüge

Hier wird gerügt, daß das Gericht aus dem festgestellten SV falsche rechtliche Schlußfolgerungen gezogen hat. Das heißt aber gerade, daß mit der Sachrüge nicht (bzw. kaum, es gibt Ausnahmen) die Beweiswürdigung angreifbar ist, es mag aber das Verfahren der Sachverhaltsfeststellung zweifelhaft sein.

**Bsp.** Wenn also der Angeklagte dummes Zeug plappert und ziemlich verwirrt aussieht, das Gericht aber zu der Überzeugung kommt, er sei völlig gesund, so kann **nicht** etwa ein Verstoß gegen § 20 StGB gerügt werden, denn dem festgestellten SV (Angeklagter ist gesund) ist dieser ja gerade nicht einschlägig.

Man käme aber wohl mit der **Aufklärungsrüge** weiter, das Gericht hätte einen Sachverständigen zuziehen sollen.

#### a) Unzureichende Sachverhaltsfeststellung

Daß mind. dem § 267 genügt werden muß, ist wohl klar. Die Revisionsgerichte verlangen aber mehr. Das Urteil muß wirklich alle obj. und subj. TBMerkmale enthalten, also eine vollständige Subsumtion des SV zulassen.

#### b) Unzureichende Ausführungen zur Beweiswürdigung

Nach neuerer RS muß die Beweiswürdigung in nachvollziehbarer und damit prüfbarer Weise dargelegt werden.

#### c) Verstoß gegen Denk- und Erfahrungsgesetze (Darstellungsrüge)

Auch bei völlig abwegigen Schlüssen wurde das Gesetz nicht richtig angewendet. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Richter von mehreren Möglichkeiten nur einer bestimmten gefolgt ist (übrigens ggf. auch kein Verstoß gegen den in dubio pro reo Grundsatz – der Richter kann ja von dieser einen Möglichkeit voll überzeugt sein, auch wenn mehrere Möglichkeiten existieren).

Allerdings muß er sich zumindest mit den weiteren nicht allzu fern liegenden Möglichkeiten des Geschehensablaufes auseinandersetzen, wobei das nicht ins Unendliche getrieben werden muß. Tut er das nicht, ist die Rüge als **Darlegungsrüge** begründet. Nochmal: das ist keine „in-dubio-pro-reo“-Rüge. Aber wenn sowas mal vorliegt, sollte man immer gleich die Natur des in-dubio-Satzes mit darstellen.

#### d) Verstoß gegen den *à In dubio pro reo*-Satz

Wenn z.B. aus den Gründen deutlich wird, daß dem Angeklagten die Beweislast übergebürdet wurde, etwa weil er keine Entlastungszeugen benennen konnte.

#### e) Fehler bei der Strafzumessung

Wenn vom falschen Strafrahmen ausgegangen wurde oder Strafmilderungsgründe übersehen wurden. Oder wenn Prozeßverhalten des Angeklagten, etwa Leugnen, berücksichtigt wurde.

Weiterhin z.B., wenn Tatbestandsmerkmale verwendet werden, um die besondere schwere des Falles zu begründen usw.

## Revision, Aufbau der Klausuren

### I Erfolgsaussichten der eingelegten und begründeten Revision

1. Prozeßvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind
2. Stellungnahme zu den erhobenen prozessualen Rügen
  - a) Zulässigkeit der Rüge, § 344 II
  - b) Begründetheit der Rüge
  - c) Beruhensfrage
3. bei Sachrüge: Untersuchung des Urteils in sachlicher Hinsicht. Hier neben der materiellen Prüfung auch erörtern, ob das Urteil als solches klar geht (Sachverhaltsfeststellung, Beweiswürdigung usw.)
4. Entscheidungsvorschlag (sollte man schon machen)

### II Anfertigung einer Revisionsbegründung

1. Adressat, Eingangszeit
2. Revisionsanträge, § 344 I
3. Begründung der Revisionsanträge
  - a) Hinweis auf fehlende Verfahrensvoraussetzungen
  - b) erfolgversprechende Verfahrensrügen
  - c) Sachrüge
4. Hilfsgutachten

### III Vorbereitung der Revisionsbegründung, dazu Erstattung eines Gutachtens über die mat. und prozessuale Rechtslage

1. Zulässigkeit der Revision
2. Erörterung der Prozeßvoraussetzungen bzw. Verfahrenshindernisse
3. Erörterung der prozessualen Fragen
4. Erörterung materiell-rechtlicher Fragen
5. Zusammenfassung der Verstöße, die zur Aufhebung des Urteils führen

### IV nochmal hochgezoomt

Jede einzelne kleine Rüge ist wirklich sauber aufzuteilen in

- § Zulässigkeit
- § Begründetheit
- § Beruhensfrage

## Staatsanwaltschaft

Wegen des Untersuchungsgrundsatzes muß sie den Sachverhalt vollständig, also auch zugunsten des Beschuldigten erforschen, § 160 II. Sie entscheidet, ob Klage erhoben wird. Eigenständiges Organ der Rechtspflege (damit weder Verwaltung, noch Rechtsprechung, vielmehr eine Art Brücke zwischen Exekutive und Legislative) und Herrin des Vorverfahrens.

Die Organisation folgt der Gerichtsorganisation, §§ 141 ff GVG. Die armen Staatsanwälte sind weisungsgebunden, § 146 GVG. Dieses Weisungsrecht findet seine Grenzen im Legalitätsprinzip. Weisungen, die dagegen verstoßen (etwa, bestimmte Straftaten von Parteifreunden nicht zu verfolgen) muß (und darf!) nicht Folge geleistet werden.

Ganz schwieriges Thema ist die **Ablehnung wegen Befangenheit**, das ist nämlich nicht geregelt. Man kann es beim Dienstvorgesehen versuchen, § 145 GVG. Jedenfalls aber wäre die Mitwirkung eines befangenen Staatsanwaltes ein **Revisionsgrund** nach § 337.

Die Ermittlungen der StA sind **keine Justizverwaltungsakte** und damit auch nicht nach § 23 EGGVG angreifbar, denn sie bereiten nur die Abschlußverfügung vor. Die Kontrolle erfolgt dann bei der Anklageerhebung.

Interessant ist auch, ob die StA bei ihrer Anklage an die gefestigte höchstrichterliche RS gebunden ist (z.B. Strafbarkeit wegen unterlassener Selbstmordhinderung nach § 323c.)

Der BGH meint, daß das Legalitätsprinzip und die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung eine Bindung erfordern.

Das kann aber eigentlich nicht richtig sein, denn für die Erhebung oder Nichterhebung der Anklage sind die Gerichte nicht zuständig. Also sollen sie auch nicht mittelbar durch eine Bindung der Anklagebehörde bestimmen können, was angeklagt wird.

## Störungen der Hauptverhandlung

Hier hat der Vorsitzende die Sitzungspolizei, § 176 GVG. Was genau er tun kann und darf, ergibt sich aus §§ 177, 178 GVG.

Bei Straftaten in der Sitzung, ist gemäß § 183 GVG vorzugehen, also ein Vermerk ins Protokoll zu geben, später die zuständigen Stellen zu informieren.

## Strafanzeige

Die Anzeige kann überall aufgegeben werden, § 158. Eine aufgegebenen Strafanzeige kann auch als **Strafantrag** gelten, wenn sich aus ihr der unzweideutige Wille des Verletzten ergibt, daß er die Tat auch unter dem Gesichtspunkt des Antragsdeliktes verfolgt wissen will.

## Strafbefehl, §§ 407 ff.

(bei den Sonderformen des Verfahrens)

Gegen den Strafbefehl kann Einspruch eingelegt werden. Soweit dies geschehen ist, gilt das Verbot der RIP nicht, § 411 IV. Wird also mündlich verhandelt, ergeht ein ganz normales Urteil, der Strafbefehl wird im Tenor nicht erwähnt (nicht also z.B. aufrechterhalten o.ä.).

Ein Sonderproblem ist, daß der SB einem Sachurteil gleichsteht, § 410 III, aber bloß ein summarisches Verfahren ist, so daß die Tat auch leicht **schwerer** als im SB angenommen sein kann. Dafür gibt § 373a eine besondere Wiederaufnahmefrist zuungunsten des Verurteilten, wenn sich nun ein Verbrechen ergäbe.

Recht wichtig ist, daß bereits der Antrag auf den Strafbefehl dem fertigen Strafbefehl zu entsprechen hat, da der Richter ihn bloß noch abnickt. Also darf man auch die Anberaumung von Rechtsfolgen etc. nicht vergessen - eben die Erfordernisse des § 409 schon im Antrag wahren.

## Tat, prozessuale

*Kommentierungen: K/M, § 264/1 ff.*

### I Was?

Der durch die Anklage dem Gericht unterbreitete geschichtliche Vorgang, soweit er nach der Lebensauffassung eine Einheit bildet. Das ist dann der Fall, wenn zwischen den einzelnen Verhaltensweisen des Angeschuldigten eine innere Verknüpfung von der Qualität besteht, daß eine getrennte Aburteilung in verschiedenen Verfahren einen einheitlichen Lebenssachverhalt unnatürlich aufspalten würde (vgl. Rn. 3).

Im Verhältnis zum **materiellen Strafrecht** ist der Begriff selbständig. Liegt Tateinheit vor, ist immer auch eine prozessuale Tat gegeben, bei Tatmehrheit müssen aber nicht auch mehrere prozessuale Taten vorliegen. Insb. wird dann eine Tat anzunehmen sein, wenn frühere Fortsetzungszusammenhang gegeben gewesen wäre.

### II Bedeutung

Klar, Rechtshängigkeit. Insbesondere auch dann, wenn bloß Teile der Tat angeklagt werden! Der Rest kann dann eben nicht woanders noch angeklagt werden.

Bloß hinsichtlich der Tat darf das Gericht ermitteln (Akkusationsprinzip), die rechtliche Bewertung aber anders sehen. Nach § 170 kann nur hinsichtlich der ganzen Tat eingestellt werden.

Und natürlich wichtig für den Strafklageverbrauch (ne bis in idem, Art. 103 GG).

### III Dynamik

Die Tat wird durch die Anklage nicht völlig festgeschrieben, das Gericht kann in Grenzen auch nachträglich erkannten Abweichungen von Anklage und Eröffnungsbeschluß Rechnung tragen. Es muß aber die Substanz des angeklagten Vorganges erhalten bleiben. Hat also der Angeklagte den Einbruch nicht am 12., sondern am 8. Januar begangen, dürfte das noch eine Tat sein.

Wenn innerhalb einer prozessualen Tat dann aber eben solche neuen Aspekte zur Geltung kommen, ist immer an § 265 zu denken, also die Hinweispflicht. In Revisionsklausuren ist der gesamte Sachverhalt danach zu durchforsten.

ergeben sich immer bei der Wahlfeststellung und Postpendenzfeststellung, ganz klassisch bei Diebstahl und Hehlerei. Im Fall wird dann wohl eine Tat als Diebstahl angeklagt sein. In der Verhandlung stellt sich dann z.B. heraus, daß entweder ein Diebstahl am 18.1. oder eine Hehlerei am 20.1. vorlag. Die Frage ist dann, ob wirklich ohne weiteres wahlweise verurteilt werden kann.

Dann müßten beide Alternativen als von der Anklage umfaßt angesehen werden können. Das ist aber hier (zeitlicher und örtlicher Zusammenhang) stark zu bezweifeln.

Hier wäre es auch so, daß die beiden potentiellen Taten vom Unrechtsgehalt her eher ähnlich sind. Die neuere RS tendiert aber dazu, zwei Taten dann anzunehmen, wenn der nachträglich entdeckte Vorgang einen wesentlich höheren Unrechtsgehalt hat (Faustformel!).

## Urteil, Allgemeines

### I Arten

Es gibt grundsätzlich - ganz ähnlich wie im Zivilrecht - Sachurteile (§ 267) - hier fehlt es an einer Verfahrensvoraussetzung oder es besteht ein Verfahrenshindernis - und Prozeßurteile (§ 260 III). Bei den Sachurteilen wiederum kommen Verurteilung, Freispruch und Anordnung von Maßregeln in Frage.

### II Fristen

Für die Ausfertigung der Urteils gibt es natürlich eine Frist im § 275 I. Ein Verstoß dagegen stellt einen unbedingten Revisionsgrund dar, § 338 Nr. 7.

### III förmliche Zustellung

Ist eigentlich nur nötig, wenn ohne den Angeklagten verhandelt wurde (steht dann jeweils in der Vorschrift), in der Praxis wird es aber immer gemacht. Die Zustellung selbst richtet sich dann nach den allg. Vorschriften in §§ 36 ff.

## Urteil, Aufbau

*Immer nachlesen im K/M, da steht doch einiges, speziell zum Tenor*

### I Rubrum

Immer nachschauen in der RiStBV, Nr. 114, 110

AG X

AZ XY

*Im Namen des Volkes!*

*Urteil*

*in der Strafsache gegen*

*(große Personalien)*

*wegen Unterschlagung u.a.*

*hat das AG – Strafrichter – X in der öffentlichen Verhandlung vom 23.2.1999, an der teilgenommen haben*

*(Richter und Schöffen, StAe, Verteidiger, wohl auch Nebenkläger etc., nur der Urkundsbeamte, der bei der Verkündung anwesend war)*

*für Recht erkannt:*

*(...)*

*angewandte Vorschriften: (..)*

## II Tenor

### 1 Allgemein

Ganz wichtig: Nach der BGH RS (und nicht dem bayerischen Modell) ist der Tenor möglichst schlank zu halten. Der Tenor untergliedert sich in den

- § Schuldspruch
- § Rechtsfolgenausspruch
- § Nebenfolgenausspruch

Die Punkte 1 und 2 kann man in einfachen Fällen auch zusammenziehen.

Wichtig ist es, auch im Tenor nicht zu vergessen, die Begehungsweise der Straftat anzuführen, also vorsätzlich oder fahrlässig, wenn denn beide Alternativen denkbar sind. Beteiligungsformen dagegen (Allein-/Mittäter) haben hier nichts zu suchen. Auf jeden Fall anzugeben ist das Konkurrenzverhältnis (s.u.).

- a) *Der Angeklagte ist schuldig des Diebstahls*
- b) *Er wird deshalb zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt*
- c) *Die Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt*
- d) *Der Angeklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen*

Hier müßte dann außerhalb des Urteils, aber zugleich mit dem Urteil noch ein Bewährungsbeschluß nach § 268a ergehen:

#### **Beschluß**

*Die Dauer der Bewährungszeit beträgt drei Jahre.*

Im Urteil findet auch folgendes Platz:

- b) *hinsichtlich der Tat (...) wird das Verfahren eingestellt*
- c) *Im Übrigen wird der Angeklagte freigesprochen*

### 2 bei U-Haft

Es gibt erst mal keine Besonderheiten, insb. ist die Anrechnung der U-Haft auf die Freiheitsstrafe nicht zu tenorieren, denn dies ergibt sich schon aus § 51 I StGB. Zu bedenken ist allein, daß zusammen mit dem Urteil ein Beschluß zu verkünden ist, § 268b:

*„Haftfortdauer wird angeordnet“ oder  
„Der Haftbefehl des (...) wird aufgehoben“ oder „...außer Vollzug gesetzt“, § 116*

### 3 Entzug der Fahrerlaubnis / Fahrverbot

Beides ist zu trennen, denn während das eine Maßregel ist (§ 69 StGB) ist das andere eine Nebenstrafe (§ 44 StGB).

Im ersten Fall würde der Tenor lauten:

*Dem Angeklagten wird die Erlaubnis zum Führen von KFZ entzogen, sein Führerschein wird eingezogen. Vor Ablauf von 12 Monaten darf ihm die Verwaltung keine neue Fahrerlaubnis erteilen*

Im Zweiten Fall hieße das schlicht:

*Dem Angeklagten wird für die Dauer von 2 Monaten verboten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder Art zu führen.*

### 4 Nebenklägebeteiligung

Im Rubrum ist er zu berücksichtigen. Wird der Angeklagte verurteilt wegen eines Deliktes, das den Nebenkläger betrifft, so ist auszusprechen, daß er auch dessen Kosten zu tragen hat.

*Der Angeklagte ist schuldig eines Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung*

Achtung! Wäre hier der Betrug nicht gegeben, wäre nicht etwa ein Teilfreispruch erfolgt, denn es handelt sich gerade nur um die rechtliche Betrachtung **einer** Tat. Allerdings wäre das in den Urteilsgründen zu erwähnen.

Sind mehrere Alternativen z.B. des § 250 erfüllt, ist dies **kein** Fall des § 52, es wäre also nur wegen schweren Raubes zu verurteilen.

### 6 Tatmehrheit

Hier einfach ein „und“ einsetzen, wenn es ungleichartige Tatmehrheit ist, bei gleichartiger einfach „in X Fällen“ schreiben:

*„Der Angeklagte ist schuldig eines Hausfriedensbruches und eines Diebstahls“ oder*

*„Der Angeklagte ist schuldig eines Betruges in fünf Fällen“*

*„Er wird deshalb zu einer **Gesamtfreiheitsstrafe** von 3 Jahren verurteilt“*

Beim Wegfall eines Deliktes muß – auch wenn nur eine prozessuale Tat vorliegt – im Übrigen freigesprochen werden. Anders aber bei der StA – da erfolgt im Rahmen einer prozessualen Tat keine Teileinstellung.

Der Unterschied wird damit gerechtfertigt, daß sich der Schuldanspruch nach materiellem Recht, nicht Verfahrensrecht richtet.

### 7 Mittäterschaft

Erscheint im Tenor nicht, es wird normal tenoriert:

*„Die Angeklagte A und B sind schuldig des Diebstahls. Es werden daher verurteilt:*

*Der Angeklagte A zu ...*

*Der Angeklagte B zu ...*

*Die Angeklagten haben die Kosten des Verfahrens zu tragen“*

### 8 Urteil bei Wahlfeststellung

Bei **gleichartiger** Wahlfeststellung (z.B. es ist eine Falschaussage, unklar ist, welche der beiden Aussagen falsch war, eine muß es aber sein) ergeben sich keine Besonderheiten.

Bei **ungleichartiger** Wahlfeststellung (es ist entweder ein Diebstahl oder eine Unterschlagung) ist umstritten, ob man nur wegen des mildereren Deliktes verurteilt oder wirklich beide Alternativen in den Tenor aufnimmt. Nach HM wohl schon.

### 8. Strafbefehl

Es ergeht nach Einspruch ein normales Urteil, der SB wird nicht erwähnt.

### 9 Ordnungswidrigkeit

Im Prinzip keine Besonderheiten. Die Ordnungswidrigkeit also solche wird nicht erwähnt, auch hier ist nach § 260 IV die rechtliche Bezeichnung der Tat (z.B. vorsätzliches Überholen bei unklarer Verkehrslage) zu benutzen.

### 10 Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit

Nur auf die Terminologie achten, ansonsten die allg. Grundsätze anwenden, strukturell ist ja das OWiG-Recht sowieso Strafrecht (Über tretungen!)

*„Der Angeklagte wird wegen fahrlässiger Schädigung eines anderen Verkehrsteilnehmers und unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu einer **Geldbuße** von 80 DM und einer **Geldstrafe** von (...) verurteilt.*

Beachte aber § 21 I OWiG, bei Tateinheit – eine Handlung ist eine Straftat und eine OWiG wird **nur** die Straftat verfolgt. Oben aber liegt Tatmehrheit, jedoch eine prozessuale Tat vor.

11 Erschöpfung des Eröffnungsbeschlusses

Der Tenor muß den Eröffnungsbeschluß erschöpfen. Also ist die zugelassene Anklage mit dem Tenor zu vergleichen.

12 Rechtsfolgenausspruch

Bei der Geldstrafe wird nur die Zahl der Tagessätze und deren Höhe, nicht die sich ergebende Summe aufgenommen.  
Bei Bewährung heißt es schlicht:

*Die Vollstreckung der Strafe wird zur Bewährung ausgesetzt*

Die Details, etwa Bewährungszeit etc., enthält erst der gesonderte Bewährungsbeschluß.

13 Kosten

*Soweit der Angeklagte verurteilt wurde, werden ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt. Im Übrigen fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.*

Man macht hier also keine Bruchteilsentscheidung, § 465, 467.

**III Liste der angewandten Strafvorschriften, § 260 V**

*K/M § 260 Rn. 56 ff.*

Genau zitieren. Die Grundbestimmungen zur Rechtsfolge, also etwa §§ 38, 39 etc. werden nicht aufgeführt, wohl aber konkrete angewandte Schärfungs- und Milderungsvorschriften.

**IV Urteilsgründe**

Das Strafurteil ist – anders, als das Zivilurteil – nicht in Tatbestand und Entscheidungsgründe gegliedert, es hat bloß **Gründe**.

1 Person des Angeklagten

Schweigt das Urteil zu den persönlichen Verhältnissen, ist dies ein sachrechtlicher Mangel, § 46 II StGB; er führt zur Aufhebung des Urteils.

Hier hinein gehören auch die Vorstrafen. Hemmer allerdings meint, man solle bloß die einschlägigen Vorstrafen aufzählen, nicht aber schematisch alle. So aber die Praxis.

2 Sachverhalt

Achtung: Es geht hier **nur** um den Sachverhalt, wegen dem auch verurteilt wurde. Alles, was eingestellt oder freigesprochen wurde, wir extra behandelt.

a) Wichtig ist, daß wirklich **alle** TB-Merkmale in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sind. Dabei dürfen **nicht** die technischen Umschreibungen verwendet werden. Wichtig ist auch, daß Zeit, Ort und Schaden immer möglichst genau ausgeführt werden.

Der Richter berichtet im Urteil wie ein Augenzeuge. Er muß sich in den Angeklagten versetzen und mitteilen, was dieser nach richterlicher Erkenntnis dachte und wollte.

b) Insb. ist eben auch die **subj. Seite** zu achten; so reicht es bei einem Stich in den Oberkörper eben nicht aus, Vorsatz bezüglich des Stiches anzunehmen, vielmehr gehört noch ein Satz dazu wie *„... um den A zu töten“*.

Schwierig wird das schon bei **Fahrlässigkeitstaten**. Hier ist zu bedenken, daß die Sorgfaltspflichtverletzung, deren Kausalität für den Erfolg und die Vorhersehbarkeit darzulegen sind, im Prinzip also das ganz normale Prüfungsschema abgerattert werden muß.

Auch recht schwierig sind hier etwa die Fälle der **Mittäterschaft**. Hier ist dann genau darzulegen, was der einzelne Täter getan hat, und daß sich sein Vorsatz auf die **ganze Tat** bezieht. Auch die weltberühmte Floskel *„... in bewußtem und gewollten Zusammenwirken ...“* darf nie fehlen.

c) Nach den subj. Merkmalen kommen gemäß § 267 II die **besonderen Umstände**, wie der Rücktritt oder Privilegierungen/Qualifizierungen. Nicht aber Strafzumessungsregeln, wie § 243. Für diese ist § 267 III 2 zuständig.

Zu den besonderen Umständen i.S. des § 267 II gehören natürlich auch solche Sachen wie etwa § 21, also ist zum Alkoholkonsum des Täters immer ein Wort zu verlieren.

d) Im Sachverhalt müssen auch die Punkte Beachtung finden, die für die Strafzumessung von Bedeutung sind. Also z.B. das Bemühen des Täters, den Schaden wiedergutzumachen etc. Man muß als auch den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat plastisch machen.

e) Nicht vergessen, im Sachverhalt auch anzugeben, daß z.B. Strafantrag gestellt wurde oder die StA das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejahte.

f) in der Klausur ist meist der Sachverhalt aus der Anklageschrift abzupinseln, aber es darf eben nicht vergessen werden, was sich in der Hauptverhandlung noch ereignet hat.

3 Beweiswürdigung

Auch hier unterteilen, die Feststellungen zu den pers. Verhältnissen und den Tathergang trennen.

*„Die Feststellungen zum Lebenslauf sowie zu den persönlichen und familiären Verhältnissen des Angeklagten beruhen auf dessen Einlassungen sowie auf den Aussagen der Vertreterin der Jugendgerichtshilfe, Fau X.“*

Die Beweiswürdigung zum Sachverhalt beginnt i.A. mit dem Standartsätzchen:

*Der Sachverhalt zum Hergang der Taten steht fest aufgrund der Einlassungen des Angeklagte, soweit diesen gefolgt werden konnte, in Verbindung mit den Angaben der Zeugen sowie den in der Hauptverhandlung verlesenen Urkunden.“*

Die eigentliche Beweiswürdigung folgt dann diesem Aufbau, also erst der Angeklagte, dann die Zeugen, zum Schluß die Urkunden. Bei den **Urkunden** kann immer im Nebensatz noch erwähnt werden, warum deren Verlesung zulässig war, §§ 251 ff.

In der Beweiswürdigung ist dann auch Raum, sich mit der **Zulässigkeit der Beweiserhebung und –verwertung** zu befassen.

Aufgepaßt muß werden, damit die Beweiswürdigung nicht lückenhaft geschieht. Das Gericht muß sich mit den naheliegenden Schlußfolgerungen aus den vorliegenden Beweisen auseinandersetzen. Nur dann gilt der Grundsatz, daß die angenommenen Schlüsse möglich, aber nicht zwingend sein müssen. Werden die naheliegenden Möglichkeiten nicht erörtert, ist dies revisibel - Sachrüge.

Vorsicht ist geboten, wenn das Gericht dem Zeugen glaubt, weil er bereits in anderen Prozessen die Wahrheit sagte. Das Gericht hat seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen. Das tut es hier aber gerade nicht. Möglicherweise bekommt man den vorliegenden Fall mit der Figur der gerichtsbekanntem Tatsache in den Griff.

4 rechtliche Würdigung, Vorschriften

Hier wird empfohlen, mit einer nochmaligen Anführung des Schuldspruches zu beginnen (*„die Angeklagten waren daher wegen Diebstahls ...“*).

Es ist jetzt auch die Art der Ausführung anzugeben, ebenso die Konkurrenzen. Sodann wird eben subsumiert.

Dabei ist hier ganz besonders darauf zu achten, daß wirklich bloß problematische Tatbestände angesprochen werden. Speziell im Urteil habe längst ausgestandene Streifragen nichts zu suchen. Alles, was man noch sagen möchte, gehört ins Hilfsgutachten.

Nicht vergessen darf man die Konkurrenzen.

Ansonsten gehört es auch in die rechtliche Würdigung, wenn begründet werden muß daß eine Tat überhaupt verfolgar war - fraglich etwa, wenn ein Ausländer im Ausland Taten begeht. Man vermerkt das einfach bei den fraglichen Taten.

Richtigerweise wird man, wenn hinsichtlich einer Tat (! Wichtig, da sonst ja Teilfreispruch) mehrere, letztlich nicht einschlägige Tatbestände in Betracht kommen, diese im Urteil hinterher noch ablehnen dürfen.

#### 5 prozessuale Ausführungen, wenn erforderlich

a) z.B. Umfang der Anklage oder eine **bestehenden Rechtskraft** – was wieder am prozessualen Tatbegriff nach § 264 hängt, Strafanträge usw. Letztlich ist das wohl fast so etwas wie die Zulässigkeit im Zivilurteil, bloß eben, daß es wirklich bloß im Notfall gebracht wird.

b) vor allem aber sind hier ggf. Probleme des **prozessualen Tatbegriffes** und der **Nachtragsanklage** zu erörtern. Denn: abgeurteilt werden kann nur, was auch angeklagt ist. Was das aber ist, muß in schwierigen Fällen erörtert werden, insb. hier natürlich, was denn **nicht** verurteilt wurde.

à *Tatbegriff, prozessualer*

#### 6 Strafzumessung

„ ... für notwendig, aber auch ausreichend“

a) Üblicherweise beginnt man auch hier mit der Aufzeigung des Strafrahmens. Danach schaut man, ob **Strafänderungsgründe** vorliegen. Diese sind auch dann zu erörtern, wenn sie nicht vorlagen, aber ihre Berücksichtigung beantragt war, § 261 III 2. Die Beantragung kann dabei auch konkludent erfolgen, wenn z.B. eine Strafe beantragt wird, die nur bei Annahme einer Milderung überhaupt zulässig ist.

Bei **schweren Fällen** ist zu unterscheiden. Bei einem **Regelbeispiel** reicht das Aufzeigen von dessen Voraussetzungen; bei einem sonstigen schweren Fall muß mehr Begründungsaufwand betrieben werden.

Beachte beim Zusammentreffen von Milderungsgründen § 50

b) Nun erfolgt das Aufzeigen der **Strafart**.

c) Nun erfolgt noch die **Ausfüllung des Strafrahmens**. Zu den dabei zu berücksichtigenden Kriterien sagt uns § 46 StGB etwas. Man fängt mit den günstigen Umstände an.

Aufpassen muß man hier, daß nicht Umstände, die dem Delikt schon eigen - also im Strafrahmen "schon drin" sind - nochmals verwendet werden. Es kann also die besondere Sozialschädlichkeit des Rauschgifthandels oder die Mißachtung des Opfers bei einer Vergewaltigung nicht scharfend berücksichtigt werden. Das ist diesen Delikten immanent.

Gemäß § 46 III dürfen Umstände, die schon den TB begründen nicht zulasten des Täters berücksichtigt werden. Das gilt auch für Umstände, die ein Regelbeispiel begründen. **Nicht** gelten soll es aber für Umstände, die einen minder/besonders schweren Fall begründen, soweit § 50 nicht entgegensteht. Das heißt also, daß ein und derselbe Umstand hier sowohl zur Findung, als auch zur Ausfüllung eines Strafrahmens genutzt werden darf.

Hat der Täter sich bemüht, den entstandenen Schaden auszugleichen, ist an § 46a StGB - den Täter-Opfer-Ausgleich zu denken.

d) Bei **Gesamtstrafenbildung** wirklich ganz systematisch vorgehen, also erst jede einzelne Strafe herausarbeiten und dann sich der Gesamtstrafe zuwenden. § 55 StGB nicht übersehen! Beachte, daß im Tenor die Gesamtstrafe auftaucht:

*Gem. § 53 I StGB war hieraus eine Gesamtstrafe zu bilden. Unter nochmaliger Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechender Umstände war hieraus unter Erhöhung*

In den Gründen muß dann eben jede einzeln ausgeführt werden. Wird nach § 55 auf eine Gesamtstrafe erkannt, muß im Tenor mit aufgeführt werden, welches Urteil denn einbezogen wird. Das ist klar, ansonsten könnte (bei nur einer Tat im neuen Urteil) evtl. nicht recht klarwerden, warum denn gerade eine Gesamtstrafe ausgesprochen wird.

*Er wird unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des AG (...) vom (...) AZ (...) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von ...*

Eine damals gebildete Gesamtstrafe muß aufgelöst werden, es wird eine komplett neue Strafe gebildet.

e) Die **Strafaussetzung zur Bewährung**, § 56 StGB ist ein Teil der Strafzumessung, und muß so im Urteil auch erscheinen.

f) auch mit **Maßregeln** muß man sich beschäftigen, hier insb. mit dem Entzug der Fahrerlaubnis.

g) Zuletzt verliert man noch ein Wort zur **Kostenentscheidung**.

#### 7 Ausführungen zum Freispruch / teilweiser Einstellung

a) *Freispruch*

aa) Nach § 267 V 1 muß das Urteil erkennen lassen, warum eingestellt wird. Es müssen alle in Betracht kommenden TB angesprochen werden.

**Achtung:** Kann die Tat, wegen der der (nicht ins Gewicht fallende) Rest gemäß § 154a eingestellt wurde nicht nachgewiesen werden, sind die eingestellten Sachen jetzt wieder vorzukramen, denn § 154a bewirkt keinerlei Strafklageverbrauch.

Beim Freispruch empfiehlt sich folgender Aufbau:

- § Schilderung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat
- § Darstellung des festgestellten Sachverhaltes
- § Darlegung, warum sich das Gericht nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugen konnte
- § Kosten (trägt die Staatskasse)

Nicht vergessen sollte man, daß auch bei einem Freispruch Maßregeln zulässig sind.

Bei Teilfreispruch ist **erst hier** auf diesen einzugehen. Hier ist dann alles zu bringen, insb. auch Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung hinsichtlich des freigesprochenen Deliktes.

Genauso läuft es im Fall des § 260 III, der **teilweisen Einstellung**.

Also: Erst den zu verurteilenden Teil komplett, inkl. Strafzumessung bringen, dann den freisprechenden Teil im gewohnten Schema /Darstellung des Vorwurfes, Feststellungen, Beweise, evtl. rechtliche Ausführungen).

b) *Einstellung*

*Das Verfahren wird eingestellt. Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Ausgaben des Angeklagten.*

Bei Tatmehrheit kann natürlich auch bloß teilweise eingestellt werden.

#### 8 Kostenentscheidung, § 465, 467

Interessant ist der Fall des § 465 II. Der betrifft den sog. **unechten Teilfreispruch**. Der liegt vor, wenn zwar Tateinheit gegeben ist, der Angeklagte also verurteilt wird, sich aber die innerhalb der Tat gemachten Vorwürfe nur z.T. erwiesen haben. Ist dann ein Teil der Kosten wirklich nur in Aufklärung der nicht erwiesenen Vorwürfe entstanden, muß diese nicht der Angeklagte tragen.

*Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens, jedoch werden die notwendigen Auslagen des Angeklagten und die be-*

sonderen Auslagen der Staatskasse insofern von letzterer übernommen, als sie wegen des Verdachtes einer Straftat nach § 315c StGB entstanden sind.

#### 9 Entscheidung nach dem StrEG

Das wird relevant, wenn die FE schon vorläufig entzogen war und nun freigesprochen wird oder wenn die Haft nunmehr kürzer ist, als die bereits erlittene Untersuchungshaft. Einfach mal in § 2 StrEG reinschauen.

Beachte, daß nach dem StrEG nicht bekommt, wem grob fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Also z.B. ein falsches Geständnis, Flucht ins Ausland etc.

Nach § 8 StrEG ergeht die Entscheidung im Urteil.

#### V Unterschrift

Nach § 275 II 1, 3 unterschreiben die **Schöffen** nicht.

Gar nicht so einfach ist der Aufbau bei **mehreren** abgeurteilten Taten. Der Übersicht halber sollte man dann wirklich in Taten gliedern und die Punkte II., III. und IV. pro Tat abhandeln.

#### VI Taktik

Wenn in der Examensklausur ein Strafregisterauszug im Aktenauszug liegt, ist das verdächtig. Sehr häufig ist dann die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe gewollt.

#### Verdacht

Die auf Tatsachen – nicht reine Vermutung – begründete Möglichkeit, daß eine Straftat vorliegt und (soweit nicht Ermittlung gegen Unbekannt), der Verdächtige an der Tat beteiligt sein kann.

Der Verdacht muß sich, damit die StA tätig wird, auf eine **verfolgbare** Tat richten.

§ **Hinreichender** Tatverdacht, wenn eine Aburteilung wahrscheinlich ist.

§ **Dringender** Tatverdacht, die große Wahrscheinlichkeit, daß der Beschuldigte Teilnehmer einer bestimmten, verfolgbaren Straftat ist.

#### Verdeckter Ermittler, § 110 b

Ein ganz interessantes Problem (à Hemmer AssBStr 6/19 ff.) war, wer eigentlich für die Erteilung der Sperrklärung nach §§ 110 b III i.V.m. 96 zuständig ist: Denn hat der Unzuständige gehandelt, hat das Gericht wohl gegen seine Amtsermittlungspflicht aus § 244 verstoßen, wenn es nicht weitere Anstrengungen unternahm, den VE heranzuziehen.

Letztlich ist das Innen-, nicht das Justizministerium zuständig. Dies folgt zum einen schon daraus, daß der VE Polizeibeamter ist, die letztliche Entscheidung über seinen Einsatz obliegt der Polizei, die StA kann nur zustimmen (§ 110 b!). Zudem dient der VE meist sowohl repressiven, als auch präventiven Zwecken, und spätestens da fällt die Justiz raus. Das Justizministerium könnte auch nur schwer die Gefährdung des VE durch eine Vernehmung einschätzen, die wissen ja gar nicht – der Einsatz liegt ja in der Hand der Polizei.

Das Ganze gilt entsprechend für Informanten/V-Leute usw.

#### Verteidiger

##### I Allgemeines

Selbständiges, dem Gericht und der StA gleichgestelltes Organ der Rechtspflege, nicht bloßer Vertreter des Beschuldigten, sondern unabhängig. Er hat aber ausschließlich die Interessen seines Mandanten zu wahren.

Der Beschuldigte **kann** sich in jeder Lage des Verfahrens eines **Wahlverteidigers** bedienen, § 137.

Wichtig ist die Bestellung eines **Pflichtverteidigers** in den Fällen des § 140 ff. Insbesondere interessant ist hier § 140 I Nr. 5, wenn sich der Beschuldigte schon **3 Monate in Haft** befindet.

Ebenfalls Revisionsreife liegt vor, wenn die Anklageschrift falsch war, und dem Beschuldigten nun statt eines Vergehens ein Verbrechen zur Last gelegt wird, § 140 I Nr. 2 (Revisionsgrund nach § 338 – Nichtanwesenheit einer ges. vorgeschriebenen Person).

##### III Rechte

Ganz wichtig ist das **Kontaktrecht** des § 148. Dieses zieht u.U. auch Beschlagnahmeverbote, z.B. von Mandantenpost nach sich. Der Verteidiger hat zudem ein Anwesenheitsrecht bei jeder Vernehmung durch Richter u. StA, §§ 163a, 168c. Siehe auch à *Akteneinsicht*.

##### IV Ausschuß

Nach § 138a.

#### Verwertungsverbot

Nur mal eine kurze Phrase (*AssB Fall 3*):

„Eine fehlerhafte Beweiserhebung löst nicht zwangsläufig ein Beweisverwertungsverbot aus. Vielmehr richtet sich dies nach einer umfassenden Abwägung, bei der das Gewicht des Verstoßes sowie seine Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen ebenso ins Gewicht fallen wie die Erwägung, daß die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden darf.

Ein Verwertungsverbot liegt somit dann nahe, wenn die verletzte Bestimmung gerade bestimmt ist, die verfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern.

Ganz interessant und m.E. schwer zu merken (und im Kommentar nicht einfach zu finden) ist die Konstellation §§ 250/252. Da kann man nämlich zu Verwechslungen kommen:

§ 250 statuiert **nicht** etwa den Vorrang des tatnächsten Beweismittels, sondern betrifft eben bloß das Verhältnis Urkunden/Zeugenbeweis. Er hat also keinerlei Sperrwirkung.

**Bsp:** Der Angeklagte hatte bei der Polizei ein Geständnis abgelegt. In der HV sagt er nichts. Hier **darf** man den Polizeibeamten vernehmen. Eine dem § 252 entsprechende Vorschrift fehlt gerade für den Angeklagten. Das dürfte eine Kehrseite seines Rechtes, sich schweigend zu verteidigen sein.

**Eselsbrücke:** "Alles was Sie sagen, kann gegen Sie verwendet werden"

§ 252 dagegen verbietet **jede** Art der Verwertung (außer nach einer **richterlichen** Vernehmung!). Denn der Schutzzweck der §§ 52, 252 muß eben gesichert werden. Auch das leuchtet ein wenig ein: Der Zeuge ist ja nicht der Böse und darf auch nur in Ausnahmefällen schweigen. Und diese sind dann schützenswert.

Apropos: § 252 gilt **nicht** für § 55 - klar, § 252 spricht vom Zeugnis-, nicht vom Aussageverweigerungsrecht.

#### Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung

**Wann:** in der bloßen Entgegennahme eines Beweisantrages nach Beginn der Verkündung des Urteils ist wohl keine Wiedereintritt zu sehen, es wäre sonst dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet.

**Was:** Im Falle des Wiedereintrittes wird oft darüber gestritten, ob eine nochmalige Urteilsberatung notwendig ist. Außerdem müssen ja die Prozeßbeteiligten ihre Plädoyers halten und der Angeklagte das letzte (!) Wort haben.

## Der Ablauf des Strafverfahrens

Kommentierungen: à *K/M Einl. Rn. 58 ff.*

### Vorverfahren

#### I Einleitung des Vorverfahrens

Aufgrund von Strafanzeige oder Strafantrag, § 158 I. Der Strafantrag aus § 158 I hat nichts mit dem aus §§ 77 StGB, 158 II (!) StPO gemeinsam, er ist vielmehr der Wunsch des Antragstellers nach Strafverfolgung. In der Folge muß nach § 171 beschieden werden.

Bei Verdacht auf Straftat **auf anderem Wege** gilt § 160, auch hier sind Ermittlungen aufzunehmen. Für die **Polizei** gilt hier § 163.

Bei den **Antragsdelikten** wird die StA eigentlich erst tätig, wenn ein wirksamer Strafantrag vorliegt. Allerdings soll wohl erst mal losermittelt werden können, wenn ein Antrag noch gestellt werden kann, evtl. fordert man noch, daß die Gefahr des Verlustes von Beweismitteln besteht.

Zusätzlich muß nach § 152 II natürlich immer ein **Anfangsverdacht** vorliegen, das Vorliegen einer verfolgbaren (!) Straftat muß möglich sein.

#### II Durchführung der Ermittlungen

##### 1 Vernehmung des Beschuldigten

Geregelt in den §§ 133-136a, auf die auch wegen der Vernehmung durch die StA verwiesen wird.

##### 2 Andere

Da gibt es noch einige. Bei den meisten sollte es genügen, die Vorschriften nachzuschlagen und im Kommentar zu blättern. Interessant sind vielleicht noch die Folgen eines Verstoßes gegen § 81a, Entnahme einer **Blutprobe** von z.B. einer Krankenschwester. Der Verstoß als solcher zieht kein Verwertungsverbot nach sich, denn geschützt werden soll allein die Gesundheit des Beschuldigten, nicht der Beweiswert des Blutes. Andererseits aber schränkt § 81a das Grundrecht aus Art. 2 I ein, so daß, wenn z.B. über die Arzteigenschaft des Betroffenen **bewußt getäuscht** wird, ein Verstoß gegen den fair-trial Grundsatz vorliegt. Die Unterscheidung geht letztlich also dahin, ob auch der anordnende Polizist wußte, daß hier kein Arzt Blut entnimmt.

Ganz interessant ist wohl noch die Abgrenzung zwischen § 81a und § 102 – Ersterer umfaßt die Suche im Körperinneren, die Durchsuchung dagegen auf und unter der Kleidung und in den natürlichen Körperhöhlen erfaßt § 102.

##### 3 Rechtsmittel

Bei richterlichen Anordnungen normalerweise die Beschwerde nach § 304. Ordnet die StA oder die Polizei die Maßnahmen an, muß Rechtsschutz nach § 98 II 2 (direkt oder analog) gewährt werden.

Bei schon **erledigten** Maßnahmen soll auch § 98 II 2 (doppelt analog) angewandt werden. Hier wird dann – ganz wie im VW-Recht – ein **berechtigtes Interesse** an der nachträglichen Feststellung gefordert, was in Diskriminierungswirkung oder Wiederholungsgefahr liegen kann.

#### III Zwangsmittel

Ganz allgemein muß man beachten, daß jegliches Zwangsmittel – auch, wenn es nicht unbedingt in den §§ steht – unter dem Vorbehalt der **Verhältnismäßigkeit** steht.

##### 1 Untersuchungshaft, §§ 112 ff

Haft, Probleme, Haftbefehl

Aufpassen muß man halt bei § 112 III, der ja eigentlich die U-Haft auch dann zuläßt, wenn die Strafverfolgung gar nicht gefährdet ist. Dieser ist verfassungskonform auszulegen, so daß schon ein Haftgrund dazukommen muß, wobei aber nicht so hohe Anforderungen

gestellt werden. Bei besonders schweren Straftaten mag schon die Aussicht auf die besonders schwere Strafe als Schluß auf Fluchtgefahr reichen.

Immer jedenfalls ist das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** (s.o.) zu beachten.

Als **Rechtsschutz** steht dem Betroffenen die Haftprüfung nach § 117 zur Verfügung. Nach 6 Monaten findet von Amts wegen eine Haftprüfung durch das OLG statt.

Wichtig für die Klausur ist die U-Haft in mehrerer Hinsicht. Zum einen ist in der Anklage auf den nächsten Haftprüfungstermin nach § 121 hinzuweisen, und zwar auf der ersten Seite, noch vor der Überschrift "Anklageschrift". In den Anträgen darf nicht vergessen werden, die Fortdauer der Untersuchungshaft zu beantragen.

##### 2 Einstweilige Unterbringung, § 126a

Die ist das Gegenstück zur U-Haft bei Beschuldigten, bei denen wegen eines Defektes eine Verurteilung nicht zu erwarten ist. Ein Haftbefehl nach § 112 scheidet dann aus (kein dringender Tatverdacht!). Es kommt aber eine Maßregel in Betracht, § 126a dient deren Sicherung.

##### 3 Vorläufige Festnahme, § 127

Lesen, Rechtsschutz nach § 128.

##### 4 vorläufige Entziehung der FE, § 111a

Hier muß man in der Klausur einfach aufpassen, welche Maßnahmen zu treffen sind.

##### 5 Telefonüberwachung, § 100a

Problematisch ist hier immer, was geschieht, wenn die Telefonüberwachung Hinweise auf andere Straftaten als die, wegen der angeordnet wurde ergibt.

Sind die neuen Straftaten selbst Katalogtaten, sind die Mitschnitte ohne weiteres verwertbar. Sind es aber keine Katalogtaten und besteht auch kein Zusammenhang mit solchen, sind die Mitschnitte selbst nicht verwertbar, aber sehr wohl die Ergebnisse weiterer Ermittlungen aufgrund der Kenntnisse – keine fruit of the poisonous tree-Doktrin im dt. Recht.

Probleme stellen sich auch, wenn Private eigenmächtig Telefonate mitschneiden, das ist nach § 201 StGB ja sogar strafbar. Manchmal kommt man mit der Annahme einer notwehrähnlichen Lage weiter, ansonsten muß man halt eine Güterabwägung vornehmen, die ganz ähnlich, wie in den Tagebuchfällen aussehen dürfte.

##### 6 Verdeckte Ermittler, § 110a ff.

Verdeckter Ermittler, § 110 b

#### IV Abschluß des Vorverfahrens

Da gibt es nur zwei Abschlüsse: Entweder wird Klage erhoben oder eingestellt.

##### 1 Einstellung nach § 170 II

Diese ist logisch vor §§ 153 ff. vorrangig, da bei § 170 II schon gar kein durchsetzbarer Strafanspruch des Staates besteht. Es kann dabei ein Prozeßhindernis vorliegen oder der Tatverdacht ist eben nicht hinreichend genug. Es kann auch sein, daß der ermittelte Sachverhalt keinen Straftatbestand erfüllt. Fraglich ist dabei, ob die StA an die **höchstrichterliche RS** gebunden ist. Hier gilt also Ausfluß des Legalitätsprinzips: in dubio pro actio, im Zweifel klagen. Ansonsten hätte ja auch der BGH nie Gelegenheit, seine Meinung zu ändern ...

##### 2 Einstellung aus Opportunitätsgründen

Naja, die stehen halt in §§ 153 ff. bzw. noch in § 37 BTMG und Art. 4 KronzG.

3 Klageerzwingungsverfahren, §§ 172 ff.

Die Klage erzwingen kann man nur bei Einstellung nach § 170, nicht §§ 153 ff!

## Zwischenverfahren, §§ 199-212b

### I Allgemeines

Einleitung durch die StA, die Klage erhebt. Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Schrift lies §§ 199, 200; Nr. 110 RiStBV. Der Beschuldigte ist jetzt der Angeschuldigte. Herr des Verfahrens wird das Gericht. Mit der Klage wird der Untersuchungsgegenstand festgelegt.

**Sinn** des Zwischenverfahrens ist, daß das zuständige Gericht prüft, ob die Verdachtsgründe die Durchführung eines Hauptverfahrens rechtfertigen.

### II Zuständigkeiten

Klar, die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem GVG. Beachte beim AG die nochmalige Zweiteilung in Sachen für den Strafrichter (bis zwei Jahre) und Sachen für das Schöffengericht (bis 4 Jahre).

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach der StPO.

### III Entscheidungen des Gerichtes

§§ 204 ff. Die Eröffnung des Hauptverfahrens kann **abgelehnt** werden, z.B. weil die Prozeßvoraussetzungen nicht gegeben sind oder eine Verurteilung unwahrscheinlich scheint. Die StA hat eine Beschwerdemöglichkeit nach § 210.

Nach §§ 153 ff, 205 kann das Verfahren (vorläufig) **eingestellt** werden.

Vor allem kann aber nach §§ 203, 207 auch ein **Eröffnungsbeschluß** ergehen, wenn hinreichender Verdacht vorliegt, also eine Verurteilung als wahrscheinlich erscheint.

Nach § 207 II kann die Abklage auch geändert zugelassen werden. Aber: Dabei darf nicht das Akkusationsprinzip ausgehebelt werden, also nicht etwa Anklage einer völlig neuen Tat oder eines anderen Beschuldigten.

Der vergessene Eröffnungsbeschluß kann nachgeholt werden, aber nur in der ersten Instanz - nur der erstinstanzliche Richter hat ja die Kompetenz hierzu.

Ab Eröffnung ist die konkrete prozessuale à **Tat rechtshängig**, so daß ein Verfahrenshindernis für weitere Prozesse besteht.

## Hauptverfahren

### I Prozeßvoraussetzungen

Sie sind in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen. Fehlen sie, ist nach § 228 zu **unterbrechen** oder nach § 205 analog vorläufig einzustellen wenn bloß vorübergehendes Fehlen vorliegt, ansonsten nach §§ 206 a (durch Beschluß – außerhalb der HV) oder 260 III (dann durch Prozeßurteil innerhalb der HV) **einzustellen**.

### II Im Einzelnen

#### 1 Gerichtsbezogene Prozeßvoraussetzungen

a) *Deutsche Gerichtsbarkeit*  
§§ 18-20 GVG

b) *Rechtsweg*  
13 GVG

c) *Zuständigkeit*

Ebenfalls GVG, §§ 269, 270, wenn sich die Zuständigkeit während des Prozesses ändert. Lies die §§ 209, 225, 269 f. zur Frage, was das Gericht tun kann, um fehlende Zuständigkeiten zu bereinigen. Ganz wichtiges Problem der Zuständigkeit (und interessant für die Revision!): Auch die im Instanzenzug nachfolgenden Gerichte

dürfen keine Strafe verhängen, welche die Rechtsfolgenkompetenz der ersten Instanz übersteigt (à *K/M § 24 GVG/9*)

#### 2 Täterbezogene Prozeßvoraussetzungen

a) *keine Immunität*  
Zum Beispiel aus dem GG

b) *Strafmündigkeit*  
Keine Kinder unter 14 Jahren, § 19 StGB

c) *Verhandlungsfähigkeit*  
Hier kommt es letztlich auf die natürliche Verstandes- und Einsichtsfähigkeit an, genau Def. *K/M Einl/97*.

d) *Kleinigkeiten, aber wichtige*  
Der Angeklagte muß leben; es darf keine Strafverfolgungsverjährung eingetreten sein, §§ 78 ff. StGB; keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 203 – **ne bis in idem**

#### 3 Tatbezogene Prozeßvoraussetzungen

a) *Strafantrag, behördliche Ermächtigung, öffentliches Interesse*  
Bei manchen Delikten muß eben ein Strafantrag gestellt werden. Das kann z.T. durch die Bejahung des **besonderen öffentlichen Interesses** (nicht verwechseln mit dem öffentlichen Interesse bei den Privatklagedelikten) ersetzt werden. Dieses hat die Staatsanwaltschaft offenbar bejaht, wenn die StA bei einem relativen Antragsdelikt trotz Fehlen des Antrages Anklage erhebt. Die Voraussetzungen für den **Strafantrag** finden sich in §§ 77 ff StGB.

b) *wirksamer Eröffnungsbeschluß*  
Dieser ist Prozeßvoraussetzung, wir erinnern uns, er schließt das Zwischenverfahren ab, in dem das Gericht eine Kontrolle der StA vornimmt. Umstritten ist, ob man den **fehlenden** Eröffnungsbeschluß nachholen kann.

§ Lit: nein, denn dies ist eine rechtstaatliche Sicherung  
§ BGH: ja, denn Belange des Beschuldigten werden nicht berührt, die Kontrolle der StA kann auch jetzt noch effektiv erfolgen

Beim bloß **fehlerhaften** Beschluß kommt es darauf an, wie schwer der Mangel wiegt.

c) *wirksame Anklage*  
Nach § 200. Eine wirksame Anklage ist auch die **Nachtragsanklage** nach § 266.

d) *keine Amnestie, keine Verjährung*  
Die Verjährung nicht vergessen! Soweit der Sachverhalt länger als 3 Jahre (=kürzeste Verjährungsfrist) zurückliegt, immer daran denken. Erst recht, wenn sich aus dem Sachverhalt irgendwelche Umstände ergeben, welche nach § 78c StGB eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen würden.

e) *keine entgegenstehende Rechtskraft, ne bis in idem*  
Die Sache darf nicht schon Gegenstand eines anderen Verfahrens gewesen sein, sie muß „unberührt“ sein.

#### 4 keine Verwirkung des staatlichen Strafanspruches

Hier ist z.B. die Tätigkeit des **agent provocateur** zu diskutieren. Umstritten ist, ob bei Tatprovokation durch diesen der Staat seinen Strafanspruch verwirkt.

§ Lit: wenn bisher unbescholtene (!) Menschen erst verführt werden, ist der Anspruch verwirkt, Argumente aus § 136a (Beeinflussung) und *venire contra factum proprium*  
§ BGH: die rechtsstaatswidrige (!! ) Provokation ist bloß ein Milderungsgrund. Der staatliche Strafanspruch darf nicht in der Disposition des Lockspitzels stehen

Weiterhin kann man hierunter die Fälle überlanger Verfahrensdauer oder völkerrechtswidriger Entführung fassen.

### III Vorbereitung der Hauptverhandlung, §§ 213 ff.

einfach mal Durchlesen, es geht da vor allem um terminliche Sachen, Ladungen usw.

### IV Ablauf der Hauptverhandlung, Allg., §§ 243 ff.

Auch hier kann man sich alles erst einmal durchlesen, es steht fast alles im Gesetz. Grundsätzlich:

- § Aufruf der Sache, Präsenzfeststellung
- § Vernahme zur Person
- § Verlesung des Anklagesatzes
- § Vernehmung zur Sache
- § Beweisaufnahme
- § Plädoyers und letztes Wort
- § Beratung und Abstimmung des Gerichtes
- § Urteilsverkündung und Rechtsmittelbelehrung

Bei der **Vernehmung zur Person**, § 243 II ist zu beachten, daß diese noch allein der Feststellung der Identität des Angeklagten dient. Jede weitere Frage zu persönlichen Verhältnissen gehört zur Vernehmung zur Sache.

Ob **Fehler** im Ablauf des Verfahrens die Revision begründen, ist immer nicht so einfach zu beantworten. Eine Gesetzesverletzung stellen sie schon dar, da die Reihenfolge vorgegeben ist. Aber beruht das Urteil darauf?

Bei der **Beweisaufnahme** lassen sich ganz leicht Probleme des Ermittlungsverfahrens (rechtmäßige Beweisgewinnung) einbauen. Hier wird also häufig ein Klausureinstieg zu finden sein.

## Ablauf der Hauptverhandlung

### I Aufruf der Sache, § 243 I 1

Damit beginnt die Verhandlung und auch die Anwesenheitspflicht der Beteiligten.

### II Feststellung der Präsenz, § 243 I 2

à *Anwesenheit der Beteiligten*

Ist z.B. der Angeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen, prüft der Richter zunächst, ob auch ohne ihn verhandelt werden kann (§§ 230 ff.) und führt ggf. einen entsprechenden Beschluß herbei.

Geht das nicht, kann er Vorführung oder Haft veranlassen.

*Beschluß*

1. Die Hauptverhandlung wird ausgesetzt
2. Neuer Termin zur Hauptverhandlung wird bestimmt auf ...
3. Zu diesem Termin soll der Angeklagte durch die Polizei vorgeführt werden

*Vorführungsbefehl (an die Polizei)*

*Der (...) ist dem AG (...) zur Hauptverhandlung am (...), Sitzungssaal 20 vorzuführen.*

*Er ist angeklagt, am 5. März in die Gaststätte Blauer Bock in Stedlingshausen eingebrochen zu sein und dort einen Zigarettenautomaten aufgebrochen; Bargeld und Zigaretten entwendet zu haben, strafbar als Diebstahl nach §§ 242, 243 StGB.*

*Die Vorführung wurde angeordnet, da der Angeklagte zur Hauptverhandlung am (...) trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist.*

Für nicht erschienenen Zeugen gilt § 51, ihm sind zwangsweise die entstandenen Kosten aufzuerlegen, dazu ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft.

Das ist allerdings nur für den ersten Rechtszug vor dem LG oder OLG wichtig.

### IV Ausschluß und Ablehnung von Richter, StA und Verteidiger

Da wären die gesetzlichen Ausschlußgründe der §§ 22, 23. Selbst betroffen von der Straftat ist übrigens nicht der Gesellschafter einer JP, der BGB verwendet einen unmittelbaren Betroffenenbegriff. Aber natürlich kann ein solcher Gesellschafter zumindest befangen i.S. des § 24 sein.

In § 22 Nr. 4 ist der Begriff der "Sache" weit auszulegen, das kann auch eine Vorfrage gewesen sein, aber es soll hat jeder Eindruck der Parteilichkeit vermieden werden. Das heißt sich zwar mit der BGH-Ansicht zu Nr.1, aber wir sind ja auch in der StPO, wo Logik nichts zu suchen hat.

Ob **Befangenheit** vorliegt, bestimmt sich aus der Sicht des Angeklagten, aus naheliegenden Gründen aus der eines verobjektivierten, es müßte also ein objektiver Beobachter in der Rolle des Angeklagten berechnete Zweifel an der Unvoreingenommenheit haben dürfen.

Umstritten ist, ob die von § 23 nicht umfaßten Fälle der Mitwirkung in einem früheren Verfahren von § 24 umfaßt werden. Der BGH hat hier allerdings unendliches Vertrauen in den Charakter der Richter und die Unabhängigkeit der Justiz.

### V Verhandlungsleitung durch den Vorsitzenden, § 238

Die frühere – und im Gesetz wohl eigentlich vorgesehene – Unterscheidung zwischen Sach- und Verhandlungsleitung trifft man heute nicht mehr. Das hat zur Konsequenz, daß der Zwischenrechtsbehelf des § 238 II für alle Maßnahmen des Vorsitzenden gilt, obwohl ausdrücklich nur von der –Verhandlungsleitung die Rede ist.

Die Beschwerde ist ausgeschlossen, § 305, es kann aber die Revision Erfolg haben. Sie ist aber verwirkt, wenn nicht die Möglichkeit des § 238 II genutzt wurde. Man muß als einen Beschluß herbeiführen.

Zu den **Fragerechten** liest man §§ 240 ff und denkt an die Vorschriften über unzulässige Fragen in den §§ 68 ff. (Für Zeugen). Nach § 257 haben alle Beteiligten ein **Erklärungsrecht**. Nach § 265 trifft den Vorsitzenden eine **Hinweispflicht** bei der Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes.

§ 228 ff. zur **Aussetzung und Unterbrechung**. Beachte die feinen terminologischen Unterschiede (lesen!).

Zu bedenken ist noch, daß einige (schwerwiegende) Entscheidungen nicht durch den Vorsitzenden getroffen werden können, sondern einen Gerichtsbeschluß erfordern. (Ablehnung von Beweiserhebungen, Ausschluß der Öffentlichkeit, Aussetzung und Unterbrechung usw.)

### VI Öffentlichkeit

Naja, der Ausschluß ist eben nur nach §§ 171a GVG möglich. Nach § 48 I JGG ist die Öffentlichkeit immer ausgeschlossen. Einzelne Personen können nach §§ 175, 177 GVG ausgeschlossen werden.

### VII Mündlichkeit

Nur was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde darf zum Gegenstand des Urteil gemacht werden. Daraus läßt sich ableiten, daß die Schöffen keine Kenntnis von den Verfahrensakten haben dürfen, denn diese sind nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Den Berufsrichtern traut man zu, sich vom Akteninhalt nicht beeinflussen zu lassen.

## VIII Beweisaufnahme

### 1 Streng- und Freibeweis

Diese Unterscheidung gibt es auch hier. Das Freibeweisverfahren dient dabei der Klärung prozessualer Fragen, wie z.B. der Voraussetzungen von Beweisverwertungs- oder Vereidigungsverboten. Darüber hinaus aber auch hinsichtlich von Tatsachen, die für andere gerichtliche Entscheidungen als Urteile (also vor allem Beschlüsse) relevant sind.

à *in dubio pro reo* zur Frage, ob bei den Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbotes dieser Grundsatz gilt (nämlich nein).

### 2 Allg. Grundsätze der Beweisaufnahme

Offenkundige (also entweder allgemeinkundige oder gerichtskundige) Tatsachen müssen nicht bewiesen werden.

Unterschieden wird zwischen **Haupttatsachen**, **Indiztatsachen** (solche, die den Schluß auf eine Haupttatsache zulassen) und **Hilftatsachen** (z.B. zur Glaubwürdigkeit eines Zeugen).

### 3 Grundlagen der Beweisaufnahme

a) Zunächst erfolgt die Beweisaufnahme nach § 244 II **von Amts wegen**.

Darüberhinaus besteht aber ein Recht der Verfahrensbeteiligten auf die Stellung von **Beweisanträgen**. Das Gericht ist zu deren Bescheidung verpflichtet, §§ 244 III-VI, 245 f.

Nach § 246 darf ein Beweisantrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, er sei zu spät gestellt. Beweisanträge können bis zum Beginn der Urteilsbegründung gestellt werden.

b) **Beweisantrag** ist das ernsthafte Verlangen, eines Prozeßbeteiligten, daß über eine bestimmte Tatsachenbehauptung durch ein bestimmtes, nach der StPO zulässiges Beweismittel Beweis erhoben wird.

à K/M § 244/18

Hinsichtlich des bestimmten Beweismittels soll ausreichen, daß ein Zeuge ohne ladungsfähige Anschrift benannt wird – jedenfalls, wenn diese vom Gericht ermittelt werden kann.

Beachte, daß es für die Aufnahme präsender Beweismittel nach § 245 I gerade **keines Beweisantrages** bedarf. Anders aber, wenn nach Abs. II die Beweismittel vom StA oder dem Angeklagten vorgeladen wurden. Hier braucht man wieder einen Antrag mit allen Erfordernissen.

c) **Beweismittlungsantrag** ist das einfache Begehren des Antragstellers an das Gericht, in bestimmter Weise ermittelnd tätig zu werden, der eben nicht obige Kriterien erfüllt. Da eben gerade kein Beweisantrag vorliegt, ist das Gericht auch **nicht** an die **Ablehnungsgründe gebunden**, die sich aus §§ 244 III ff. ergeben, vielmehr gilt § 244 II. Es bedarf auch keines Beschlusses.

d) Nach § 244 VI bedarf die **Ablehnung** eines Beweismittels eines Gerichtsbeschlusses. Die Ablehnung muß auf einen der Gründe der §§ 244 III ff. gestützt werden. § 245 behandelt dabei die Ablehnung **präsender Beweismittel**, während § 244 sich den **nicht präsenten** Beweismitteln, also denen, die erst herbeigeschafft werden müssen, zuwendet.

Einzelheiten sind dem Kommentar zu entnehmen. Allerdings steht dort nicht viel zur **Prozeßverschleppung**. Diese hat drei Voraussetzungen

- § aus der Beweisaufnahme kann nach Überzeugung des
- § Gerichtes nichts sachdienliches erbracht werden
- § das Verfahren würde erheblich verzögert werden
- § der Antragsteller bezweckt allein dies

### 4 Arten der Beweismittel

a) Zeugen, §§ 48 ff.

aa) **Zeuge** kann nicht sein, wer durch eine andere Verfahrensrolle als Zeuge ausgeschlossen ist. Umstritten ist nun aber, welche Rollen genau sich nicht mit der Zeugenrolle vertragen. Insb. ist es beim **Beschuldigten und Mitbeschuldigten** an sich der Fall, aber strittig, wenn die Verfahren getrennt oder abgetrennt verlaufen. Nach der RS ist auf eine **rein formale** Betrachtungsweise abzustellen. Handelt es sich um getrennte Verfahren, kann er Zeuge sein.

Zeuge können i.Ü. auch der **Verteidiger**, der **Richter** (dann aber Ausschluß vom Verfahren nach § 22 Nr. 5) und der **StA** sein. Letzterer kann dann auch weiter an der Sitzung teilnehmen. Zwar muß er dann im Plädoyer seine eigene Aussage würdigen ... *Auch hier übrigens gute Kommentierung im K/M vor § 48*

bb) Für die Ladung § 48, normalerweise formlos, außer in bestimmten Fällen, die weit übers Gesetz verstreut sind.

cc) der Zeuge hat **Pflichten**, und zwar drei: Er muß kommen, reden und schwören. Das steht in den §§ 48 ff.

dd) Bei der **Zeugenvernehmung** sind sie zu belehren, §§ 57f., dann erst zur Person, sodann zur Sache zu vernehmen. Jeder Zeuge darf einen Rechtsbeistand zuziehen (folgt aus dem fair-trial-Prinzip)

ee) Es können **Zeugnisverweigerungsrechte** bestehen. Dazu sollte man sich einmal § 52 durchlesen. Problematisch ist auch hier immer der Grenzfall:

*Die V ist die Verlobte des Verdächtigen T. Gegenüber einem in ihrer Umgebung agierenden V-Mann tätigt sie spontan den T belastende Äußerungen. Im Prozeß beruft sie sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht. Kann nun eine Aussage des V-Mannes verwertet werden?*

*Dem könnte § 252 entgegenstehen, der auf alle möglichen Fälle angewandt wird. So darf nicht das Zeugnisverweigerungsrecht einer Person durch eine nichtrichterliche Vernehmung umgangen werden.*

*Hier aber handelte es sich gar nicht um eine Vernehmung. Die Aussage war spontan und ohne Wissen, daß der V Vertrauensmann der Polizei war. Trotzdem müßte § 252 dann eingreifen, wenn der V-Mann extra eingesetzt wurde, um Aussagen der V zu bekommen, da dann eine Umgehung des § 52 vorlag. Ob eine solche Situation vorliegt, muß im Einzelfall beurteilt werden.*

*Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Berechtigte nun dann vor sich selbst geschützt werden muß, wenn gezielt geschützte Positionen ausgehebelt werden sollen.*

Das Zeugnisverweigerungsrecht kann auch erlöschen.

*A und B sind angeklagt. A stirbt, gegen B geht das Verfahren weiter. As Witve soll vernommen werden. Sie hat **kein** Verweigerungsrecht mehr, vorher hätte auch gegenüber B eines bestanden, da gegen A und B gemeinsam ermittelt wurde.*

Die in §§ 53, 53a genannten bedürfen **keiner Belehrung**, da sie idR. über ihren Beruf Bescheid wissen. Wird gegen §§ 53, 54 verstoßen, sind die Aussagen uneingeschränkt verwertbar.

ff) Weiterhin gibt es noch ein **Auskunftsverweigerungsrecht** nach § 55, wenn die Beantwortung **einzelner Fragen** den Zeugen in die Gefahr der Strafverfolgung bringt.

Auch bei einem Verstoß hiergegen ist aber die Aussage verwertbar – denn nicht der Schutz des Angeklagten ist bezweckt (Rechtskreistheorie).

b) Sachverständige, §§ 72 ff.

aa) **Abzugrenzen** ist der Sachverständige vom Zeugen und sachverständigen Zeugen. Letztere sind nicht vom Gericht beauftragt und auch nicht auswechselbar. Wichtig ist die Abgrenzung, weil beim Zeugen ja bestimmte Förmlichkeiten

einzuhalten sind (Belehrung, Verteidigung usw.), die ggf. die Revision begründen können.

bb) Wie der Richter kann auch der Sachverständige abgelehnt werden, § 74.

c) Urkunden, §§ 249 ff.

Wichtig ist vor allem der Unterschied zu anderen Urkunde Begriffen. I.S. der StPO ist Urkunde **jedes verlesbare Schriftstück**. Interessant sind noch die Fälle, in denen die Einführung einer Urkunde in die Verhandlung unzulässig ist, etwa bei der Verlesung eines intimen Tagebuches (wobei hier eines Abwägung erfolgen muß).

Ansonsten ist schrecklich klausurrelevant das Verhältnis vom Urkundenbeweis zum Zeugenbeweis. Grundlage jeder Erörterung ist hier § 250: Die Zeugeneinvernahme darf durch die Verlesung nicht ersetzt werden. Die Ausnahme dazu ist § 251, die Gegenausnahme dazu § 252, der ein komplettes Verwertungsverbot enthält - aber eben bloß für Zeugen, nicht für den Angeklagten, und auch nur für Zeugnis- nicht auch Aussageverweigerungsrecht (Wortlaut).

Interessant ist auch § 253. Nach HM (die m.E. gegen den Wortlaut verstößt) regelt der nicht nur eine bestimmte Art des Vorhaltes, sondern das verlesene Protokoll wird in den Prozeß wirksam eingeführt.

Allerdings darf man § 253 auch wirklich nur auf den (in der früheren Vernehmung!) Vernommenen, nicht auf den Vernehmenden anwenden! Anderes gibt der Wortlaut nicht her.

d) Augenschein, §§ 86 ff.

Alles mögliche. Hier stellen sich wieder die Fragen der Verwertung von Telefonmitschnitten von Privaten: Abwägung.

## 5 Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

Zum einen muß die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgen, zum anderen gilt eben der **Vorrang des originären Beweismittels**, dessen Ausprägung § 250 ist. Aber Achtung: § 250 verbietet z.B. nicht die Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen.

Die ganzen Ausnahmen dazu finden sich dann in den ff. §§. Beachte, daß der weite § 251 I nur für die richterlichen Protokolle, der engere § 251 II für die sonstigen Protokolle gilt. Umstritten ist § 252, unklar nämlich ist, ob sich auch ein allgemeines Beweisverwertungsverbot, z.B. durch Vernehmung der Verhörs-person herleiten läßt.

*Der Sohn S des Angeschuldigten hatte im Vorverfahren ausgesagt, beruft sich in der Hauptverhandlung aber auf sein Aussageverweigerungsrecht.*

*Das Protokoll der Einvernahme darf wegen § 252 nicht verlesen werden.*

*Man könnte aber den verhörenden Polizisten als Zeugen vom Hörensagen hören.*

*§ 205 und der Unmittelbarkeitsgrundsatz stehen dem nicht entgegen, es gibt kein „Recht auf das tatnächste Beweismittel“.*

*Anders ist es mit § 252. Teile der Lit. wollen hier ein umfassendes Verwertungsverbot herleiten. Die RS will unter bestimmten Voraussetzungen, die im Kommentar stehen, die Aussage dann verwerten, wenn die Aussage im Vorverfahren bei einer richterlichen Vernehmung gemacht wurde.*

Lies auch sonst mal die §§ 250 ff. Der allgemeine Vorhalt aus alten Protokolle ist nach der RS zulässig.

## 6 Sonderprobleme bei Ermittlungshelfern

Informanten und V-Leute werden einfach als Zeugen behandelt. Schwierigen ist es bei verdeckten Ermittlern, § 110. Deren Identität soll oft geheimgehalten werden.

Hier gilt dann §§ 110 b III 3 i.V.m. § 96. Nach HM soll (allein!) § 96 auch auf Informanten und V-Leute analog Anwendung finden. Das betraf jetzt die Entscheidung der Behörde.

Der **Vorsitzende** entscheidet dann nach § 68. Der Zeuge wird dann unerreichbar sein i.S.d. § 244 III. Nach § 223 kann der Zeuge evtl. kommissarisch vernommen werden und das Protokoll nach § 251 verlesen. Dann müssen aber wieder Verteidiger und Angeklagter anwesend sein. Also kann man zur Not den Zeugen auch ganz sperren. Nach § 251 dürfen dann Beweissurrogate benutzt werden.

## 7 Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot

a) *Grundlegendes*

Auch im Rahmen der Untersuchungspflicht sind Grundrechte der Verfahrensbeteiligten zu beachten. Man unterscheidet **Beweiserhebungsverbote** (keine Untersuchung entgegen § 81, keine verbotenen Vernehmungsmethoden nach § 136a usw.) sowie **Beweisverwertungsverbote** (Was mache ich nun mit dem doch erlangten Beweis? Der Verstoß gegen ein Beweisverwertungsverbot wird regelmäßig die Revision begründen).

b) *Gesetzliche Beweisverwertungsverbote*

Da gibt es ein paar, §§ 81 c III, 100 b V, 100 d II, 100 e, 136a III. Insb. letzterer ist interessant. Die Aufzählung der verbotenen Methoden ist nicht erschöpfend, auch z.B. ein Lügendetektor fällt darunter, denn

Entscheidend ist, ob ein Mittel auf die freie Willensentschließung des Beschuldigten einwirkt

Interessant ist auch Drohung oder Täuschung. Jedenfalls nämlich ist die **kriminalistische List** zulässig.

Äußerungen, die von nicht beauftragten (!) Privatpersonen erlangt wurden, sind verwertbar, es sei denn, es liege ein besonders krasser Verstoß gegen die Menschenrechte vor; § 136a gilt eben nicht für Private.

c) *nicht gesetzlich geregelten Beweisverwertungsverbote*

Nicht jeder Verstoß gegen gesetzliche Regelungen führt zwangsläufig zu einem Verwertungsverbot. Ggf. aber können sogar ordnungsgemäß erlangte Beweise unverwertbar sein.

Manche wollen das vom **Schutzzweck der Norm** abhängig machen, manche wollen zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und den Grundrechten des Verletzten **abwägen**. Der BGH verfolgt – zumindest, was Belehrungspflichten angeht – die **Rechtskristheorie**, untersucht also, wessen Schutz die verletzte Norm bezweckte.

aa) *Fehlen der Zeugenbelehrung nach § 52 bei Angehörigen*

Beweisverwertungsverbot vom Schutzzweck her – Erhalt des Familienfriedens. Nicht aber, wenn der Zeuge auch so ausgesagt hätte oder seine Rechte kannte.

bb) *Aussage von nach §§ 53, 53a Verweigerungsberechtigten*

ohne fehlende Befreiung natürlich. RS: Zwar ist dann § 203 StGB einschlägig, aber das ist sein Bier.

cc) *Aussage mit fehlender Genehmigung, § 54*

Es kann verwertet werden. § 54 will Geheimnisse schützen. Ist es dann aber erst mal offenbart, kann man es dann auch verwerten, es gibt nichts mehr geheimzuhalten.

dd) *Fehlen der Belehrung nach § 55 II – Selbstbelastung des Z.*

Verwertung (+), die Vorschrift betrifft nicht den Rechtskreis des Angeklagten.

ee) *Fehlen der Beschuldigtenbelehrung nach § 136 I 2*

War lange Zeit umstritten, der BGH sah § 136 als bloße Ordnungsvorschrift. Das ist aber Quark, es ist ein fundamentales Recht des Beschuldigten, sich nicht selbst zu belasten.

Es gibt wieder **Ausnahmen**, die bei *K/M § 136/20* stehen, z.B. der Beschuldigten hat nicht z.Z. des § 257 gerügt usw.

Wird die Belehrung **absichtlich** unterlassen, ist dies wohl Täuschung i.S. des § 136a, wonach ein ges. Verwertungsverbot besteht.

ff) *Fehlen der Belehrung nach § 243 IV 1*  
Auch dies ist ein fundamentales Recht des Angeklagten. Verbot (+)

gg) *Verwehrung der Verteidigerbefragung, §§ 136, 137*  
Verbot (+), faires Strafverfahren

hh) *Beweisverwertungsverbot aus § 252*  
Nur eingeschränktes Verbot, die Vernehmung der Verhörsperson selbst soll dann zulässig sein, wenn diese der Ermittlungsrichter war. § 252 wird nicht analog auf § 55 angewandt, da dieser gerade von einem Auskunftsverweigerungsrecht spricht, § 252 aber von einem Zeugnisverweigerungsrecht.

ii) *Verstoß gegen Beschlagnahmeverbote, § 97 I*  
Verbot (+), sonst wäre das wenig effektiv

kk) *Telefonüberwachung, §§ 100 a ff.*  
Fehlte es schon an den materiellen Voraussetzungen (Katalogstrafat usw.) verbot (+), fehlte es bloß an formellen (Schriftform usw.) wohl (-)

ll) *Verstöße bei körp. Untersuchungen, § 81a*  
Unterscheiden, ob versehentlich oder bewußt verstoßen wurde. Bei versehentlichen Verstößen Verbot (-), denn es soll vor gesundheitlichen Schäden geschützt werden, das aber läßt sich durch Beweisverwertungsverbote nachträglich nicht mehr erreichen. Bei bewußtem Verstoß liegt aber kein faires Verfahren mehr vor, (+)

mm) *Verletzung der Intimsphäre*  
Bei vielen denkbaren Verletzungen existiert eine Regelung in den §§ 100c, d. Gar nicht ganz einfach ist immer zu entscheiden, ob ein Verstoß immer ein Verwertungsverbot nach sich zieht, jedenfalls aber bei einem bewußten Verstoß.  
Interessant sind die **Tagebuchaufzeichnungen**. Es erfolgt eine Abwägung des Persönlichkeitsrechtes des Verfassers gegen den staatlichen Strafverfolgungsanspruch. Also Stufenprüfung:

Völlig verwertbar sind Aufzeichnungen, in denen bloß äußere Abläufe beschrieben werden  
„normale Intimsphäre“, Abwägung  
Absolut geschützter Kernbereich. Hier keine Abwägung und keine Verwertung

d) *Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten*  
Umstritten ist, ob es so etwas wie die „fruit of the poisonous tree“-Doktrin auch im dt. Strafprozeß gibt. Roxin sagt ja, der BGH nein, denn ein Verstoß solle nicht die gesamte Verhandlung lahmlegen, zudem diene in den USA die Doktrin der Disziplinierung der Polizei, was in Dtl. das Beamtenrecht mache.

#### 8 Schluß der Beweisaufnahme

Vorsitzende fragt nach Anträgen. Auch später aber sind noch welche möglich, es gibt keine Präklusion

#### 9 Grundsatz „in dubio pro reo“

Nach § 261 entscheidet das Gericht nach freier Beweiswürdigung. Das Maß an Sicherheit muß nach der Lebenserfahrung so ausreichend sein, daß vernünftige Zweifel nicht mehr aufkommen. Bestehen Zweifel, gilt in dubio pro reo. **Aber:** Dies gilt nur bei Zweifeln, die der Richter gehabt hat, nicht bei solchen, die er aus Angeklagtersicht haben sollte. Ohne Anhaltspunkte muß der Richter nicht von der für den Angeklagten günstigsten Konstellation ausgehen.

Problematisch ist der in dubio Grundsatz bei Prozeßvoraussetzungen und sonstigen verfahrensrechtlich erheblichen Tatsachen. Hier gibt es umfangreiche Kasuistik, also im Kommentar nachschauen. Jedefalls aber gilt der Grundsatz nicht bei sonstigen Verfahrensfehlern (siehe oben)

Und nicht vergessen, auch die Verlesung etwaiger Strafanträge, der BZR-Auszüge und anderer Urteile ist ein Teil der Beweisaufnahme; natürlich darf man auch nie irgendwelche verkehrstechnischen Gutachten oder BAK-Protokolle vergessen. Diese dürfen nach § 256 verlesen werden.

### IX Schlußvorträge

#### 1 Der StA

Er plädiert hat, zum Aufbau unten

#### 2 Besondere Verfahrensarten

Im Privatklageverfahren hält der Privatkläger bzw. dessen Vertreter den Schlußvortrag, im Nebenklageverfahren tut er das nach dem StA.

#### 3 der Verteidiger

Er kann, muß aber keinen Schlußvortrag halten

#### 4 Schlußwort des Angeklagten

Nach § 258 III hat er das letzte Wort, nach § 67 I JGG auch die Eltern.

### X Protokoll über die Hauptverhandlung, §§ 271 ff.

Ganz wichtig wegen § 274, das Protokoll ist das einzige Beweismittel hinsichtlich des Verlaufes der Verhandlung. Es hat sowohl positive (was drinsteht, ist passiert), als auch negative (was nicht drinsteht, war nicht) Beweiskraft.

Hat das Protokoll aber **offensichtliche** Lücken, so soll es insoweit keine negative Beweiskraft entfallen.

### XI Urteil

#### 1 Beratung

Nach § 263 ist eine Mehrheit von 2/3 für die für den Angeklagten nachteilige Entscheidung über die Schuldfrage und die Folgen der Tat erforderlich. Ansonsten reicht nach § 195 GVG eine einfache Mehrheit.

#### 2 Inhalt des Urteils (ganz grob)

a) Oben kommt das Rubrum mit der Wendung „im Namen des Volkes“, dann die ganzen Personalien

b) Dann der Tenor, § 260, nach § 464 II auch mit Entscheidungen über die Kosten usw.

c) die Urteilsgründe, die wiederum 6 Elemente enthalten: Alle subsumtionserheblichen Tatsachen, die Beweisgründe, die verwandten Vorschriften, die Gründe für die Strafzumessung, die Begründung der Kostenentscheidung.

#### 3 Verkündung

Nach § 268 II 1 in der mündl. Verhandlung.

#### 4 Wirkungen, Rechtskraft

Es gibt wieder die formelle und materielle Rechtskraft. Für die materielle Rechtskraft ist wieder der strafprozessuale **Tatbegriff** maßgebend. Wirkungen:

§ **Strafklageverbrauch** (ne bis in idem) wegen dieser Tat. Probleme wirft das immer bei fortgesetzten Taten und Dauerstrafaten.

Da es nun materiell keine fortgesetzten Taten mehr gibt, ist wohl davon auszugehen, daß auch prozessual solche Begehungsweisen keine einheitliche prozessuale Tat mehr darstellen.

§ **Vollstreckungswirkung**, das kann nun getan werden

§ Es kann auch **Teilrechtskraft** geben, wenn ein Urteil nur z.T., z.B. zur Strafhöhe, mit Rechtsmitteln angegriffen wird

Auch **fehlerhafte** Urteile entfalten Rechtskraft, nicht aber **nichtige**, also solche mit besonders schweren Fehlern.

## Besondere Verfahrensarten

### I Strafbefehlsverfahren, §§ 407-412

Statt nach § 170 Klage zu erheben, kann sich die StA auch entschließen, Antrag auf Strafbefehl zu stellen. Die Voraussetzungen stehen im § 407.

Dem Antrag kann stattgegeben werden, wenn der Angeklagte hinreichend verdächtig ist. Da es sich um ein **summarisches Verfahren** handelt, muß das Gericht eben nicht von der Schuld des Täters überzeugt sein.

Rechtsbehelf ist der **Einspruch**. Wird er eingelegt übernimmt der Strafbefehl die Wirkung des Eröffnungsbeschlusses, § 411 I 2. Interessant ist wohl noch, was geschieht, wenn Einspruch eingelegt wird, der Angeklagte aber nicht erscheint, §§ 411, 412. Dann nämlich wird wohl (genauer kundig machen) ein Urteil erlassen, gegen das Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ebenso möglich ist, wie Berufung und Revision.

Da aber der Wiedereinsetzungsantrag die Rechtsmittelfristen nicht hemmt, muß der kluge Anwalt beides einlegen (Anwaltsklausur!)

### II beschleunigtes Verfahren; §§ 417 ff.

Durchlesen. Hauptsächlich entfällt das Zwischenverfahren, es gibt auch einige sonstige Änderungen am StPO-Verfahren.

### III Privatklage, §§ 374 – 394

Hier übernimmt im Prinzip eine Privatperson die Rolle des StA. Zusätzlich zu den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen müssen die Voraussetzungen des §§ 374 ff. gegeben sein.

Es muß also zunächst ein **Privatklagedelikt** gegeben sein, § 374. Hier erhebt nach § 376 die StA nur bei öffentlichem Interesse Anklage, dann, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört wurde, Nr. 86 RistBV.

Meist sind das **Abtragsdelikte**. Der Strafantrag soll aber in der Erhebung der Klage gesehen werden können.

Nach § 380 wird bei manchen Delikten als Klage- nicht aber Prozeßvoraussetzung ein **Sühneversuch** gefordert.

### IV Nebenklage, §§ 395 – 402

Hier schließt sich der Verletzte der Klage bloß an. Die Klage ist akzessorisch.

## Wichtiges zur Klausur

Falls ein **Gutachten** verlangt ist immer daran denken, daß man hier auch weiterprüfen kann (und ggf. muß) wenn man sich entschieden hat und ein prozessuales Problem oder ein TB am Ende ist. Alles mitnehmen und auch den Randstreifen abgrasen.

Gute Idee beim *Wimmer*: Im *D/T* immer bei den **Konkurrenzen** nachschauen, das bringt einen oft auf die Spur auch einschlägiger, aber nicht sofort bemerkter Tatbestände