

- Gang des Strafverfahrens
- Gerichtsaufbau und sachliche Zuständigkeit
- Prozessvoraussetzungen
- Prozessmaximen
- Rechtsstellung und Aufgaben der Verfahrensbeteiligten (Gericht, StA, Polizei, Zeugen; Verteidiger, Beschuldiger)
- U-Haft und weitere Zwangsmaßnahmen (ohne Rechtsbehelfe)
- Hauptverfahren (Grundzüge)
- Beweisrecht (Beweismittel, Beweisverbote)
- Urteil erster Instanz

D.h. Rechtsmittel sowohl gegen Urteile als auch gegen sonstige Maßnahmen sowie das Zwischenverfahren, verfassungsrechtliche Grundlagen und die örtliche und instanzielle Zuständigkeit sind nicht Prüfungsstoff in den Modulabschlussklausuren im Juli bzw. Oktober 2017; das gleiche gilt für den Sachverständigenbeweis und die Rolle des Geschädigten. Prozessvoraussetzungen und Prozessmaximen sind nur dann möglicher Klausurstoff, wenn sie nachstehend aufgezählt sind. – Nähere Einzelheiten zu den angesprochenen Bereichen finden Sie auch in *Heger, Strafprozessrecht*, 2013.

Gang des Strafverfahrens

- **Vorverfahren** (Ermittlungsverfahren)
- **Zwischenverfahren** (Zulassung der Anklage durch das Gericht)
- **Hauptverfahren** (Prozess vor dem erstinstanzlichen Strafgericht)
- **Rechtsmittelverfahren** (*Berufung, Revision, [sofortige] Beschwerde*)

Die wichtigsten Prozessvoraussetzungen

1. **Eingreifen der deutschen Gerichtsbarkeit** (§§ 18 – 20 GVG) und **Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts** (§§ 3 ff. StGB)
2. **Rechtsweg zu den Strafgerichten** (vgl. § 13 GVG; zur parallelen Aburteilung von Ordnungswidrigkeiten vgl. § 82 OWiG)
3. **Sachliche und örtliche Zuständigkeit** des Gerichts
4. **Strafmündigkeit** (nicht bei Kindern unter 14 Jahren, § 19 StGB)
5. **Verhandlungsfähigkeit**
6. **Keine Immunität** (Art. 46 GG; § 152a StPO)
7. **Keine anderweitige Rechtshängigkeit** (anderweitiger Eröffnungsbeschluss, vgl. § 156 StPO)
8. **Keine entgegenstehende Rechtskraft** (ne bis in idem, Art. 103 III GG; auch §§ 153a I 5, 211 StPO; auf EU-Ebene auch Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh)
9. **Keine Strafverfolgungsverjährung** (§§ 78 ff. StGB)
10. **Keine Amnestie**

11. **Vorliegen von Strafantrag, Ermächtigung, Strafverlangen** (§§ 77 ff. StGB)
12. **Vorliegen eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses**
13. **Vorliegen einer wirksamen Anklage**
14. **Tod des Angeklagten**
15. *Überlange Verfahrensdauer?*
16. *Tatprovokation durch polizeilichen Lockspitzel (agent provocateur)?*
17. *Begrenzte Lebenserwartung des Angeklagten?*
18. *Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip?*
19. *Androhung von Folter?*

Prozessmaximen

Beispiele:

- Das **Offizialprinzip** (§ 152 I)
- Das **Akkusationsprinzip** (§ 151)
- Das **Legalitätsprinzip** (§§ 152 II, 170 I)
- Das **Opportunitätsprinzip** (§§ 153 ff.)
- Das Gebot eines **fairen Strafverfahrens** („fair trial“; Art. 20 III i. V. m. 2 I GG, Art. 6 I 1 EMRK; ab Zwischenverfahren auch richterliche Fürsorgepflicht)
- Das **Beschleunigungsgebot** (Art. 20 III GG, Art. 6 I 1 EMRK; im Hauptverfahren Konzentrationsmaxime: §§ 228, 229)
- Der **Untersuchungsgrundsatz** (Ermittlungsgrundsatz, Instruktionsmaxime; §§ 155 II, 160 II, 244 II); im Zivilprozess dagegen Dispositionsmaxime (vgl. z.B. § 288 ZPO)
- Der Grundsatz der **freien richterlichen Beweiswürdigung** (§ 261)
- Der Grundsatz „**in dubio pro reo**“ (Gewohnheitsrecht) und die **Unschuldsvermutung** (Art. 6 II EMRK)
- Der Grundsatz der **Mündlichkeit** (§§ 249 I, 261)
- Der Grundsatz der **Unmittelbarkeit** (§§ 250, 251)
- Der Grundsatz der **Öffentlichkeit** (§§ 169 ff. GVG)
- Der Grundsatz des **gesetzlichen Richters** (Art. 101 GG)
- Der Grundsatz des **rechtlichen Gehörs** (Art. 103 I GG)

Strafprozessrecht in der Fallbearbeitung

I. Vorüberlegung

Ausgangspunkt jedes Rechtsgutachtens – ob zum materiellen Strafrecht oder zum Verfahrensrecht – **ist die Fallfrage**, die in einer gutachterlichen Stellungnahme zuerst aufgeworfen und dann eindeutig und vollumfänglich, aber ohne unnötigen Zierrat beantwortet werden muss. Ein Rechtsgutachten erfolgt stets im Gutachtensstil, d. h. die aufgeworfene Rechtsfrage muss in Bezug auf einen konkreten Sachverhalt untersucht und schließlich eindeutig (nicht mehr im Konjunktiv!) beantwortet werden. Im strafverfahrensrechtlichen Gutachten geht es um die rechtliche Begutachtung einer Frage aus dem Strafverfahrensrecht (z. B. die Zulässigkeit einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme), nicht unmittelbar – wie im Gutachten zum materiellen Strafrecht – um die Frage nach der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens.

II. Der zu begutachtende Fall im Strafverfahrensrecht

Ein Unterschied zwischen Gutachten zum materiellen und zum formellen Strafrecht besteht darin, dass für die Frage einer Strafbarkeit grundsätzlich ein bereits als richtig festgestellter Sachverhalt (SV) zugrunde gelegt wird, während für die Frage etwa nach der Zulässigkeit

einer bestimmten strafprozessualen Zwangsmaßnahme regelmäßig ein noch nicht abschließend ermittelter und damit nicht mit Sicherheit gegebener SV angegeben ist. Das ändert aber insofern nichts an der Prüfung, als der für das strafprozessuale Rechtsgutachten zugrunde zu legende SV eben nicht den ex post (nach Abschluss des Verfahrens) als gegeben anzusehenden wirklichen Sachverhalt meint, sondern den etwa vor dem Staatsanwalt oder Richter bei der Frage nach der Vornahme einer Zwangsmaßnahme ausgebreiteten Sachverhalt, der dann nicht – wie in einem Gutachten zum materiellen Strafrecht – lautet: „A hat dem B ein Messer in den Bauch gerammt; daraufhin geht B mit dem Messer im Bauch zu Boden ...“; – damit lässt sich die Frage nach der Strafbarkeit gem. §§ 211 ff., 223 ff. StGB beantworten.

Dagegen lautet die strafprozessuale Fallgestaltung vielmehr: „B liegt blutend mit einem Messer im Bauch am Boden. Er sagt aus, das Messer habe ihm der A in den Bauch gerammt ...“; da damit ja noch gar nicht abschließend festgestellt ist, dass A tatsächlich dem B das Messer in den Bauch gerammt hat – die Feststellung des tatsächlichen SV könnte und müsste erst das Strafgericht treffen (der Staatsanwalt und auch der Ermittlungsrichter können vor Abschluss des Strafverfahrens nur einen [ggf. dringenden] Tatverdacht bejahen) – lässt sich nicht sagen, ob sich A tatsächlich gem. §§ 211 ff., 223 ff. StGB strafbar gemacht hat. Wohl aber lässt sich sagen, ob sich A – wenn der Vorwurf des B zutrifft – deswegen strafbar gemacht hat. Der Tatverdacht bezieht sich mithin auf das tatsächliche Geschehen, den SV, der erst noch aufgeklärt werden muss (wozu die Zwangsmaßnahme erforderlich sein kann).

III. Die materiell-strafrechtliche Prüfung im Strafverfahren

Dagegen ist die materiell-strafrechtliche Würdigung des Geschehens aufgrund eines möglichen SV keine andere als aufgrund eines sicher festgestellten SV. Da jede strafverfahrensrechtliche Maßnahme auf eine Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und damit des materiellen Strafrechts zielt, wäre bei dem Verdacht einer Handlung, die nicht strafbar wäre, die Einleitung oder Fortsetzung eines Strafverfahrens rechtlich unzulässig; ein bereits eingeleitetes Verfahren müsste gem. § 170 II StPO bei Feststellung der Nichtstrafbarkeit des vermuteten SV unverzüglich eingestellt werden. Daher kann und muss die (Vor- bzw. Zwischen-)Rechtsfrage nach einer Strafbarkeit des vermuteten Geschehens in einem strafprozessualen Gutachten eindeutig beantwortet werden. Das Ergebnis am Ende der materiellrechtlichen (Zwischen-)Prüfung kann lauten: „Trifft der vermutete SV zu, hat sich A gem. §§ 223 ff. StGB strafbar gemacht“; nicht hingegen „Trifft der vermutete SV zu, könnte sich A gem. §§ 223 ff. StGB strafbar gemacht haben“.

IV. Aufbau eines strafprozessualen Gutachtens

Da Ausgangspunkt des Aufbaus des Gutachtens die zu begutachtende Rechtsfrage ist, kann ein strafprozessuales Gutachten nicht – wie ein materiell-strafrechtliches – nach Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld unterteilt werden. Weil es für die strafverfahrensrechtliche Zulässigkeit eines bestimmten Verfahrensschrittes – z. B. Zwangsmaßnahme, Einstellung, Anklageerhebung, Eröffnung des Hauptverfahrens, Rechtsmittel etc. – darauf ankommt, dass das Strafverfahrensrecht beachtet worden ist, muss sich der Prüfungsaufbau an der für das Prozessrecht wesentlichen Unterscheidung der **formellen** und **inhaltlichen Voraussetzungen** der zu begutachtenden Entscheidung orientieren. Formelle Voraussetzungen sind etwa die Zuständigkeit für deren Beantragung (zumeist StA) sowie für die Entscheidung darüber (Richter, StA). Sachliche Voraussetzungen sind dann die in der StPO für eine bestimmte Maßnahme aufgestellten inhaltlichen Voraussetzungen wie etwa das Vorliegen eines (ggf. dringenden) Tatverdachts, eines Haftgrundes sowie der Verhältnismäßigkeit.

Da sich der Tatverdacht darauf richten muss, dass überhaupt eine strafbare Handlung begangen worden ist (und vor allem bei Eingriffsbefugnissen mit einem Straftatenkatalog, aber auch allgemein für die Verhältnismäßigkeitsprüfung welcher Tatbestand verwirklicht ist), muss das vermutete Geschehen materiell-strafrechtlich überprüft werden, ob überhaupt dafür eine Strafbarkeit gegeben ist. Diese Prüfung ist mithin ein Unterpunkt des (dringenden) Tatverdachts, gleichwohl – da es um die materielle Strafbarkeit geht – wie ein materiellstrafrechtliches Gutachten strukturell in Tatbestandsmäßigkeit (obj. und subj.), Rechtswidrigkeit

und Schuld gegliedert (aber ohne eigene Prüfungsebenen, sondern nur sprachlich gegliedert).

V. Prüfungsschema für die U-Haft

Einleitungssatz, z. B.: Der Haftbefehl ist rechtmäßig (bzw. zu erlassen), wenn Richter R für dessen Erlass zuständig ist und die Voraussetzungen für die Anordnung von U-Haft vorliegen.

1. Formelle Voraussetzungen eines Haftbefehls

- Zuständigkeit des (Amts-)Richters
- Antrag des StA

2. Sachliche Voraussetzungen des Haftbefehls

- a) Dringender Tatverdacht
 - aufgrund des aktuellen Standes der Ermittlungen hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Verdächtige Beteiligten einer Straftat ist
 - Strafrechtliche Bewertung des nach dem Ermittlungsstand angenommenen Sachverhalts (obj. und subj. Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit des Verhaltens)
- b) Haftgrund
- c) Verhältnismäßigkeit (bzw. Nichtunverhältnismäßigkeit)

3. Ergebnis

Da R (nicht) zuständig ist bzw. die Voraussetzungen einer U-Haft (nicht) gegeben sind, ist der Haftbefehl (nicht) rechtmäßig.

VI. Aufbauhinweis zu § 252 (analog)

Da es regelmäßig um die Verwertbarkeit von Beweissurrogaten in der Hauptverhandlung (HV) geht – sagt der Zeugnisverweigerungsberechtigte in der HV aus, ist deren Verwertung zumindest unnötig, weil das unmittelbare Zeugnis das „bessere“ Beweismittel ist – ist zunächst festzuhalten, dass der Zeuge in der HV

- ein Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 52 ff.) hat und
- davon Gebrauch macht und bereits deswegen nach § 252 Protokolle über frühere Verlesungen nicht verwertet werden dürfen.

Sodann ist zu fragen, ob dies **analog § 252** auch für das Zeugnis der Vernehmungsbeamten gilt; geht es um eine Vernehmung von Polizei/StA muss man dies nach einhelliger Meinung bejahen und diese deswegen ablehnen. Geht es um die Vernehmung des Ermittlungsrichters, sollte man i.d.R. erst deren grundsätzliche Zulässigkeit prüfen; bejaht man mit der Rspr. dieses „Ermittlungsrichterprivileg“, muss man weiter prüfen, ob der Zeuge zzt. der richterlichen Vernehmung

- bereits ein Zeugnisverweigerungsrecht hatte und
- darüber – soweit erforderlich (nicht bei §§ 53 f.) – ordnungsgemäß (ggf. auch qualifiziert, s.o.) belehrt worden ist.

Bejaht man beide Voraussetzungen, ist die Vernehmung des Ermittlungsrichters zulässig, anderenfalls grundsätzlich nicht (Ausnahme: Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht im Ermittlungsverfahren und nachfolgender Widerruf in der HV).

Typische strafprozessuale Zusatzfragen

1. Nachdem die Staatsanwaltschaft Berlin von den oben geschilderten Vorkommnissen „Wind bekommen hat“, wird dort ein Ermittlungsverfahren gegen A eröffnet. Zufälligerweise ist innerhalb der Staatsanwaltschaft der C als Staatsanwalt für diese Akte zuständig. Als er realisiert, dass auf dem entfernten Blatt sein Name gestanden haben muss, geht er zu Oberstaatsanwalt O und fragt diesen, ob er das Verfahren nicht besser einem Kollegen übergeben soll. Was wird O von Rechts wegen unternehmen?

2. Bevor O zu einer Entscheidung in der Sache gelangt ist, erkrankt C langfristig, weshalb der amtsintern für seine Vertretung zuständige Staatsanwalt S das Verfahren gegen A übernimmt. Da er die Beweislage als sehr schwierig einschätzt, allerdings einen späteren gerichtlichen Schuldspruch auch nicht ausschließen will, erwägt er das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO „in dubio pro reo“ einzustellen. Mit Recht?

3. Schließlich kommt es doch zu einer Anklage des A wegen des oben geschilderten Sachverhalts bei dem zuständigen Strafgericht. Nach Beginn der Hauptverhandlung gegen A möchte dessen Verteidiger V den Vorsitzenden Richter R ablehnen. R hatte in einem wissenschaftlichen Beitrag in der „NJW“ kürzlich – noch vor Erhebung der Anklage gegen A – die Auffassung vertreten, bei Betrügereien und ähnlichen „faulen Tricks“ müsse endlich der gesetzliche Strafrahmen voll ausgeschöpft werden, so dass V nunmehr fürchtet, R sei möglicherweise bei einer späteren Strafzumessung gegen A voreingenommen, weshalb er seinen Ausschluss beantragt. Darf R das Verfahren gegen A weiter führen?

4. Die Staatsanwaltschaft führt wegen der genannten Vorfälle Ermittlungsverfahren durch. Da B abgetaucht ist, klagt sie wegen des Überfalls auf A nur den C an. Nachdem das Gericht die Anklage zugelassen und die Hauptverhandlung gegen A eröffnet hat, wird u.a. A als Zeuge gehört, der C am Tatort zur Tatzeit gesehen haben will. Daraufhin bringt V, Verteidiger des C, vor, gleichwohl sei C in Wirklichkeit zu dieser Zeit nicht in Berlin, sondern in Hamburg gewesen und habe dort die ganze Nacht hindurch eine „Kneipentour“ mit einer Person unternommen, die er im Zug nach Hamburg unter dem Spitznamen „Icke“ kennengelernt habe; den wirklichen Namen und die Personalien wisse er aber nicht. Nunmehr beantragt V:

(1) Vernehmung des Zeugen „Icke“ zum Beweis der Tatsache, dass sich C zur Tatzeit mit ihm in diversen Hamburger Kneipen aufgehalten haben.

(2) Vernehmung des Angeklagten C zum Beweis der Tatsache, dass er zur Tatzeit in diversen Hamburger Kneipen gewesen sei.

(3) Vernehmung von Werner Meyer (W), Wirt der Kneipe „Hamburger Tor“, Hafen-Str. 2, zum Beweis der Tatsache, dass A zur Tatzeit an der Bar in seiner Kneipe gesessen und dort Bier bestellt und getrunken habe.

Das Gericht möchte diese Anträge ablehnen, zumal W bereits von der Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft vernommen worden sei, wobei er zwar – ausweislich der Akten – angedeutet hat, dass C zur fraglichen Zeit durchaus bei ihm gewesen sein könnte, zugleich aber auf die Vernehmungsbeamten einen unglaublichen Eindruck hinterlassen hat und bereits wegen Meineids vorbestraft sei. Kann das Gericht die gestellten Anträge ablehnen?

5. Im Verfahren gegen A gibt dieser an, den Alkohol müsse ihm jemand unbemerkt in sein Glas geschüttet haben. Daraufhin lädt das Gericht die J als Zeugin, die ihrerseits wegen des oben beschriebenen Geschehens bereits einen Strafbefehl erhalten und die darin verhängte Geldstrafe auch bezahlt hat. Inzwischen ist J für ein Jahr in den USA an unbekanntem Ort, so dass sie nicht geladen werden kann. Allerdings existiert ein deutsches polizeiliches Vernehmungsprotokoll. Darf das Protokoll der Aussage der J vor Gericht verlesen werden, auch wenn – wie R, der Verteidiger des A, einwendet – seit der Abi-Feier A und J fest liiert sind und nach der Rückkehr der J sich die Hochzeit versprochen haben, sofern die laufende Scheidung der J von ihrem Ehemann E bis dahin „durch“ sei, und die Polizei in Kenntnis dieser Umstände gegenüber der J keine Belehrung nach §§ 52 ff. StPO vorgenommen habe? – Die protokollierte polizeiliche Befragung fand nach der Bezahlung der Geldstrafe statt.