

10 280 VL Modul - Strafrecht II – Strafprozessordnung WS 2014/ 15

Prof. Dr. Martin Heger

Terminplan

Mittwochs, 10 - 12 Uhr

Ort: R. 1115, UL 6 (Kinosaal)

- 15.10.14 Rechtsquellen des Strafprozessrechts und verfassungsrechtliche Grundlagen
- 22.10.14 Ziele und Gegenstand des Strafverfahrens
- 29.10.14 Gang des Strafverfahrens
- 05.11.14 Gerichtsaufbau und Zuständigkeiten
- 12.11.14 Prozessvoraussetzungen
- 19.11.14 Prozessmaximen
- 26.11.14 Rechtsstellung und Aufgaben der Verfahrensbeteiligten I (Gericht, StA, Polizei, Zeugen und Sachverständige)
- 03.12.14 Rechtsstellung und Aufgaben der Verfahrensbeteiligten II (Verteidiger, Beschuldigter, Geschädigter)
- 10.12.14 Zwangsmaßnahmen
- 17.12.14 U-Haft und weitere Zwangsmaßnahmen
- 07.01.15 Zwischenverfahren
- 14.01.15 Hauptverfahren
- 21.01.15 Beweisrecht I
- 28.01.15 Beweisrecht II
- 04.02.15 Urteil und Rechtskraft
- 11.02.15 Strafprozessrecht in der Fallbearbeitung

Lehrbücher:

Beulke, Werner: Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012.

Rössner, Dieter: 30 Probleme aus dem Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2007.

Roxin, Claus/*Schünemann*, Bernd: Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014.

Engländer, Armin: Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2013.

Heger, Martin: Strafprozessrecht, 2013.

Hellmann, Uwe: Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2007.

Kindhäuser, Urs: Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2013, Nomos.

Kluszczewski, Diethelm: Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2013.

Kühne, Hans-Heiner: Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010

Ostendorf, Heribert: Strafprozessrecht, 2012.

Ranft, Otfried: Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2005

Tofahrn, Sabine: Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2012.

Krey, Volker/*Heinrich*, Manfred: Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2012

Schroeder, Friedrich-Christian/*Verrel*, Torsten: Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2011

Volk, Klaus/*Engländer*, Armin: Grundkurs StPO, 1. Aufl. 2012.

Heinrich, Bernd/*Reinbacher*, Tobias, Examinatorium Strafprozessrecht, 2014.

A. Das Wesen des Strafprozesses

I. Der Strafprozess als Rechtsverhältnis

In Anlehnung an den Zivilprozess, der seit Mitte des 19. Jahrhunderts als Rechtsverhältnis gedeutet wird, das durch die Klageerhebung zwischen den Parteien begründet wird und auf die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs gerichtet ist, verstand man auch den auf Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gegenüber dem Angeklagten gerichteten Strafprozess als ein Rechtsverhältnis. Voraussetzung für das Entstehen dieses prozessualen Rechtsverhältnisses sollte nach ursprünglicher Lesart das Vorliegen sog. Prozessvoraussetzungen sein. Aber auch wenn heute anerkannt ist, dass es sich jedenfalls im Zivilprozess bei diesen eigentlich um Sachurteilsvoraussetzungen handelt, die zwar einem Urteil in der Sache, nicht aber bereits der gerichtlichen Befassung mit derselben entgegenstehen, während angesichts der Prüfungspflicht bereits der Ermittlungsbehörden hinsichtlich des Fehlens solcher Prozessvoraussetzungen darin durchaus Hindernisse für die Durchführung eines Strafprozesses gesehen werden können, hat sich doch in der Folge von *James Goldschmidt* (1874 – 1940), einem Berliner Straf- und Prozessrechtslehrer, durchgesetzt, dass das Verständnis eines Strafprozesses als eines Rechtsverhältnisses allzu sehr einem zivilistischen Denken verhaftet war.

II. Der Strafprozess als Rechtslage

In seinem Werk „Der Prozeß als Rechtslage“ (1925) sieht *Goldschmidt* einen Gerichtsprozess – Zivil-, Straf- wie Verwaltungsprozess – als eine Abfolge von durch die Beteiligten gestalteten Rechtslagen an deren Ende als Ziel jedes Prozesses die Rechtskraft des Urteils stehe (dazu *Heger*, JZ 2010, 637, 641 f.

„*Rechtslage ist der Stand der Angelegenheit einer Person, betrachtet unter dem Gesichtspunkt des nach Maßgabe des Rechts zu erwartenden richterlichen Urteils, kürzer: die rechtlich begründete Aussicht auf ein günstiges oder ungünstiges richterliches Urteil und folgeweise auf die gerichtliche Geltung des geltend gemachten als rechtlich begründet oder unbegründet.*“ (S. 255)

Ähnlich *Meyer-Goßner* (Einl. Rn. 2): „Der Prozess ist ein rechtlich geordneter, von Lage zu Lage sich entwickelnder Vorgang zur Gewinnung einer richterlichen Entscheidung über ein materielles Rechtsverhältnis.“ *Schroeder/Verrel* (Rn. 23) kritisieren den Begriff der „Rechtslage“ als zu statisch, stellt aber auch das mit dem Prozedieren bereits begrifflich verbundene Voranschreiten im Gerichtsverfahren in den Vordergrund und definiert den Strafprozess mithin als „Kette von sukzessiven Rechtsverhältnissen“.

B. Ziele des Strafverfahrens

I. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs

Das Strafverfahren dient formal gesehen der prozessualen Durchsetzung des materiellen Strafrechts. In den Straftatbeständen des StGB und des Nebenstrafrechts hat der Gesetzgeber bestimmte Verhaltensweisen mit konkreten Strafdrohungen versehen. Mit der rechtswidrigen und schuldhaften Verwirklichung eines Straftatbestandes erwächst ein Strafanspruch des Staates, der in einem rechtlich geordneten, gerichtlichen Verfahren – eben dem Strafprozess – durchgesetzt werden muss.

Da ein rechtsstaatliches Strafverfahren darauf zielen muss, den staatlichen Strafanspruch gegenüber demjenigen durchzusetzen, der die Straftat tatsächlich begangen hat, ist erstes Ziel eines Strafverfahrens die Ermittlung der materiellen Wahrheit; und weil das Strafverfahren zugleich als Instrument der Lösung eines Rechtskonflikts (der in der Straftat seinen Ausgang genommen hat) dient, muss es in Verfahrensgang wie Ergebnis am

Ziel ausgleichender Gerechtigkeit orientiert sein. Schließlich muss die am Ende des Strafverfahrens stehende Entscheidung Bestand haben. Damit verfolgt ein Strafverfahren drei Ziele:

1. Wahrheit

Die Erforschung der Wahrheit ist Kernziel eines deutschen Strafverfahrens. In jedem Strafprozess muss das Gericht mit den ihm von Rechtswegen zustehenden Mitteln feststellen, was sich tatsächlich abgespielt hat. Da Strafe notwendig Schuld i. S. von persönlicher Vorwerfbarkeit des tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens voraussetzt, muss das Strafverfahren darauf ausgerichtet sein, den wirklich Schuldigen zu finden und zu überführen; das kann aber nur derjenige sein, den die Beschuldigung mit Recht trifft, der mithin die ihm vorgeworfene Tat schuldhaft begangen hat. Maßgeblich ist damit die Feststellung der materiellen Wahrheit, nicht eine durch Vorbringen und Prozesshandlungen der Beteiligten unstreitig gestellter Sachverhalt, die „formelle Wahrheit“. Anderenfalls wäre § 244 II nicht zu rechtfertigen, der das Gericht dazu verpflichtet, „zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“.

2. Gerechtigkeit

Als Ausdruck ausgleichender Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*) dient die Strafe dem Schuldausgleich für begangenes Unrecht; das gegen den Angekl. verfügte Übel in Form einer Geld- oder Freiheitsstrafe soll daher gem. § 46 StGB der Tat und insbesondere der persönlichen Schuld angemessen sein. Auch wenn die Berücksichtigung von Opferinteressen im Strafverfahren nicht eigentliches Ziel ist, kann doch die Verhängung der tat- und schuldangemessenen Strafe beim Opfer Genugtuung auslösen. Da aber nicht bereits die „Tat den Täter richtet“, sondern vielmehr das Strafgericht in einem Strafprozess über Schuld und Strafe entscheidet, ist das Strafverfahren wesentliches Mittel zur Durchsetzung der gerechten Strafe. Schon weil gerecht nicht die Verhängung einer Strafe gegenüber einem Unschuldigen sein kann, folgt aus dem Grundsatz ausgleichender Gerechtigkeit, dass die staatlichen Strafverfolgungsorgane immer auch Entlastendes im Auge behalten müssen (vgl. § 152) und andererseits dem Beschuldigten während des gesamten Verfahrens eine effektive Verteidigung garantiert sein muss.

Andererseits darf das Strafverfahren als Instrument einer insgesamt der Gerechtigkeit verpflichteten Rechts- und Staatsordnung bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht ungerecht verfahren. Daher müssen die Grund- und Menschenrechte des Beschuldigten gewahrt bleiben; Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen durch die Strafverfolgungsbehörden bedürfen einer verfassungskonformen Ermächtigungsgrundlage. Kern der Gerechtigkeit bei staatlichen Handlungen ist die bürgerliche Gleichheit, d. h. im Strafverfahren, dass nicht gegen eine Person willkürlich schärfer vorgegangen werden darf als gegenüber anderen.

3. Rechtsbeständigkeit

Die am Ende eines Strafverfahrens stehende Vollstreckung der Strafe setzt voraus, dass der Strafprozess abgeschlossen ist. Eine „vorläufige“ Vollstreckung vor Rechtskraft des Strafurteils gibt es nicht; sie würde gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 II EMRK verstoßen. Schon weil ein Strafverfahren seiner Natur gemäß auf eine Bestrafung des Schuldigesprochenen gerichtet ist, ist das Verfahrensziel eine rechtskräftige Entscheidung. Dies folgt daraus, dass jeder Beschuldigte einen Anspruch darauf hat, dass ein gegen ihn geführtes Strafverfahren binnen angemessener Frist (Art. 6 I EMRK, 47 I GRCh) zu einem Abschluss gelangt und er davor gefeit ist, dass dasselbe Verfahren ohne weiteres erneut aufgenommen werden kann und „gleich einem Damoklesschwert“ präsent bleibt; deswegen hindert die Rechtskraft strafgerichtlicher Urteile ein erneutes Strafverfahren in derselben Sache („ne bis in idem“, Art. 103 III GG, 54 SDÜ, 50 GRCh).

4. Zielkonflikte

Diese drei Ziele stehen untereinander in einem Zielkonflikt, den das Strafverfahrensrecht auflösen muss; dabei muss es vor allem die grund- und menschenrechtlichen Verbürgungen beachten und in Konkordanz zueinander bringen. So ist die Wahrheitsermittlung um jeden Preis zwar möglicherweise geeignet festzustellen, wie sich das angeklagte Geschehen (die Tat) tatsächlich abgespielt hat, doch ist der „Preis“ in einem Rechtsstaat jedenfalls dann zu hoch, wenn im Zuge der Wahrheitsermittlung die (Grund-)Rechte des Angekl. missachtet werden; deswegen verbietet § 136a III die Verwertung eines durch Folter erlangten Geständnisses, auch wenn dessen inhaltliche Richtigkeit feststeht. Auch muss sich niemand selbst einer Straftat bezichtigen (vgl. § 55); und persönlich oder beruflich mit dem Beschuldigten Verbundene haben in einigen Fällen ein Zeugnisverweigerungsrecht, so dass sie – auch wenn dadurch die Tat ungesühnt bleibt – nicht vor Gericht die Wahrheit bezeugen müssen (§§ 52 ff.).

C. Struktur des Strafverfahrens

Wie auch das Zivilverfahren ist das Strafverfahren strukturell zweigeteilt in

- Erkenntnisverfahren und
- Vollstreckungsverfahren.

Während im Erkenntnisverfahren festgestellt wird, ob eine Person nach Überzeugung des Gerichts (vgl. § 261) eine bestimmte Straftat begangen hat und welche Strafe tat- und schuldangemessen ist, dient das Vollstreckungsverfahren der Vollstreckung dieser Strafe. Der Beginn der Strafvollstreckung setzt dabei voraus, dass der Strafausspruch in Rechtskraft erwachsen ist, mithin das Erkenntnisverfahren abgeschlossen ist. – Das Erkenntnisverfahren durchläuft idealtypisch folgende Stufen:

- Ermittlungsverfahren
- Zwischenverfahren
- Hauptverfahren
- Rechtsmittelverfahren

Da es aber nur darum gehen kann, den staatlichen Strafanspruch in Form eines in Rechtskraft erwachsenden Urteils durchzusetzen, ist das Strafverfahren in jedem Stadium zu beenden, sowie sicher feststeht, dass dieses Ziel nicht (mehr) erreicht werden kann. Eine Ermittlung der historischen Wahrheit ohne (noch) denkbaren Bezug zu einem anschließenden Strafverfahren, ist – selbst wenn daran individuelle (Schadensersatz-)Ansprüche oder öffentliche (Aufklärung-)Interessen geknüpft werden – weder Aufgabe der Strafjustiz noch Inhalt des Strafverfahrensrechts; soweit aber ein Strafverfahren noch denkbar ist und es für dessen Fortgang von Interesse erscheint, kann die Staatsanwaltschaft auch das historische Umfeld einer Straftat aufzuklären versuchen:

Bsp.: So sammelt die Zentrale Ermittlungsstelle für NS-Verbrechen in Ludwigsburg seit 1958 Material über alle denkbaren Schauplätze und Personen, die für Strafverfahren wegen NS-Verbrechen in Betracht kommen. Die daraus resultierenden einzelnen Strafverfahren werden dann von der jeweils örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft geführt.

Fall 2: A ist – wie er meint: zu Unrecht – rechtskräftig wegen versuchten Totschlags zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Nach Verbüßung von 34 Monaten sieht er einerseits neue Beweismittel, die einen Wiederaufnahmeantrag gem. § 359 StPO rechtfertigen, möchte andererseits aber auch einen Antrag auf vorzeitige Haftentlassung zum 2/3-Termin (vgl. § 57 I StGB) stellen. Verteidiger V rät ihm, den Wiederaufnahmeantrag erst zu stellen, wenn dem Antrag auf Reststrafenaussetzung stattgegeben wurde.

Lösung: Die beiden Anträge haben prinzipiell nichts miteinander zu tun und könnten daher grundsätzlich auch parallel gestellt werden; während der Wiederaufnahmeantrag auf ein erneutes Erkenntnisverfahren mit dem Ziel einer günstigeren Entscheidung ge-

richtet ist, zielt der Antrag gem. § 57 I StGB auf eine Entscheidung im Vollstreckungsverfahren. Gleichwohl ist V wohl aus praktischer Sicht beizupflichten, denn im Rahmen der nach § 57 I 2 StPO für eine Reststrafenaussetzung zur Bewährung erforderlichen Prognoseentscheidung wird in der – nicht unproblematischen – Gerichtspraxis z. T. auch berücksichtigt, ob sich der Täter seiner Verantwortung gestellt hat; bekämpft er dagegen den Schuldspruch als „Fehlurteil“ z. B. in einem Wiederaufnahmeverfahren, kann dies dagegen sprechen. Umgekehrt schadet ein Zuwarten mit dem Wiederaufnahmeantrag nicht, da dieser unbefristet zulässig ist.

D. Geschichte des deutschen Strafprozessrechts

E. Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts

1. Formelle Verfahrensregelungen

a) Einfachgesetzliche Regelungen

aa) StPO

Die StPO ist in **acht Bücher** eingeteilt. Vor die Klammer gezogenen und damit grundsätzlich in allen Verfahrensabschnitten beachtlichen „Allgemeinen Vorschriften“ (§§ 1 – 149) folgen Regelungen zum „Verfahren im Ersten Rechtszug“ (§§ 151 – 295) sowie mögliche „Rechtsmittel“ (§§ 296 – 358). Diese – für die Erlangung eines rechtskräftigen Urteils maßgeblichen – **ersten drei Bücher der StPO bilden auch den Schwerpunkt der Vorlesung Strafprozessrecht.**

bb) Weitere Verfahrensgesetze

- **Gerichtsverfassungsgesetz** (GVG) mit Regelungen zu Aufbau und Zuständigkeit der (Zivil- und Straf-) Gerichtsbarkeit sowie der Staatsanwaltschaften und der Polizei als Organe der Strafverfolgung (§§ 141 ff. GVG)
- das **Deutsche Richtergesetz** (DRiG),
- das **Strafgesetzbuch** (StGB) mit Regelungen zum internationalen Strafrecht (§§ 3 ff.), zum Strafantragsrecht (§§ 77 ff.) und zur Verjährung (§§ 78 ff. StGB) sowie zum Wahrheitsbeweis durch Strafurteil (§ 190), die jedenfalls auch prozessualen Charakter haben, aber auch mit den materiellrechtlichen Regelungen, soweit auf diese z.B. in Straftatenkatalogen (z.B. § 100a II StPO) Bezug genommen wird,
- die **Einführungsgesetze** zu GVG, StGB und StPO (EGGVG, EGStGB, EGStPO).

Sonderregelungen in materieller wie auch prozessualer Hinsicht für Strafverfahren gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden (§ 1 JGG) enthält seit 1923 das **Jugendgerichtsgesetz**.

b) Verfassungsrechtliche Vorgaben

c) Europa- und Völkerrechtliche Vorgaben (EMRK, Grundrechte-Charta etc.)

Von **besonderer Bedeutung für das Strafverfahren** sind dabei:

- **Art. 3 EMRK** mit dem Verbot der Folter oder unmenschlicher Behandlung,
- **Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK** mit besonderen Rechten für den in U-Haft befindlichen Beschuldigten,
- **Art. 6 EMRK** mit zentralen Verfahrensgarantien wie den grundlegenden Geboten eines fairen Verfahrens („**fair trial**“, Abs. 1) und der **Unschuldsvermutung** (Abs. 2) sowie das Fair-Trial-Gebot konkretisierenden Verfahrensgarantien in Abs. 3.

2. Informelle Rechtsquellen

a) Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht

b) Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV)

c) Literatur

Gang des Strafverfahrens

I. Ablauf des Strafverfahrens

- **Vorverfahren** (Ermittlungsverfahren)
- **Zwischenverfahren** (Zulassung der Anklage durch das Gericht)
- **Hauptverfahren** (Prozess vor dem erstinstanzlichen Strafgericht)
- **Rechtsmittelverfahren** (*Berufung, Revision, [sofortige] Beschwerde*); keine Rechtsmittel sind: Verfassungsbeschwerde zum BVerfG (dies ist keine „Superrevisionsinstanz“, kann aber verfassungswidrige – nicht bloß strafverfahrensrechtswidrige – Strafurteile als Akte öffentlicher Gewalt aufheben: erforderlich ist hierfür ein Verstoß gegen „spezifisches Verfassungsrecht“), Menschenrechtsbeschwerde wegen eines Verstoßes gegen die EMRK zum EGMR (nur Verurteilung des Staates sowie Entschädigung des Betroffenen, aber Wiederaufnahmegrund gem. § 359 Nr. 6 StPO), Wiederaufnahmeverfahren gem. §§ 359 ff. StPO, Anträge im Gnadenwege
- **Vollstreckungsverfahren**

II. Ermittlungen/Vorermittlungen/Vorfeldermittlungen

1. Begrifflichkeiten

- Im **Vorverfahren** dienen die **Ermittlungen** dazu festzustellen, ob sich ein Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung erhärtet oder nicht
- Zulässig sind aber bereits **Vorermittlungen** zur Ermittlung, ob überhaupt ein Anfangsverdacht besteht.
- Dagegen sind **Vorfeldermittlungen** als *Mittel vorbeugender Kriminalitätsbekämpfung* ohne Anhaltspunkt für das Vorliegen irgendeiner Straftat (auch nicht gem. §§ 30, 129 ff. StGB strafbarer Vorbereitungshandlungen) problematisch; fraglich ist, ob es sich dabei überhaupt um eine repressive oder nicht vielmehr nur um eine präventiv-polizeiliche Maßnahme handelt, für die die StA nicht zuständig wäre (sondern Polizei und Nachrichtendienste). Soweit man eine auch repressive Zielsetzung bejaht, fehlt in der StPO eine Ermächtigungsgrundlage für damit einhergehende Grundrechtseingriffe (z. B. Datensammlung, die in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I GG eingreift)

2. Fälle

- (1) „Wespe“: Aufgrund einer internen Dienstanweisung überprüft die StA routinemäßig alle Insolvenzverfahren in ihrem Bezirk mit Blick auf denkbare Straftaten (z. B. gem. §§ 283 ff. StGB), ohne dass in jedem Einzelfall irgendein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer solchen Straftat besteht.
- (2) „V-Leute“: Die Polizei geht davon aus, dass eine bekannte Straßengang auch kriminelle Geschäfte betreibt. Da sie dafür aber keinerlei Anhaltspunkte hat und auch ggf. die im Hintergrund tätigen Drahtzieher dingfest machen will, wirbt sie ein Gangmitglied als V-Mann an, der über die Mitglieder und die interne Struktur der Gang berichtet, nicht aber über deren Straftaten. Daraufhin schleust die Polizei einen Polizeibeamten unter falscher Identität (sog. Legende) als Verdeckten Ermittler (VE) in die Gang ein. Dieser soll die Gangmitglieder u.a. zu Straftaten provozieren, aufgrund derer ihnen danach der Prozess gemacht werden soll. In der Gang misstraut man allerdings dem VE und möchte ihn durch eine „Keuschheitsprobe“ auf seine Zuverlässigkeit hin überprüfen. Daher fordert man ihn auf, Rauschgift aus den Niederlanden abzuholen und in Deutschland an Gangmitglieder zu verteilen. VE macht mit, weil er glaubt, nur so könne er an die Hintermänner herankommen.

III. Vorverfahren

1. Zuständigkeit und Voraussetzungen

- **Voraussetzung:** „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ (§ 152 II StPO), d. h. ein **konkreter Tatverdacht** (Anfangsverdacht); dieser ist zu verneinen, wenn das angezeigte Verhalten gar nicht strafbar oder nicht verfolgbar ist.
- **Zuständigkeit: Staatsanwaltschaft** (§ 152 I StPO) als „Herrin des Vorverfahrens“, die sich jedoch einerseits der Polizeibeamten als „Ermittlungspersonen“ (§ 152 I GVG) sowie andererseits eines Ermittlungsrichters bedienen kann (vgl. § 162 StPO; z. B. richterliche Vernehmung) bzw. muss (z. B. Haftbefehl, § 114 StPO, Art. 104 II 1 GG). Praktisch beginnen die meisten Strafverfahren bei der Polizei, die durch eine Strafanzeige oder auf andere Weise von einer Straftat Kenntnis erlangt und daraufhin erst einmal Ermittlungen durchführt (vgl. § 163 StPO).

2. Beginn eines Ermittlungsverfahrens

- **Strafanzeige** (§ 158 I StPO) = Mitteilung eines SV, der nach Auffassung des Anzeigenden Anlass für eine Strafverfolgung bietet
- Ggf. verbunden mit **Strafantrag** (§ 158 I StPO) = Begehren nach Strafverfolgung nicht unbedingt durch den Verletzten selbst (arg. § 172 I 1 StPO)
- **Antrag** i. S. v. §§ 77 ff. StGB bei den Antragsdelikten (§ 158 II StPO)
- **Sonstige Kenntniserlangung** durch Polizei oder Staatsanwaltschaft; bei **außerdienstlicher Kenntniserlangung** besteht eine Pflicht zum Ermitteln nach h. M. und Rspr. nur **bei Straftaten, die nach Art und Umfang die Belange der Öffentlichkeit und der Volksgesamtheit in besonderem Maße berühren**; andere bejahen eine Ermittlungspflicht bei außerdienstlicher Kenntniserlangung nur bei dem Verdacht eines Verbrechens i. S. v. § 12 I StGB.

3. Formen der Ermittlung

- Vernehmung des Opfers einer Straftat sowie von (möglichen) Zeugen, Sachverständigen und des Beschuldigten
- Tatortbesichtigung
- Besichtigung und Untersuchung von Tatwerkzeug sowie anderen Gegenständen
- Lektüre und Analyse von Schriftstücken
- Observation (kurzfristig aufgrund von §§ 161 I, 163 I StPO; längerfristig [= länger als 24 Stunden oder an mehr als 2 Tagen]: Spezialermächtigung in § 163f StPO)

4. Ende des Vorverfahrens

- Grundsätzlich hat StA nach Durckermittlung des Sachverhalts zwei Möglichkeiten, entweder **sie erhebt Anklage** (§ 170 I StPO) oder **sie stellt das Verfahren gemäß § 170 II StPO mangels „genügenden Anlasses zu einer Klage“ ein**. Dagegen kann sich ein durch die Straftat Geschädigter, der einen Strafantrag i. S. v. § 158 I StPO gestellt hat, mit dem **Klageerzwingungsverfahren** gemäß §§ 172 ff. StPO wehren und aufgrund gerichtlicher Entscheidung die Staatsanwaltschaft doch zur Anklageerhebung zwingen.
- Grundsätzlich ist die StA daher nach dem **Legalitätsprinzip** zur Anklage aller Straftaten verpflichtet, wenn sich nicht aus dem Gesetz eine Ausnahme von

diesem Grundsatz ergibt. Diese Anklagepflicht von Amts wegen (**Offizialmaxime**) besteht bei den sog. **Privatklagedelikten** in § 374 StPO (zumeist Antragsdelikte nach materiellem Strafrecht) allerdings nur, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage im öffentlichen Interesse liegt (§ 376 StPO); anderenfalls ist die Anklageerhebung dem Verletzten überlassen (sprich: „er wird auf den Privatklageweg verwiesen“).

- In der Praxis folgt nach Durckermittlung häufig anstelle einer Anklageerhebung ein **Strafbefehlsverfahren** (§§ 407 ff. StPO); legt der Beschuldigte gegen den Strafbefehl Einspruch ein, kommt es zu einer Hauptverhandlung, in der der Strafbefehl als Anklage der StA verlesen wird.
- Häufig erfolgt **trotz Bestehenbleibens eines Tatverdachts aus Opportunitätsgründen eine Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 153 ff. StPO**; anders als bei Einstellungen nach dem Legalitätsprinzip (§ 170 II StPO) kann sich der durch die Straftat Verletzte nicht gegen eine Einstellung aus Opportunitätsgründen wehren.

Prozessvoraussetzungen

Als **Prozessvoraussetzungen** bezeichnet man die Bedingungen für die Zulässigkeit eines strafgerichtlichen Urteils in der Sache (Freispruch oder Verurteilung). Diese können unterteilt werden in **positive Prozessvoraussetzungen**, die für die Durchführung eines Strafverfahrens vorliegen müssen (z.B. Strafantrag), und **negative Prozessvoraussetzungen**, deren Vorliegen einem Strafverfahren entgegensteht (z.B. anderweitige Rechtshängigkeit).

Prozessvoraussetzungen sind grundsätzlich in jeder Phase des Strafverfahrens von Amts wegen zu prüfen, auch von Polizei und StA sowie im Rechtsmittelverfahren (Ausnahme § 16). Dabei gilt das sog. **Freibeweisverfahren**, d. h. das Gericht ist nicht an die Beweisregeln der StPO gebunden und kann daher etwa auch einen Zeugen telefonisch befragen etc.; bei **doppelt relevanten Tatsachen** (z.B. Tatzeitpunkt als Ausgangspunkt von Verjährung [= Prozesshindernis] und für die materiell-rechtl. Frage, ob ein Alibi vorliegen kann), sollte aber das **Strengbeweisverfahren** gelten (Str.). Umstr. ist, inwieweit auf das Vorliegen von Prozessvoraussetzungen **in dubio pro reo** anzuwenden ist (z. B. bei Verjährung, wenn sich der Zeitpunkt der Tatbeendigung nicht mehr feststellen lässt).

Besteht ein **endgültiges Prozesshindernis**, stellt StA das Ermittlungsverfahren gem. § 170 II ein. Im Zwischenverfahren stellt das Gericht das Verfahren gem. §§ 199, 204, 205 (analog) ein (Ausnahmen §§ 209, 209a). Im Hauptverfahren ergeht i.d.R. eine Einstellung gem. § 260 III (u.U. auch ein Prozessurteil), doch ist der Angeklagte freizusprechen, wenn zu diesem Zeitpunkt feststeht, dass er mangels Tatnachweises freizusprechen wäre (auch wenn ein nicht verjährtes Delikt nicht nachweisbar, das nachweisbare Delikt hingegen verjährt ist, BGHSt 50, 16, 29 f.).

Keine Prozessvoraussetzungen sind die **objektiven Bedingungen der Strafbarkeit** (z. B. bei § 231 StGB), weil diese allein dem materiellen Recht zugehören, sowie die **Prozesshandlungsvoraussetzungen**, die nur die Zulässigkeit bzw. Wirksamkeit einzelner Prozesshandlungen betreffen (dazu Heger, Strafprozessrecht, Rn. 186 ff.).

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

Unter **Prozessmaximen** versteht man diejenigen **Grundprinzipien bzw. Grundsätze, welche für Inhalt und Struktur des Strafverfahrens prägend** sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Prinzipien **nur in bestimmten Phasen des Strafverfahrens** Geltung beanspruchen können (z.B. Öffentlichkeit nur für Hauptverhandlung). Andere Prozessmaximen, die für das „klassische“ deutsche Strafverfahren traditionell grundlegend gewesen sind (z.B. Legalitätsprinzip), haben sich inhaltlich gewandelt bzw. konkurrieren heutzutage mit gegenläufigen Prinzipien; so stehen heute etwa das Legalitäts- und das Opportunitätsprinzip in einem gewissen Spannungsverhältnis zueinander. Vor allem durch die Beeinflussung von europäischer Ebene sind überdies neue, dem „klassischen“ deutschen Strafverfahrensrecht unbekanntes Prinzipien grundlegend geworden: Zu nennen sind das Gebot eines „fair trial“ (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 Satz GRCh) mit seinen Ausprägungen sowie die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 48 GRCh). Wichtige 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)

Rechtsstellung und Aufgaben der Verfahrensbeteiligten

I. Gericht, Richter

Gerichte sind von der Exekutive getrennte, unabhängige, nur dem Gesetz unterworfen Institutionen zur Ausübung der rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG, § 1 GVG).

Richter i. S. d. §§ 22 ff. StPO sind

- **Berufsrichter** (= Volljuristen, die als Richter ernannt sind) und
- **Schöffen** (= Laienrichter, § 31 I StPO).

Ausgangspunkt für die Gerichtsbesetzung muss **Art. 101 I S. 2 GG** sein: **Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.** Daher muss vorab die Zuständigkeit eines bestimmten Richters aus dem Geschäftsverteilungsplan des sachlich und örtlich zuständigen Gerichts abzulesen sein; umgekehrt setzt das Gebot des gesetzlichen Richters aber auch der Möglichkeit einer Ausschließung aus einem Verfahren Grenzen. Die StPO unterscheidet zwischen

- **Ausschließung des Richters kraft Gesetzes** (§§ 22 f.) und
- **Ablehnungsmöglichkeit wegen Besorgnis der Befangenheit** (§§ 24 ff.).

Diese ist gem. § 24 II gegeben, wenn ein durchschnittlicher Beobachter, der sich in die Rolle des Angeklagten versetzt, bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegen würde, es bestehe eine Voreingenommenheit. Ein Ablehnungsgesuch kann sowohl wegen eines gesetzlichen Ausschließungsgrundes als auch wegen Besorgnis der Befangenheit gestellt werden (§ 26), in letzterem Falle nicht zeitlich unbegrenzt (§ 25). – Rechtsbeugung ist strafbar (§ 339 StGB).

II. Staatsanwaltschaft

Der StA kommt nach § 152 StPO die Anklagebefugnis zu. Nach dem **Legalitätsprinzip** ist sie grundsätzlich zu deren Erhebung verpflichtet, wenn sie nach Abschluss der Ermittlungen hinreichenden Tatverdacht bejaht. Bei außerdienstlicher Kenntniserlangung besteht eine Pflicht zur Einleitung von Ermittlungen bei schwer wiegenden Straftaten, die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berühren (Rspr.). Sie **muss** den **SV objektiv erforschen**, d. h. auch alle zugunsten des Beschuldigten sprechenden Umstände, wobei sie sich der Hilfe der Polizei und u. U. auch des Richters bedienen kann bzw. muss. Geregelt ist der Aufbau der StA in §§ 141 ff. GVG. Der einzelne StA ist in den gesetzlichen Grenzen weisungsgebunden (§ 146 GVG); kann er eine Weisung nicht mit seinem Gewissen vereinbaren, muss (so *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 85, str.) der Vorgesetzte den Fall selbst übernehmen oder einem anderen StA übertragen (**Devolutions-** und **Substitutionsrecht** gem. § 145 GVG). Dagegen ist die StA **von den Gerichten unabhängig** (§ 150 GVG). Umstr. ist, ob die StA an die höchstrichterlicher Rspr. gebunden ist (so die Rspr. und etwa auch *Beulke*, Rn. 90; dagegen die wohl h. M. in der Lit.). – Umstr. ist, ob ein StA analog §§ 22 ff. StPO abgelehnt werden kann; bejaht wird dies v. a. für die Ausschlussgründe des § 22 I Nr. 1 – 3 StPO. Da es kein effektives Ablehnungsverfahren gibt, weil anderenfalls das Gericht über die StA bestimmen würde, ist die Mitwirkung eines zu Recht abgelehnten StA nur Revisionsgrund gem. § 337 StPO. Problematisch ist schließlich, ob ein „Zeugenstaatsanwalt“ nach seiner Aussage noch am Verfahren teilnehmen kann und ob er seine eigene Aussage im Plädoyer würdigen darf; während der Aussage muss ohnehin ein anderer StA dabei sein, weil sonst kein Vertreter der StA als solcher anwesend ist (vgl. § 338 Nr. 5 StPO). Strafbar ist sowohl die

- Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) als auch die
- Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB).

III. Polizei

Gem. § 152 GVG sind Polizisten als **Ermittlungspersonen** der StA bei der Strafverfolgung (nicht im präventiv-polizeilichen Bereich) deren Weisungen unterworfen; in der Praxis ermittelt aber v. a. bei Kleinkriminalität die Polizei allein und gibt danach die abgeschlossene Akte an die StA. Im späteren Verfahren können die Polizeibeamten als Zeugen vernommen werden.

IV. Zeugen

Zeuge i. S. d. §§ 48 ff. StPO ist eine **Person, die in einer nicht gegen sie selbst gerichteten Strafsache ihre Wahrnehmungen über Tatsachen durch Aussage kundtun soll**. Ein im selben Verfahren Mitangeklagter kann nicht Zeuge sein, wohl aber nach Trennung des Verfahrens (dagegen die sog. materielle Betrachtungsweise im Schrifttum, wonach jedenfalls nach Ingangsetzen eines gemeinsamen Ermittlungsverfahrens durch die StA ein Mitbeschuldigter nicht durch Abtrennung des Verfahrens zum Zeugen gemacht werden darf).

Der Zeuge **muss**

- **erscheinen,**
- **wahrheitsgemäß aussagen** und
- (ggf.) **seine Aussage beeidigen**

(vgl. § 59 StPO n.F.; sog. **Zeugenpflichten**), es sei denn, im steht ein

- **Zeugnisverweigerungsrecht** (§§ 52 ff. StPO) oder ein
- **Auskunftsverweigerungsrecht** gem. § 55 zu.

Richter etc. benötigen gem. § 54 eine **Aussagegenehmigung**. Aus einer berechtigten Zeugnisverweigerung dürfen keine negativen Schlüsse für den Angeklagten gezogen werden. In §§ 52 III, 55 II sind **Belehrungspflichten** enthalten, nicht dagegen in §§ 53 f. Nach der Rspr. ist sogar eine Aussage unter Verletzung von § 203 StGB zulässig und verwertbar. – Falsche Zeugenaussagen sind strafbar (§§ 153 ff. StGB).

V. Sachverständiger

Der Sachverständige wird **beauftragt** (i. d. R. vom Richter; im Ermittlungsverfahren auch von der StA; anders der **sachverständige Zeuge** gem. § 85 StPO), **aufgrund besonderer Sachkunde über Tatsachen oder Erfahrungssätze Auskunft zu erteilen oder einen bestimmten SV zu beurteilen** (§§ 72 ff. StPO); dazu zählen auch tatsächliche Verrichtungen (z. B. Blutprobenentnahme) sowie Auskünfte über Handelsbräuche, ausländisches Recht und inländisches Gewohnheitsrecht, nicht aber über deutsches gesetztes Recht („iura novit curia“). Ein Sachverständiger kann wegen der Bedeutung seiner Aussage für die Wahrheitsfindung wie ein Richter abgelehnt werden (§ 74 StPO). Er muss grundsätzlich im Prozess sein Gutachten vortragen (Verlesungsmöglichkeit in § 256 StPO); nach dessen Anhörung **muss das Gericht aufgrund der sachverständigen Beratung selbständig entscheiden** und darf nicht schlicht das Gutachten übernehmen. Verfügt das Gericht selbst über die erforderliche Sachkunde, kann die Vernehmung eines Sachverständigen (und damit dessen vorherige Beauftragung) abgelehnt werden. Der Beschuldigte kann einen eigenen Gutachter beauftragen, sollte diesen aber in den Prozess mitbringen (vgl. § 244 IV, 245 II StPO).

VI. Beschuldigter

1. Begriff

Beschuldigter ist derjenige, gegen den ein Strafverfahren betrieben wird, während des gesamten Verfahrens, doch wird er

- nach Anklageerhebung als **Angeschuldigter**
- nach Eröffnung des Hauptverfahrens als **Angeklagter**

bezeichnet (§ 157). Der Beschuldigte ist in jeder Phase des Strafverfahrens **Subjekt mit eigenen Rechten und auch bestimmten Pflichten**; das Strafverfahrensrecht darf ihn nicht zum bloßen Objekt der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs degradieren.

Da **nur einem Beschuldigten bestimmte Beschuldigtenrechte zukommen**, ist eine Abgrenzung erforderlich, ab wann eine Person Beschuldigter ist. Das bloße Bestehen eines Tatverdachts genügt noch nicht, denn §§ 55, 60 Nr. 2 gehen auch von einem verdächtigen Zeugen aus. Die **Beschuldigteneigenschaft setzt daher grundsätzlich einen Willensakt der Strafverfolgungsbehörde voraus**, gegen einen bestimmten Tatverdächtigen ein Strafverfahren einzuleiten; dieser Willensakt kann **auch konkludent in der Vornahme von Zwangsmaßnahmen**, die nur gegen einen Beschuldigten möglich sind (z. B. U-Haft) liegen. **Ausnahmsweise** genügt für die Bejahung der Beschuldigteneigenschaft auch der bloße Tatverdacht, **wenn dem Verdächtigen dieser Status zur Umgehung der Beschuldigtenrechte willkürlich vorenthalten wird** (BGHSt 12, 8, 12).

2. Beschuldigtenvernehmung (§ 136 i. V. m. § 163a StPO)

Der Beschuldigte muss im Ermittlungsverfahren vor StA und Richter erscheinen, nicht auch vor der Polizei; er ist vor seiner Vernehmung zu belehren darüber:

- welche Tat ihm zur Last gelegt wird
- dass ihm ein Aussageverweigerungsrecht zusteht
- dass es ihm freisteht, einen Verteidiger hinzuziehen
- dass er zu seiner Entlastung Beweiserhebungen beantragen kann.

Diese Belehrungspflicht gilt auch, wenn der Beschuldigte seine Rechte gekannt hat; jedenfalls bei Unkenntnis des Beschuldigten über seine Rechte sind Aussagen, die er ohne Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht gemacht hat, im weiteren Verfahren unverwertbar (Ausnahme: der Verteidiger widerspricht einer Verwertung in der Hauptverhandlung nicht, sog. Widerspruchslösung).

Bei **Spontanäußerungen** des Beschuldigten besteht mangels praktischer Möglichkeit und des Fehlens einer Vernehmung keine Belehrungspflicht, so dass solche später uneingeschränkt verwertbar sind. Umstr. ist, ob bei sog. **informativischen Befragungen** durch die Polizei, bei denen keine Belehrungspflicht besteht, später eine Verwertung der Aussagen möglich ist (dafür h. M., z. B. BGHSt 38, 214, 228; dagegen *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 118).

Unterblieb in einer ersten Vernehmung die Belehrung, ist umstr., ob in der folgenden Vernehmung nur die Belehrung vorzunehmen ist oder darüber hinaus, wie etwa bei einem Verstoß gegen § 136a (LG Frankfurt/M., StV 2003, 325), eine **qualifizierte Belehrung auch hinsichtlich der Unverwertbarkeit der ersten Aussage** geboten ist (dafür z. B. *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 119; dagegen BGHSt 22, 129, 134).

3. Weitere Beschuldigtenrechte

- **Anspruch auf rechtliches Gehör** (Art. 103 I GG) gebietet grundsätzlich vor jeder nachteiligen gerichtlichen Entscheidung innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung eine Anhörung des Beschuldigten (vgl. § 33 I, III). Spezialgesetzliche Ausprägungen finden sich auch in §§ 136 I, 201 I, 243 IV, 257 I, 258 I, II, 265.
- **Recht auf Verteidigung**; danach darf der Beschuldigte in jeder Phase des Verfahrens einen Verteidiger hinzuziehen (§ 137); ein allgemeines Recht auf Selbst-

verteidigung hat er in Fällen notwendiger Verteidigung allerdings nicht (§ 140), zumal für ihn nur ein eingeschränktes Akteninformationsrecht besteht (§ 147 VII).

- **Anwesenheitsrecht bei der Hauptverhandlung** korrespondiert allerdings mit seiner **Anwesenheitspflicht** (vgl. § 232); die Anwesenheit des Angeklagten ist ein wesentliches Recht, so dass die Ausnahmevorschriften (z. B. § 247) eng auszulegen sind. Grundsätzlich hat der Beschuldigte auch bei der ermittelungsrichterlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ein Anwesenheitsrecht (§ 168c; Ausnahmen in III, IV).
- **Beweisantragsrecht**: Der Beschuldigte kann in jeder Phase des Verfahrens Beweisanträge stellen (§§ 166 I, 201 I), die allerdings nur in der Hauptverhandlung nur unter den Voraussetzungen der §§ 244, 245 abgelehnt werden dürfen.
- **Fragerecht**: Der Angeklagte darf in der Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständige, nicht allerdings seine Mitangeklagten befragen (§ 240 II).
- **„Nemo tenetur se ipsum accusare“**: Niemand ist verpflichtet, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Daher darf der Angeklagte schweigen; Falschaussagen sind grundsätzlich nicht strafbar, es sei denn dadurch wird ein anderer zu Unrecht belastet (§§ 145d, 164 StGB).
- **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**

Alle Beschuldigtenrechte werden durch ein allgemeines, nicht gesetzlich geregeltes **strafprozessuales Missbrauchsverbot** begrenzt, doch ist umstr., ob die Beschuldigtenrechte bestimmte Missbrauchsmöglichkeiten in gewissem Umfang decken.

4. Verbotene Vernehmungsmethoden (§ 136a StPO)

Das Verbot des Einsatzes verbotener Vernehmungsmethoden in § 136a StPO folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem in Art. 6 I 1 EMRK wurzelnden „fair trial“-Gebot sowie aus dem Gebot der Achtung der Menschenwürde. Die Aufzählung verbotener Vernehmungsmethoden ist nicht abschließend. **Fallgruppen**:

- Misshandlung
- Ermüdung
- Verabreichen von Mitteln
- Quälerei/Drohung
- Täuschung (abzugrenzen von zulässiger kriminalistischer List).

Folge eines Einsatzes verbotener Vernehmungsmethoden ist ein Beweisverwertungsverbot (vgl. § 136a III 2), wenn die Aussage auf der Anwendung der verbotenen Vernehmungsmethode beruht, d. h. die Ursächlichkeit nicht ausgeschlossen ist. Nach h. M. folgt daraus **allerdings keine Fernwirkung**, so dass etwa aufgrund der Aussage gefundene Tatspuren verwertbar sind. **Fälle**:

(1) *BGH StV* 2004, 636 m. Anm. *Eidam*, JA 2005, 254: Das Gericht erklärt dem Angekl., er werde – trotz zwischenzeitlicher Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls – in Haft genommen, falls er nicht gestehe, sondern einen geplanten Beweisantrag stelle und die Hauptverhandlung deshalb ausgesetzt werden müsse. – Drohung

(2) *BGHSt* 34, 362: Dem in U-Haft befindlichen Beschuldigten B wird ein von der Polizei als Spion eingesetzter Mithäftling (M) auf die Zelle gelegt; nachdem M wahrheitswidrig Verschwiegenheit zugesichert hat, gesteht ihm B die Tat. – Täuschung bzw. Zwang (so BGH)

(3) *BGHSt* 34, 39: Der in anderer Sache inhaftierte B wird beschuldigt, einen erpresserischen Anruf getätigt zu haben; da er sich weigert, eine Stimmprobe abzugeben, wird er in eine andere Haftanstalt verlegt und das dortige Eingangsgespräch mit dem Anstaltsleiter auf Tonband aufgenommen. – Verletzung des allgem. Persönlichkeitsrechts/Täuschung

VII. Verteidiger

1. Rechtsstellung

Der Verteidiger ist nach h. M. **Beistand des Beschuldigten** und zugleich **Organ der Rechtspflege** (zum Theorienstreit *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 147 ff.). Trotz eines Geschäftsbesorgungsvertrags des Wahlverteidigers mit dem Mandanten, ist dieser grundsätzlich von Weisungen des Beschuldigten unabhängig (Ausnahme z. B. § 297). Den Verteidiger trifft gegenüber dem Mandanten die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsbesorgung (§§ 675, 242 BGB), die Verschwiegenheitspflicht (strafbewehrt in § 203 StGB) sowie eine Treupflicht; als Organ der Rechtspflege hat er die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege in ihrem Kernbereich zu respektieren, woraus die Pflicht zur Wahrheit sowie das Verbot einer Beweismittelmanipulation fließen.

Der Verteidiger hat grundsätzlich ein uneingeschränktes und nach außen abgeschirmtes **Kontaktrecht** zum Beschuldigten (§ 148; Einschränkungen z. B. durch Kontaktsperre gem. §§ 31 EGGVG). Beschlagnahmefrei sind daher Verteidigungsunterlagen (§ 97 I Nr. 1), selbst wenn sie sich nicht beim Verteidiger (dann § 97 II 1), sondern beim Beschuldigten befinden. Umstr. ist, ob § 97 II 3 eine Beschlagnahmemöglichkeit bei Teilnahmeverdacht vorsieht oder (so *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 154) § 148 als Sonderregelung vorgeht (ebenso zur Telefonüberwachung und zum Lauschangriff).

In Fällen notwendiger Verteidigung (§ 140) wird dem Angeklagten, soweit er noch keinen Wahlverteidiger hat, ein Pflichtverteidiger bestellt (§ 141), wobei der Beschuldigte grundsätzlich ein Auswahlrecht hat (§ 142 I 3).

Ein Verteidiger ist auszuschließen, wenn er einer Tatbeteiligung oder Strafvereitelung dringend oder zumindest hinreichend verdächtig ist (§ 138a).

2. Rechte des Verteidigers

- **Anwesenheitsrecht** bei der Vernehmung des Angeklagten durch Richter oder StA (nicht auch bei Polizei oder Exploration durch Sachverständigen) sowie bei richterlichen Zeugenvernehmungen (§ 168c II) und bei Augenscheinseinnahme (§ 168d); umstr. ist, ob der Verteidiger analog § 168c II auch bei der Vernehmung eines Mitbeschuldigten anwesend sein darf (dafür *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 156, dagegen BGHSt 42, 391, 393).
- **Beweisantragsrecht**
- **Ermittlungsrecht**
- **Äußerungsrecht** in jeder Phase des Verfahrens (§ 137) sowie Frage- und Erklärungsrecht in der Hauptverhandlung (§§ 240 II, 257 II); Abschlussplädoyer (§ 258)
- **Akteneinsichtsrecht** (§ 147); dieses umfasst – nach Abschluss der Ermittlungen unbeschränkbar (vgl. § 147 II) – jedenfalls alle Akten gegen den Beschuldigten (auch beigezogene Akten), während eine Erstreckung von § 147 auf die von der Polizei angelegten Spurenakten von der Rspr. abgelehnt wird (BGHSt 30, 131; dagegen *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 160).
- Der Verteidiger kann für den Beschuldigten, allerdings nicht gegen dessen Willen, **Rechtsmittel einlegen** (§ 297)

3. Grenzen zulässiger Verteidigung

- Verboten ist eine gemeinschaftliche Verteidigung (§ 146): dies verbietet die Verteidigung mehrerer an einer Tat im prozessualen Sinne (§ 264) Beteiligter sowohl im gleichen als auch in parallelen Strafverfahren sowie an unterschiedlichen Taten Beteiligter in einem Verfahren; prozessual zulässig – wenngleich u. U. gem. §

356 StGB strafbar – ist eine sukzessive Verteidigung eines Tatbeteiligten in erster und des anderen in zweiter Instanz.

- Der Verteidiger darf zugunsten des Beschuldigten keine Strafvereitelung i. S. von § 258 StGB begehen

Fall zu § 258 StGB (Strafvereitelung durch Verteidiger):

Der Angeklagte A gesteht seinem Verteidiger Rechtsanwalt R, dass er die angeklagte Tat begangen hat. R rät ihm daraufhin, die Aussage zu verweigern, und erläutert ihm wahrheitsgemäß, dass eine Falschaussage nicht strafbar wäre. Ohne Absprache mit R sagt A daraufhin wahrheitswidrig falsch aus. Da angesichts einer dünnen Beweislage diese Aussage in der Hauptverhandlung nicht widerlegt scheint, beantragt R einen Freispruch des A mangels Beweisen; das Gericht spricht A in dubio pro reo frei, weil es von der Unrichtigkeit der Aussage des A nicht überzeugt ist.

In der Berufungsinstanz lässt das Gericht nunmehr erkennen, dass es A nicht glaubt; als A daraufhin meint, seine Ehefrau E könne ihn als Zeugin entlasten, benennt R die E trotz seines Wissens um die Täterschaft des A. R meint, er müsse als sein Verteidiger dem Wunsch des A entsprechen, und benennt „zum Beweis der Tatsache, dass A zur Tatzeit nicht am Tatort, sondern zuhause bei E war“ die E als Zeugin. E wird daraufhin als Zeugin geladen und vernommen, wobei sie tatsächlich wahrheitswidrig A entlastet. Strafbarkeit des R wegen Verfolgungsvereitelung?

VIII. Verletzter

1. Rolle

Grundsätzlich ist das Opfer einer Straftat nicht Subjekt des Strafverfahrens. Als Tatopfer ist es vor allem Untersuchungsobjekt und hat etwa als Tatzeuge wahrheitsgemäß über das Geschehen zu berichten; als Augenscheinsobjekt dokumentiert sein Zustand etwa erlittene Gewalteinwirkungen. Als Hauptbelastungszeuge kann es möglicherweise Racheakten aus dem Umfeld des Täters (dagegen helfen Zeugenschutzmaßnahmen), aber auch einer „peinlichen Befragung durch dessen Verteidigung und damit Angriffen auf seine Ehre und Glaubwürdigkeit ausgesetzt. Allein das Nacherleben und Nacherzählen eines traumatischen Ereignisses (der Straftat) kann zu sog. sekundärer Viktimisierung führen.

2. Beteiligungsrechte

Im fünften Buch der StPO werden dem Verletzten folgende Beteiligungsrechte zuerkannt:

- Privatklage (§§ 374 ff.)
- Nebenklage (§§ 395 ff.)
- Entschädigung des Verletzten (§§ 403 ff.) sowie
- Sonstige Befugnisse (§§ 406d ff.).

Dazu kommt noch das Klageerzwingungsverfahren (§ 172). Kein spezifisches Verletztenrecht ist die jedermann zustehende Befugnis zur Stellung einer Strafanzeige (§ 158 I), doch hat die Strafanzeige eines mutmaßlichen Tatopfers in der Praxis schon deswegen besonderes Gewicht, weil mit dem Opfer als (Tat-)Zeugen zugleich ein Beweismittel zur Verfügung steht.

Auch außerhalb des Strafverfahrensrechts kann das Opfer auf den Ausgang eines Strafverfahrens Einfluss nehmen. So ist bei den Antragsdelikten das Vorliegen eines Strafantrags des Verletzten Strafverfolgungsvoraussetzung (§§ 77 ff. StGB); zieht er während des Strafverfahrens den Antrag zurück, ist das Verfahren einzustellen. Überdies kann das Opfer an einem Täter-Opfer-Ausgleich mitwirken, wenn es an einer Aussöhnung mit dem Täter interessiert ist (§ 46a StGB).

Aufbauhinweise für ein strafprozessuales Gutachten

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 Richters
- Antrag des StA

2. Sachliche Voraussetzungen des Haftbefehls

a) Dringender Tatverdacht

- aufgrund des aktuellen Standes der Ermittlungen hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Verdächtige Beteiligter 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.

Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen und sonstige Grundrechtseingriffe

Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen können folgende **Funktionen** haben (vgl. *Schroeder/Verrel*, Strafprozessrecht, Rn. 106):

- **Ermittlung**
- **Beweissicherung**
- **Sicherung der Durchführbarkeit des Verfahrens**
- **Sicherung der Vollstreckbarkeit des Urteils**
- **Verhütung von Straftaten**

Die jeweilige **Funktion** einer Zwangsmaßnahme **begrenzt deren Anwendungsbereich**. Im **Vorverfahren** dienen Zwangsmaßnahmen **nur der Ermittlung und Beweissicherung** sowie der **Sicherung der Durchführbarkeit des anschließenden Strafprozesses**; die Sicherung der Vollstreckbarkeit setzt ein rechtskräftiges Strafurteil voraus und steht damit am Ende eines Strafverfahrens, während die Verhütung zukünftiger Straftaten keine repressive Maßnahme zur Bekämpfung einer begangenen Straftat, sondern eine polizeilich-präventive Maßnahme zur Verhinderung weiterer Kriminalität ist (u. U. verbunden mit der Aufklärung bereits begangener Straftaten, die mit dem laufenden Ermittlungsverfahren nichts zu tun haben; z. B. DNA-Analyse führt zur Aufklärung anderer unaufgeklärter Straftaten).

I. Zwangsmaßnahmen und sonstige Grundrechtseingriffe zur Ermittlung

1. Klassische Ermittlungsmaßnahmen

- Maßnahmen zur Identitätsfeststellung einer Person
- Maßnahmen zur Identifizierung als Täter
- Vorführung vor Richter oder Staatsanwalt
- Durchsuchung von Person, Sache und Wohnung (§ 102)
- Postbeschlagnahme (§ 99)
- Errichtung von Kontrollstellen (sog. Razzien, § 111)

2. Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen

- Überwachung der Telekommunikation
- Einsatz technischer Observierungsmittel
- Einsatz Verdeckter Ermittler (VE; §§ 110a ff.)
- Einsatz sog. V-Leute (V-Männer; vgl. §§ 161, 163)
- Polizeiliche Beobachtung (§ 163e I 2)
- Längerfristige Observation (§ 163f)

3. Medizinische Ermittlungsmaßnahmen

- Körperliche Untersuchung (§§ 81a, 81c, 81d)
- DNA-Analyse (§§ 81e, 81f)
- Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus (§ 81)

4. Computergestützte Ermittlungsmaßnahmen

- Rasterfahndung (§§ 98a, 98b)
- Datenabgleich (§ 98c)
- Schleppnetzfahndung (§ 163d)

II. Zwangsmaßnahmen zur Sicherung der Beweise

1. Beschlagnahme (§§ 94 ff.)

2. Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr (§ 112 II Nr. 3)

III. Zwangsmaßnahmen zur Sicherung der Durchführbarkeit des Verfahrens

1. Verhaftung wegen Flucht oder Fluchtgefahr (§ 112 II Nr. 1 und 2)

2. Ausschreibung zur Festnahme (§ 131)

3. Vorläufige Festnahme (§ 127 II)

Untersuchungshaft

Untersuchungshaft ist der schwerste und irreversible Eingriff in die Grundrechte eines Beschuldigten vor rechtskräftiger Feststellung seiner Schuld. Da bis dahin die Unschuldsvermutung des Art. 6 II EMRK gilt, handelt es sich trotz der Anrechnung auf ein später verhängte Strafe (§ 51 I StGB) nicht um eine vorweggenommene Bestrafung; unzulässig ist auch eine Ausgestaltung als „Beugehaft“ zur Erzwingung eines Geständnisses etc., weil der Beschuldigte nicht zur Mitwirkung an Ermittlungsmaßnahmen gegen sich selbst verpflichtet sein darf.

1. Voraussetzungen (vgl. *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, § 10 Rn. 6 ff.)

a) Dringender Tatverdacht

b) Haftgrund

- Flucht bzw. Fluchtgefahr (§ 112 II Nr. 1 und 2)
- Verdunkelungsgefahr (§ 112 II N. 3)
- Vorliegen eines Kapitalverbrechens (§ 112 III – von BVerfGE 19, 342 verfassungskonform reduziert auf Fälle, in denen wenigstens eine entfernte Flucht- oder Verdunkelungsgefahr besteht)
- Wiederholungsgefahr (§ 112a)
- Sicherung des beschleunigten Verfahrens (§ 127b)

c) Verhältnismäßigkeit (§§ 112 I 2, 113, 116, 127a)

2. Verfahren

Zuständig für den Erlass eines Haftbefehls ist stets nur der **Richter** (Art. 104 II 1 GG, § 114 I StPO), der aber im Ermittlungsverfahren grundsätzlich nur **auf Antrag der StA** als „Herrin dieses Verfahrens“ tätig werden kann. Wird der Beschuldigte aufgrund des Haftbefehls verhaftet, ist ihm der Haftbefehl auszuhändigen (§ 114a) und er ist schriftlich über seine Rechte zu belehren (§ 114b), sodann unverzüglich dem Richter vorzuführen, der den Haftbefehl erlassen hat (§ 115 I). Der Haftrichter muss **spätestens am nächsten Tag** (Art. 104 II GG; § 115 II) dem Beschuldigten den Haftbefehl eröffnen, ihn belehren (bei erster richterlicher Vernehmung auch gem. § 136) und vernehmen (§ 115 II, III) und danach **entscheiden, ob der Haftbefehl**

- **aufrechterhalten bleibt,**
- **außer Vollzug gesetzt oder**
- **aufgehoben wird.**

Der Vollzug der U- Haft richtet sich nach § 119. Als Ausfluss der **Verhältnismäßigkeit der U-Haft** ist der Haftbefehl außer Vollzug zu setzen, wenn der dadurch gesicherte Zweck auch durch weniger einschneidende Maßnahmen als die Inhaftierung des Beschuldigten gesichert werden kann (§ 116) wie z. B.:

- Meldepflicht
- Aufenthaltsbeschränkungen und Hausarrest
- Sicherheitsleistung.

Rechtsbehelfe sind die **Haftprüfung** (§ 117) durch das Ausgangsgericht, die auf eine Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls zielt, sowie die **Haftbeschwerde** (§ 304) gegen die richterliche Entscheidung über den Haftbefehl selbst oder in der Haftprüfung; hilft das Amtsgericht nicht ab, entscheidet das LG (danach ist eine weitere Beschwerde zum OLG/KG möglich, § 311 I Nr. 1).

3. Aufhebung des Haftbefehls

Der Haftbefehl wird aufgehoben, wenn der Haftrichter nach Vernehmung des Beschuldigten die Voraussetzungen der U-Haft nicht für gegeben hält (§ 120 I 1 Alt. 1) sowie später, wenn:

- der Richter die **Voraussetzungen für inzwischen entfallen** oder die Aufrechterhaltung der U-Haft **nunmehr für unverhältnismäßig** hält (§ 120 I 1)
- ein **Freispruch** ergeht (§ 120 II), die **Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt** (§ 204) oder das Verfahren **wegen eines endgültigen Verfahrenshindernisses eingestellt** wird (§ 120 I 2)
- die **U-Haft länger als 6 Monate** andauert (§ 121 I) und das OLG/KG nicht ausnahmsweise wegen besonders schwieriger oder umfangreicher Ermittlungen eine Fortdauer anordnet (§ 121 II).

Fälle zur U-Haft:

- (1) *BVerfGE* 19, 342 (dazu *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 231): K, heute 90 Jahre alt und ohne Kontakte ins Ausland, gerät in dringenden Tatverdacht, 1944 an der Ermordung von Kriegsgefangenen teilgenommen zu haben. Die StA beantragt gestützt auf § 112 III Haftbefehl. Wird diesen der Amtsrichter erlassen?
- (2) Bei der Frankfurter Buchmesse 1969 stellt ein DDR-Verlag ein Buch aus, in dem Verunglimpfungen über den damaligen Bundespräsidenten enthalten sind; in Kenntnis dieses Umstandes äußert sich der Bundespräsident nicht. Mangels Ermächtigung (§ 90 IV StGB) verzichtet daher die StA auf Zwangsmaßnahmen gegen den Verantwortlichen des DDR-Verlags V, zugleich Verfasser des inkriminierten Werkes. Am Tag vor dessen Abreise erlässt ein Amtsrichter gestützt auf § 125 I a. E. eigenständig Haftbefehl, nachdem auf seine Aufforderung hin die StA weiterhin untätig geblieben ist. Zu recht?

Überwachung der Telekommunikation (TÜ)

Voraussetzungen

- Aufgrund bestimmter Tatsachen Verdacht einer **Katalogtat** (§ 100a I Nr. 1 i. V. m. II Nr. 1 – 11; darf nicht unter Berufung auf § 34 StGB erweitert werden, aber ggf. „Umweg“ über §§ 129, 261 StGB, doch hat BGH NStZ 2003, 499 im Anwendungsbereich von § 261 IX 2 StGB eine TÜ wegen einer Nichtkatalogtat als Vortat der Geldwäsche abgelehnt), die auch im konkreten **Einzelfall besonders schwer wiegen** muss (§ 100a I Nr. 2). – Zufallsfunde dürfen nur zur Verfolgung anderer Katalogtaten verwendet werden (§ 477 II 2).
- **Subsidiaritätsklausel**, § 100a I Nr. 3: Erforschung des Sachverhalts oder Ermittlung des Aufenthaltsortes muss auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein (v. a. zeitlich verzögert); bei konkurrierenden Subsidiaritätsklauseln (z. B. §§ 100c, 110a) hat der Anordnende die Wahl.
- Anordnung darf sich **nur gegen bestimmte Personen** richten (§ 100a III), doch ist auch der Inhalt von Gesprächen anderer Personen über die abgehörten Anschlüsse verwertbar.

Sicherstellung und Beschlagnahme, §§ 94 ff., 111b ff.

1. Sicherstellung von Beweismitteln, §§ 94 ff.

- Befindet sich ein Gegenstand im Gewahrsam einer Person, die ihn nicht freiwillig herausgibt, bedarf es der förmlichen Beschlagnahme (§ 94 II), die durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch StA und Ermittlungspersonen (§ 98 I 1) angeordnet wird und zu einer Sicherstellung des Beweismittels führt.
- Beschlagnahmeverbote
 - (1) Behördliche Sperrerklärung (§ 96)
 - (2) Schriftliche Mitteilungen etc. im Gewahrsam von Zeugnisverweigerungsberechtigten (bei Verteidigerpost wegen Vorrang des § 148 gegenüber § 97 II 1 auch bei Gewahrsam des Beschuldigten; umstr. ist, ob § 97 II 3 bei Beteiligungsverdacht des Verteidigers eine Beschlagnahme gestattet [so hM] oder § 148 I auch insofern als abschließende Regelung gilt, so dass Einschränkungen des Verkehrs des Beschuldigten mit seinem Verteidiger nur gem. § 148 II möglich sind [*Beulke*, Rn. 271]).
- 2. **Postbeschlagnahme gem. § 99**, wegen Art. 10 GG nur durch Richter oder bei Gefahr im Verzug StA, nicht durch deren Ermittlungspersonen (§ 100)
- 3. **Sicherstellung von Verfalls- und Einziehungsgegenständen, §§ 111b ff.**, um Rechtsfolgen der §§ 73 ff. StGB zu sichern
- 4. **Sicherstellung (deutscher) Führerscheine, § 94 III** trotz der Funktion einer Gewährleistung der Einziehung gem. § 69 III 2 StGB; die Fahrerlaubnis als behördliche Berechtigung kann vorläufig nur durch den Richter entzogen werden (§ 111a)

Durchsuchung, §§ 102 ff.

1. **Ziel:** Suche nach Personen, Beweismitteln sowie Gegenständen, die als Einziehungs- oder Verfallsobjekte (vgl. §§ 73 ff. StGB) in Betracht kommen
2. **Objekt:** Wohnungen und andere Räumlichkeiten, bewegliche Sachen sowie Personen
3. **Durchsuchung beim Verdächtigen, § 102** (muss noch nicht der Beschuldigte sein): Möglich ist Durchsuchung zur Ergreifung des Beschuldigten und zur Ermittlung (Auffinden von Beweisen etc.), nicht aber zur bloßen Ausforschung. Es genügt (Mit-) Gewahrsam des Verdächtigen etwa an der Wohnung seiner Eltern.
4. **Durchsuchung bei anderen Personen, § 103** (einer Straftat unverdächtige oder jur. Personen wie z. B. Banken): Erforderlich ist nicht nur eine bloße Vermutung des Auffindens des Beschuldigten bzw. der Beweismittel, sondern es müssen konkrete Tatsachen für diese Annahme vorliegen (§ 103 I 1); Personendurchsuchung ist in § 103 nicht genannt, doch folgt deren Zulässigkeit aus einem erst-recht-Schluss aus § 81c. Diensträume von Behörden dürfen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Auffindung nicht behördlich verwahrter Beweismittel durchsucht werden; bei behördlich verwahrten Akten würde anderenfalls § 96 umgangen. – Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert i. d. R., dass der Betroffene zunächst zur freiwilligen Herausgabe des Beweisgegenstandes aufgefordert wird.
5. **Durchführung der Durchsuchung**
 - Richtervorbehalt, bei Gefahr im Verzug auch StA und (nur ggü Beschuldigtem) Ermittlungspersonen (§ 105 I; dazu relativ streng BVerfGE 103, 142); Durchsuchungsanordnung muss hinreichend bestimmt und darf nicht zu alt sein.
 - Verwertungsverbot bei Verletzung von § 105 ist umstr.; Rspr. und hM hält bis zur Grenze der Willkür gefundene Beweismittel für verwertbar, während Stimmen in der Lit. sowie auch in der Rspr. bereits bei offensichtlicher Umgehung des Richtervorbehalts ein Beweisverwertungsverbot annehmen.
 - Durchsuchungsverbote gibt es grundsätzlich nicht, doch ist Durchsuchung nach erkennbar beschlagnahmefreien Gegenständen unzulässig.
6. **Zufallsfunde, § 108** können einstweilen in Beschlag genommen werden, wenn nicht ein Beschlagnahmeverbot gem. § 97 besteht oder wenn gezielt nach solchen Funden gesucht wurde (dann keine „Zufallsfunde“). – Ausnahmen in Abs. 2 und 3.

Körperliche Untersuchung, DNA-Analyse, §§ 81a ff.

1. **Untersuchung des Beschuldigten, § 81a**, zur Feststellung von Tatsachen, die für das Verfahren von Bedeutung sind (z. B. Blutprobe); Anordnung grds. durch Richter (§ 81a II), Vornahme durch Arzt (§ 81a I). Die Untersuchung ist ggf. abzugrenzen von einer Durchsuchung gem. § 102 von natürlich zugänglichen Körperhöhlen (Mund, Scheide, After). – Aufgrund des **nemo-tenetur-Grundsatzes** muss der Beschuldigte die Untersuchung (z. B. Blutentnahme) zwar dulden, nicht aber aktiv daran mitwirken (z. B. ins Alkoholröhrchen pusten).
2. **Untersuchung anderer Personen, § 81c**: Diese müssen als Zeugen in Betracht kommen (**Zeugengrundsatz**, gilt aber auch z. B. für Säugling); aus dem Zeugnisverweigerungsrecht folgt ein Untersuchungsverweigerungsrecht (§ 81c III). Die Untersuchung darf allein auf das Finden von Spuren oder Folgen einer Straftat gerichtet sein (**Spurengrundsatz**). **Ausnahme** vom Zeugen- und Spurengrundsatz: **§ 81c II** (insbes. für Blutentnahme).
3. **DNA-Analyse, § 81e**, an nach §§ 81a, 81c gewonnenem (Abs. 1) sowie aufgefundenen, sichergestelltem oder beschlagnahmtem (Abs. 2) Material im laufenden Strafverfahren aufgrund richterlicher Anordnung (§ 81f); zu freiwilligen Reihenuntersuchungen (§ 81h – diese gesetzliche Regelung dürfte erzwungenen Massengentests entgegenstehen).
4. **DNA-Identitätsfeststellung, § 81g**, für zukünftige Strafverfahren.

Beweisrecht

I. Beweisaufnahme

1. Beweisziel/Beweismaß

In der Hauptverhandlung zielt die Beweisaufnahme auf die Feststellung der **materiellen Wahrheit** über die angeklagte Tat; **ausnahmsweise** – etwa für die Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgrundes gem. § 26 II – genügt der Nachweis einer **Wahrscheinlichkeit**. Dagegen genügt im Ermittlungsverfahren der Nachweis eines ggf. qualifizierten **Verdachts** (so bedeutet ja der von der StA für die Anklageerhebung zu bejahende „hinreichender Tatverdacht“ nur die Wahrscheinlichkeit einer nachfolgenden Verurteilung).

Nicht beweisbedürftig sind **offenkundige Tatsachen** (§ 244 III 2), d. h.

- allgemerkundige oder
- gerichtskundige Tatsachen.

2. Beweisverfahren

In der Hauptverhandlung gilt für alle **für das materielle Strafrecht** relevanten Fragen das **Strengbeweis**-Verfahren; danach sind nur die in der StPO dafür vorgesehenen Beweismittel in dem jeweils dafür vorgesehenen Verfahren in den Prozess einzuführen. Dagegen kennt das **Freibeweis**-Verfahren weder eine Beschränkung auf bestimmte Beweismittel noch auf feste Regeln für ihre Verwendung; es findet Anwendung im Ermittlungsverfahren, in der Hauptverhandlung für ausschließlich prozessual relevante Tatsachen und im Revisionsverfahren. Bei **doppelrelevanten Tatsachen**, die sowohl materielle als auch prozessuale Folgen haben, gilt grundsätzlich Strengbeweis-Verfahren.

II. Beweismittel

1. Zeuge, §§ 48 ff., 85

a) Zeugenpflichten

Der Zeuge soll eine Aussage über seine eigenen Wahrnehmungen in Bezug auf innere und äußere, vergangene und ggf. auch heutige Tatsachen machen. Ihn treffen folgende **Zeugenpflichten**:

- **Pflicht zu Erscheinen** auf Ladung von StA (§ 161a I 1) oder Richter (§§ 48, 51)
- **Pflicht zu wahrheitsgemäßen Aussage**, soweit nicht eine Verschwiegenheitspflicht reicht (§ 54); Falschaussagen sind strafbar (§§ 153 ff. StGB), grundlose Aussageverweigerung kann gem. § 70 mit Ordnungsgeld geahndet sowie durch Beugehaft bekämpft werden.
- **Eidespflicht**, wenn nicht ein Vermeidungsverbot besteht (§ 60 – Tat- und Teilnahmeverdacht gem. Nr. 2 darf allerdings nicht aus dem Aussageverhalten selbst resultieren, aufgrund dessen eine Vermeidung erfolgen soll); doch wurde mit dem JuMoG zum 1.9.2004 die Zeugenvereidigung zur Ausnahme (§ 59).
- **Nebenpflichten** wie das Dulden bestimmter körperlicher Eingriffe (§ 81c) und der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner Aussage (§ 58a) sowie das Mitwirken an einer Gegenüberstellung (§ 58 II).

b) Grenzen der Aussagepflicht

- **Zeugnisverweigerungsrecht, §§ 52 ff.**, aus persönlichen oder beruflichen Gründen. Umstr. ist, ob das Verlöbnis gem. § 52 I Nr. 1 zivilrechtlich wirksam sein muss (so Rspr.). Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht gegenüber allen in einem Verfahren (Mit-)Beschuldigten, wenn der SV, zu dem der Zeuge aussagen soll, auch seinen Angehörigen betrifft.
- **Auskunftsverweigerungsrecht, § 55**, wegen der Gefahr der Selbstbelastung bzw. der Belastung eines Angehörigen; da § 55 den Zeugen aus dem Zwiespalt zwischen Wahrheitspflicht und dem Ziel, sich nicht selbst zu belasten, lösen soll,

bezweckt er nicht, den Angekl. vor einer falschen Aussage zu schützen, so dass das Unterbleiben einer Belehrung gem. § 55 II nicht mit der Revision gem. § 337 gerügt werden kann. In einem späteren Strafverfahren gegen den Zeugen als (nunmehr) Angeklagten besteht dann allerdings ein Verwertungsverbot. § 252 gilt nicht für das Auskunftsverweigerungsrecht.

c) Zeugenschutz

- **Zeugenbeistand**, § 68b
- **Rücksichtnahme** im Verfahren durch Ausschluss der Öffentlichkeit (§§ 171b, 172 Nr. 1 GVG) und des Angekl. (§ 247), durch Schutz vor Bloßstellung (§ 68a) sowie die Möglichkeit, bestimmte Personalien wegzulassen (§ 68 II) und per Video-Technik vernommen zu werden (§ 247a).

d) Verfahrensbeteiligte als Zeugen

- (Mit-)Angekl. können nicht Zeuge sein
- Richter (mit Zeugenvernehmung kraft Gesetzes ausgeschlossen [§ 22 Nr. 5], doch können dienstlich erlangte Erkenntnisse mittels dienstlicher Erklärung des Richters in die Hauptverhandlung eingeführt werden, so dass ein Beweisantrag gegen den Richter gem. § 244 III 1 abgelehnt werden kann).
- StA als Zeuge ist möglich; auch ist dieser StA – anders als der Richter – nicht von einer weiteren Mitwirkung am Prozess ausgeschlossen, doch muss dann im Plädoyer ein anderer StA die Aussage seines Kollegen würdigen.
- Verteidiger als Zeuge ist möglich, doch muss in Fällen notwendiger Verteidigung ggf. ein zweiter Verteidiger herangezogen werden.
- Mitbeschuldigter als Zeuge ist ausgeschlossen, solange er und der Angekl. im gleichen Verfahren vor Gericht stehen; nach Rspr. ist eine Abtrennung des Verfahrens gegen den Mitbeschuldigten allein zum Zwecke, ihn zum Zeugen in dem anderen Verfahren zu machen, nur zulässig, wenn der Mitbeschuldigte sich als Zeuge zu einer Tat des Angekl. äußern soll, die ihm selbst nicht vorgeworfen wird. Gegen diese formale Theorie des BGH wird in der Lit. vielfach eine formell-materielle Lehre vertreten, wonach auch nach Abtrennung des Verfahrens eine vormalige Mitbeschuldigtenstellung weiterhin einer Zeugenvernehmung entgegenstehen soll.

e) Der sachverständige Zeuge, § 85, hat zwar aufgrund seiner besonderen Sachkunde Wahrnehmungen gemacht (z. B. Arzt am Unfallort), ist aber kein Sachverständiger, weil er weder vom Gericht beauftragt wurde noch durch einen anderen Experten ersetzt werden könnte. Grundsätzlich kann der sachverständige Zeuge nur über Tatsachen berichten und keine gutachterliche Einschätzung vornehmen.

2. Sachverständiger, §§ 72 ff., soll kraft besonderer Fachkunde:

- Tatsachen bekunden, zu deren Wahrnehmung man qualifiziert sein muss (z. B. BAK),
- Erfahrungssätze mitteilen,
- Gutachten erstellen, d. h. sein Erfahrungswissen auf einen konkreten SV anwenden.

Der Sachverständige kann wie ein Richter abgelehnt werden (§ 74). Der Beschuldigte kann auch selbst einen Sachverständigen laden.

3. Augenschein, § 86 (durch Richter; zum Anwesenheitsrecht §§ 168d, 225)

4. Urkunde, § 249 (Urkundsbegriff des § 267 StGB gilt nicht; es kommt auf Verlesbarkeit des Schriftstücks an; bei Geheimschrift bedarf es eines Sachverständigen, bei fremdsprachigen Dokumenten der Übersetzung); abweichend vom Mündlichkeitsgrundsatz kennt § 249 II auch ein Selbstleseverfahren der Beteiligten.

III. Aufklärungspflicht und Beweisantragsrecht

1. Aufklärungspflicht des Gerichts, § 244 II

2. Beweisantragsrecht der Verfahrensbeteiligten

- **Beweisantrag** ist abzugrenzen von
 - bloßen **Beweisermittlungsanträgen** oder
 - **Beweisanregungen** sowie von
 - aus der Luft gegriffenen **Scheinbeweisanträgen**:

In einem Beweisantrag muss eine **bestimmte Beweistatsache** behauptet werden (von der der Antragsteller nicht unbedingt überzeugt sein muss) und dafür ein bestimmtes Beweismittel benannt werden (z. B. ein näher bezeichneter Zeuge), wobei deutlich werden muss, weshalb das Beweismittel zum Beweis der behaupteten Tatsache geeignet ist. Wird gar keine Beweiserhebung verlangt, liegt nur eine **Beweisanregung** vor; fehlt es an der bestimmten Beweistatsache oder einem bestimmten Beweismittel, liegt ein **Beweisermittlungsantrag** vor.

- **Beweisanträge** müssen **in der Hauptverhandlung mündlich gestellt** werden, doch kann das Gericht zusätzlich Schriftform verlangen.
- **Beweisanträge** dürfen in der Hauptverhandlung **nur in engen Grenzen** (§§ 244 III – V, 245) und **nur durch Gerichtsbeschluss abgelehnt werden** (§ 244 VI), während über Beweisanregungen und Beweisermittlungsanträge der Vorsitzende gem. § 238 I entscheidet. Fehlerhafte Ablehnung begründet grundsätzlich Revision gem. § 337.

3. Ablehnungsgründe, § 244 III

- **Unzulässigkeit** (S. 1), weil Beweismittel oder Beweisthema der StPO nicht entsprechen (z. B. Eid des Angekl.; Strafzumessungspraxis anderer Gerichte)
- **Offenkundigkeit** (S. 2), die genau genommen eine Beweiserhebung bereits überflüssig macht
- **Für die Entscheidung ohne Bedeutung** kann eine Tatsache aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen sein (z. B. wenn das Vorliegen der Tatsache für den Strafvorwurf unbeachtlich ist)
- **Schon erwiesen** ist Tatsache, die aufgrund anderer Beweismittel bereits feststeht (insofern vorweggenommene Beweismittel); der Beweis des Gegenteils steht nur einem erneuten SV-Gutachten entgegen (§ 244 IV 2).
- **Völlig ungeeignet** ist ein Beweismittel nur, wenn sich ohne Rücksicht auf bisherigen Verlauf der Beweisaufnahme sicher sagen lässt, dass aus dem angebotenen Beweismittel die Tatsache nicht abzulesen ist (z. B. Wahrsager).
- **Unerreichbar** ist Beweismittel, wenn zumutbare Bemühungen des Gerichts zu seiner Herbeischaffung erfolglos waren und in absehbarer Zeit auch bleiben werden.
- **Prozessverschleppung** setzt voraus, dass durch die Beweiserhebung der Abschluss des Verfahrens obj. erheblich verzögert wird, der Beweisantrag nach einer Prognose des Gerichts nichts Sachdienliches erbringt und der Antragsteller mit Verschleppungsabsicht handelt.
- **Wahrunterstellung** setzt voraus, dass das Gericht seine Aufklärungspflicht ausgeschöpft hat und die für wahr unterstellte entlastende Tatsache beweiserheblich ist.
- **Ablehnung von Sachverständigen (§ 244 IV)**
- **Ablehnung eines Augenscheins (§ 244 V)**
- **Eingeschränkte Ablehnungsmöglichkeit bei präsenten Beweismitteln, § 245**

IV. Grundsätze der Beweisaufnahme

1. Mündlichkeit der Beweisaufnahme, § 261

- Grundsätzlich darf nur der mündlich vorgetragene und erörterte Prozessstoff dem Urteil zugrunde gelegt werden (§§ 261, 264).
- Urkunden müssen verlesen werden (§ 249 I), doch gestattet § 249 II ausnahmsweise auch ein Selbstleseverfahren.
- Zulässig ist gem. § 247a auch eine Videovernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung (im Ermittlungsverfahren §§ 58a, 168e).

- Daher ist nach hM und neuerer Rspr. das Gericht bei der Mitwirkung eines tauben oder blinden sowie eines länger schlafenden Richters nicht vorschriftsgemäß besetzt (absoluter Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 1).
- Bislang wurde aus dem Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz auch abgeleitet, dass Schöffen keine Einsicht in die Gerichtsakten haben dürfen, doch scheint hiervon die Rspr. im Hinblick auf eine Gleichbehandlung mit den Berufsrichtern partiell abzurücken (jedenfalls als Hilfsmittel zum besseren Verständnis können ihnen Tonbandprotokolle überlassen werden; BGHSt 43, 36, 39).

2. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, §§ 250 ff.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung besagt, dass die Beweisaufnahme grundsätzlich vor dem erkennenden Gericht stattfinden muss (**formelle Unmittelbarkeit**) und Beweismittel nicht durch Beweissurrogate ersetzt werden dürfen (**materielle Unmittelbarkeit**). Wahrnehmungen von Zeugen und Sachverständigen müssen daher durch deren Vernehmung in den Prozess eingeführt werden (§ 250 S. 1), nicht durch Verlesung eines Aussageprotokolls (§ 250 S. 2; Vorrang des Personalbeweises vor dem Sach- bzw. Urkundenbeweis); zulässig sind Ergänzungen.

Allerdings folgt daraus (noch) **keine Pflicht, stets das sachnächste Beweismittel zu verwenden**; **zulässig** ist daher auch das **Zeugnis vom Hörensagen**, doch gebietet die Aufklärungspflicht, dass das Gericht nicht bei entfernten Beweismitteln stehen bleibt, sondern sich um die bestmöglichen Beweise bemüht. – **Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz:**

- Verlesung nichtrichterlicher Vernehmungsprotokolle bei Abwesenheit des Zeugen, § 251 I (nur unter engen Voraussetzungen zulässig)
- Verlesung richterlicher Vernehmungsprotokolle (§ 251 II)
- Protokollverlesung zur Gedächtnisunterstützung bei Zeugen (§ 253)
- Verlesung richterlicher Vernehmungsprotokolle bei Beweisaufnahme über Geständnis (§ 254)
- Ärztliche Atteste etc. (§ 256)

3. Verwertungsverbot nach Zeugnisverweigerung, § 252

Über den Wortlaut von § 252 hinaus, verbietet diese Norm nicht nur eine Verlesung eines Vernehmungsprotokolls, sondern aus ihr ist ein **allgemeines Verwertungsverbot der protokollierten Aussage** herzuleiten (**§ 252 analog**), so dass grundsätzlich auch nicht eine frühere Verhörsperson (StA, Polizei) über die ihr gegenüber im Verhör gemachten Aussagen vernommen werden darf. Dies gilt aber nach der umstr. Rspr. **nicht für eine frühere Vernehmung durch den Ermittlungsrichter (Ermittlungsrichterprivileg)**, so dass zwar nicht dessen richterliches Vernehmungsprotokoll verlesen, wohl aber der Ermittlungsrichter als Zeuge über den Inhalt seiner Vernehmung vernommen werden darf (nach einem Anfragebeschluss des 4. Strafsenats könnte in Zukunft eine qualifizierte Belehrung durch den Ermittlungsrichter verlangt werden; vgl. BGH, NStZ 2014, 596). Grund soll die höhere Qualität einer richterlichen Vernehmung sowie deren verfahrensrechtlich herausgehobene Situation sein, doch spricht dagegen, dass auch Polizei und StA den Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehren müssen (§§ 161a, 163a V). Bei der Vorführung einer Videoaufzeichnung gibt es ein Ermittlungsrichterprivileg nicht, weil § 255a I auf § 252 verweist.

a) Voraussetzungen von § 252 (auch analog):

- Zeuge muss ein Zeugnisverweigerungsrecht haben (§§ 52, 53, 53a), kein bloßes Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55)
- Zeuge muss sich in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen

b) Sonderkonstellationen:

- Bestand zum Zeitpunkt der Vernehmung durch den Ermittlungsrichter (noch) kein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52, ist auch dessen Vernehmung unzulässig (z. B. Verlobung erst nach der ermittelungsrichterlichen Vernehmung)
- Hat dagegen der Angekl. seinen Arzt im Ermittlungsverfahren von der Schweigepflicht befreit, muss dieser als Zeuge aussagen und hat mithin kein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 I 1 Nr. 3, II 1); widerruft der Angekl. daraufhin in der Hauptverhandlung seine Entbindungserklärung, ist der Arzt zur Zeugnisverweige-

rung berechtigt (anderenfalls macht er sich gem. § 203 StGB strafbar), doch kann er damit nicht in die Zwangslage geraten, der das Verbot des § 252 entgegenwirken soll. Daher greift das Verbot des § 252 hier nur, wenn der Arzt bereits im Ermittlungsverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht hatte.

- Verweigert ein früherer Mitbeschuldigter nach Trennung des Verfahrens in der Hauptverhandlung das Zeugnis gem. § 52, kann auch nicht der Ermittlungsrichter über den Inhalt einer richterlichen Vernehmung vernommen werden, weil der Zeuge möglicherweise als Beschuldigter vor allem sich selbst verteidigen wollte und daher auf den Angekl. als Angehörigen wenig Rücksicht nehmen konnte.
- § 252 analog gilt auch für „Vernehmungen“ durch den Verteidiger sowie für informatorische Befragungen durch die Polizei, nicht jedoch für Spontanäußerungen und grundsätzlich auch nicht für Äußerungen gegenüber einem Sachverständigen

c) 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 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).

4. Probleme bei der Vernehmung von V-Leuten

- **1. Stufe:** Äußere Einschränkungen bei der Vernehmung vor Gericht (z. B. Verschweigen des Wohnorts, § 68 II)
- **2. Stufe:** Vernehmung durch beauftragten oder ersuchten Richter (§§ 223 f., 251 II Nr. 1)
- **3. Stufe:** Verzicht auf Zeugenvernehmung des V-Mannes; dafür Verlesung von polizeilichen Vernehmungsprotokollen (§ 251 I) oder Abspielen von Videoaufzeichnungen früherer Vernehmungen (§§ 58a I 2 Nr. 2, 168e S. 4, 255a) oder Vernehmung des Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen.

V. Beweisverbote

1. Funktion

Das Strafprozessrecht zielt zwar grundsätzlich auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit, aber nicht um jeden Preis. Insbes. müssen die grundrechtlichen Wertungen auch bei der Beweisaufnahme in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren beachtet werden. Daher gibt es Beweisverbote.

2. Einteilung

a) Beweiserhebungsverbote

- **Beweisthemaverbote** untersagen bereits die **Aufklärung bestimmter Sachverhalte** (z. B. § 51 I BZRG bzgl. getilgter Vorstrafen)
- **Beweismittelverbote** untersagen die **Verwendung bestimmter Beweismittel** (z. B. Aussage eines Zeugen, der gem. §§ 52 ff. von seinem Zeugnisverweigerungs-

recht Gebrauch macht), doch bleibt die Aufklärung durch andere Beweismittel möglich.

- **Beweismethodenverbote** untersagen eine **bestimmte Art der Beweisgewinnung** (z. B. § 136a I, II)

b) Beweisverwertungsverbote

Diese schließen eine Berücksichtigung bestimmter Beweisergebnisse im Strafurteil aus. Es gibt neben wenigen **gesetzlichen Beweisverwertungsverböten** (z. B. §§ 81a III, 81c III; 98b III 3, 100b V, 100d V, 161 und insbes. § 136a III 2) **auch nicht gesetzlich normierte Beweisverwertungsverböte**. Ein Beweisverwertungsverbot kann auf ein Beweiserhebungsverbot aufbauen (**unselbständiges Beweisverwertungsverbot**, z. B. § 136a III 2), doch gibt es daneben auch **selbständige Beweisverwertungsverböte** trotz rechtmäßiger Beweiserhebung (z. B. § 100b V für Zufallserkenntnisse bei rechtmäßiger Telefonüberwachung). Da umgekehrt aber auch **nicht jede fehlerhafte Beweiserhebung zu einem Beweisverwertungsverbot im Strafprozess führt**, muss jeweils geprüft werden, ob der rechtswidrig gewonnene Beweis bei der Urteilsfindung gleichwohl verwertbar ist. Nach einer Ansicht soll es dafür auf den Schutzzweck der jeweils verletzen Beweiserhebungsnorm ankommen, während andere eine Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und den Individualinteressen des Bürgers verlangen. Ein Beweisverwertungsverbot ist regelmäßig anzunehmen, wenn staatliche Organe bewusst die prozessrechtlichen Vorgaben bei der Beweiserhebung missachten.

Umstritten ist die Reichweite von Beweisverwertungsverböten; während die Rspr. diesen bislang **grundsätzlich keine Fernwirkung** beimisst, so dass etwa eine unter Verstoß gegen § 136a erlangte Aussage, in der der Fundort der Leiche preisgegeben wurde, zwar nicht verwertet werden kann, wohl aber an der Leiche gefundene Täterspuren, wird in der Lit. z. T. in Anlehnung an die „fruit of the poisonous tree doctrine“ Fernwirkung bejaht (bei Verstößen gegen das Folterverbot des Art. 3 EMRK dürfte nach dem Gäfgen-Urt. des EGMR zukünftig eine Fernwirkung nahe liegen).

c) Fallgruppen

- Während eine unterbliebene Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 III zu einer Unverwertbarkeit der Zeugenaussage führt, wenn der Zeuge nicht ausnahmsweise seine Rechte kennt, sind Zeugenaussagen von Berufsgeheimnisträgern, auch wenn sie sich dadurch gem. § 203 StGB strafbar machen, grundsätzlich verwertbar (str., nach a. A. gebietet der Schutzzweck der Norm [Vertrauensverhältnis zwischen Zeugen und Angekl.] ein Verwertungsverbot); eine gesetzliche Belehrungspflicht über das Zeugnisverweigerungsrecht aus §§ 53, 53a besteht nicht, kann aber u. U. aus der Fürsorgepflicht des Gerichts resultieren, wenn dieses erkennt, dass der Zeuge von seinem Verweigerungsrecht keine Kenntnis hat. Kein Beweisverwertungsverbot resultiert aus dem Unterbleiben einer Belehrung des Zeugen über das Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55, weil dieses nicht dem Schutz des Angekl., sondern der Verhinderung einer Selbstbezeichnung des Zeugen dient (wohl aber darf dessen sich selbst belastende Zeugenaussage nicht in einem nachfolgenden Strafverfahren gegen ihn – etwa durch Vernehmung des Richters, vor dem er als Zeuge ausgesagt hatte – verwendet werden).
- Verstöße gegen das Beschlagnahmeverbot des § 97 I führen zu einem Beweisverwertungsverbot
- Ein gesetzliches Beweisverwertungsverbot resultiert als Ausfluss des „nemo tenetur se ipsum accusare“-Grundsatzes aus § 136a III 2 für mit unerlaubten Mitteln erlangte Aussagen
- Ein Verwertungsverbot folgt nach heute ganz h. M. auch für Aussagen nach fehlender Belehrung gem. § 136 I 2 (allerdings nur im Verfahren gegen den Beschuldigten, nicht auch gegenüber Dritten, da deren Rechtskreis nicht berührt ist) und für das Verwehren eines Verteidigerkontakts vor der ersten Vernehmung bzw. einen fehlenden Hinweis auf das Recht auf Verteidigerkonsultation oder bei schuldhaft fehlender Hilfe der Strafverfolgungsorgane bei der Suche nach einem Verteidiger. Nach der Rspr. bedarf es allerdings eines Widerspruchs des verteidigten Angekl. gegen die

Beweisverwertung in der Hauptverhandlung gem. § 257 (sog. **Widerspruchslösung**); unterbleibt dieser, kann eine spätere Revision nicht auf die unzulässige Beweisverwertung gestützt werden.

- Zum **Schutz der Intimsphäre** hat das BVerfG grundrechtliche Verwertungsverbote statuiert und dafür eine **Sphären-Theorie** aufgestellt:
 1. **Sphäre**: Sozialbereich (z. B. Geschäftsgespräche)
 2. **Sphäre**: schlichte Privatsphäre (z. B. Privatgespräche auf einem Spaziergang)
 3. **Sphäre**: Intimsphäre (z. B. eheliches Intimleben)

Während für die 1. Sphäre keine Verwertungsverbote bestehen, ist eine Verwertung von Erkenntnissen aus der 3. Sphäre stets unzulässig, weil Art. 2 I i. V. m. 1 I GG jedem Bürger einen unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung gewährleistet. Innerhalb der 2. Sphäre ist abzuwägen zwischen der Schwere des Tatvorwurfs und der Unverzichtbarkeit des Beweismittels einerseits sowie dem Rang des betroffenen Grundrechts und der Schwere des konkreten Grundrechtseingriffs andererseits (z. B. für **private Tagebücher**).

d) Beweisverwertungsverbot bei privat erlangten Beweismitteln?

Grundsätzlich können privat erlangte Beweismittel im Strafprozess verwertet werden, auch wenn zu deren Gewinnung verbotene Vernehmungsmethoden eingesetzt wurden.

Grenzen der Verwertbarkeit:

- **eklatanter Verstoß gegen die Menschenwürde** (z. B. Folter, Einsatz berauschender Mittel und Täuschung, BGHSt 44, 129)
- **Grundrechtsverstoß durch Beweisverwertung** wie z. B. das Abspielen eines illegal erlangten Tonbandes vor Gericht (nicht wenn die Straftat gem. § 201 StGB etwa durch Notwehr gerechtfertigt war)
- Beweismittel, **die von Privaten im gezielten Auftrag der Strafverfolgungsbehörden und unter bewusster Umgehung der staatlichen Beweisregeln erlangt wurden** (z. B. Mithör-Fälle, wenn Initiative zu Anruf und Mithören von der Polizei ausgeht und durch die Einschaltung einer Privatperson gezielt die Belehrungspflicht aus § 136 umgangen wird).

VI. Beispiel für strafprozessuale Zusatzfragen im Staatsexamen:

Bei den Ermittlungen stellt der zuständige Staatsanwalt folgendes fest:

1. B, der am 30.9. den D erschossen hatte, wurde wegen unerlaubten Führens einer Waffe im Zeitraum bis zum 18.10. am 16.12. vom zuständigen Amtsgericht nach § 53 III WaffG – inzwischen rechtskräftig – zu einer Geldstrafe verurteilt. Dabei handelte es sich um die Pistole, mit der B auf D geschossen hatte. Steht dies einem Strafverfahren gegen B wegen seines tödlichen Schusses auf D entgegen?

2. C bestreitet jede Beteiligung an Diebstählen und Hehlerei und behauptet, zur Tatzeit bei seiner Ehefrau E gewesen zu sein. Diese hatte allerdings gegenüber dem Polizisten F, der sie ordnungsgemäß auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen hatte, zu Protokoll gegeben, zur fraglichen Zeit sei C nicht zu Hause gewesen. Gleiches erzählte sie dem ihr flüchtig bekannten V, der von der Polizei als Vertrauensmann geführt worden war; von V's Tätigkeit als V-Mann war E nichts bekannt. Kann – falls E im Strafverfahren gegen C die Aussage verweigert – das polizeiliche Protokoll verlesen werden? Können ggf. F und/oder V als Zeugen über E's Äußerungen vernommen werden?

Lösungshinweise zu den strafprozessualen Zusatzfragen

Frage 1: Hier geht es um die Frage, ob eine weitere Strafverfolgung zumindest hinsichtlich der mit der Pistole begangenen Straftaten gegen B wegen Strafklageverbrauchs unzulässig ist (Art. 103 III GG, „ne bis in idem“). Danach darf eine Tat im prozessualen Sinne nur einmal rechtskräftig abgeurteilt werden. Entscheidend ist vorliegend daher, ob das vom AG abgeurteilte Tragen der Pistole in der Zeit, in der (auch) das oben geschilderte Geschehen fiel, als gleiche Tat wie die mit der Pistole begangenen Straftaten (z. B. nach §§ 211 ff., 223 ff.) angesehen werden kann. Besitz und Führen einer Pistole bilden eine Dauerstraftat, so dass diese als solche auch für den Zeitraum vor dem Tag, für den die Verurteilung erfolgt ist, grundsätzlich nicht mehr verfolgt werden kann. Der *BGH* verneint einen Strafklageverbrauch

mit folgender Erwägung:¹ Habe man eine Waffe im Besitz, handele es sich um eine Dauerstraftat. Diese werde aber durch mit der Waffe begangene Verbrechen jeweils unterbrochen. Auf den vorliegenden Fall übertragen, heißt dies, dass das Urteil am 16.12. nur das Besitzen der Pistole nach dem tödlichen Schuss erfasste, so dass bis dahin kein Strafklageverbrauch eingetreten ist. Vielmehr verwirklichte B mit dem Waffenbesitz bis zum tödlichen Schuss ein weiteres Vergehen nach § 53 WaffG. Daher steht das AG-Urteil einer Verurteilung wegen des tödlichen Schusses nicht entgegen.

Frage 2: E ist als Ehefrau des C nach § 52 I Nr. 2 StPO zeugnisverweigerungsberechtigt. Deswegen ist eine Verlesung ihrer früheren Aussage gemäß § 252 StPO unzulässig. Grundsätzlich unzulässig ist analog § 252 StPO auch die Vernehmung von Verhörspersonen über das ihnen in der früheren Vernehmung Mitgeteilte, es sei denn es handelte sich um eine frühere richterliche Vernehmung², so dass jedenfalls F nicht vernommen werden darf, wenn E die Aussage verweigert. Anders könnte dies für V zu beurteilen sein. Als V-Mann ist er nur Informant der Polizei, im Unterschied zu einem Verdeckten Ermittler (VE; vgl. §§ 110a ff) kein Polizeibeamter. Seine Rechtsstellung ist nicht explizit geregelt. V-Leute dürfen grundsätzlich als Zeugen vernommen werden.³ Und da V gegenüber E nicht als Verhörsperson, sondern als (interessierter) Bekannter aufgetreten ist, der aus Sicht von E sie nicht befragen, sondern ihrer Erzählung lauschen wollte, selbst wenn er sich dazu – ohne Wissen von E – bewusst in ihre Nähe begeben hatte, es aber nach der Rspr. zum Begriff einer Vernehmung gehört, dass der Vernehmende dem Vernommenen in amtlicher Funktion gegenübertritt,⁴ liegt in der Vernehmung von V – sollte E das Zeugnis verweigern – kein Verstoß gegen § 252 (analog) iVm § 52. Nicht entgegen stehen kann dessen Vernehmung auch der Grundsatz, dass idR das beste Beweismittel heranzuziehen ist (arg § 244 II⁵), weil E ja gerade als solches ausscheiden muss, ebenso das Protokoll und F. V ist auch nicht nur Zeuge vom Hörensagen, weil er über eigene Wahrnehmungen – die Aussagen der E ihm gegenüber – berichten kann; iü wäre ein Zeugnis vom Hörensagen nach deutschem Recht nicht unzulässig (vgl § 250⁶), sondern muss nur besonders vorsichtig gewürdigt werden. V umgeht schließlich auch nicht eine Weigerung der E zu einer Äußerung gegenüber der Polizei.⁷ Einem V-Mann-Einsatz im Umfeld von A, B und C könnte jedoch entgegen stehen, dass deren „normale“ Straftaten nur Diebstahl und Hehlerei waren; für V-Leute gibt es zwar keinen Straftatenkatalog, doch ist deren Einsatz nur bei erheblichen Straftaten zulässig, wobei die Kataloge in §§ 98a, 100a, 110a für die Frage der Erheblichkeit Anhaltspunkte liefern.⁸ Für die Zulässigkeit eines V-Mann-Einsatzes sprechen hier va § 100a II Nr. 1 I, der eine Telefonüberwachung ua bei Verdacht der gewerbsmäßigen Hehlerei zulässt, sowie §§ 98a I Nr. 5, 110a I Nr. 3, die jeweils auf das „gewerbs- oder gewohnheitsmäßige“ Begehen von Straftaten von erheblicher Bedeutung abstellen. Gegen die Zulässigkeit des V-Mann-Einsatzes könnte schließlich eingewandt werden, ein solcher bedürfe wegen Eingriffs in das verfassungsrechtlich garantierte Persönlichkeitsrecht einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.⁹ Seit 1.11.2000 besteht mit § 161 zwar eine Ermittlungsgeneralklausel für die StA (§ 163 für Polizei), die auch den Einsatz von V-Leuten gestattet,¹⁰ doch sollen davon nur weniger tief greifende Ermittlungsmethoden als zB die in der StPO ausdrücklich geregelten Durchsuchung, Beschlagnahme etc gedeckt sein, nicht hingegen auch die Informationsgewinnung aus „vernehmungsähnlichen“ Gesprächen eines V-Mannes.¹¹

¹ BGHSt 36, 151, 154.

² BGHSt 2, 99 m. Bspr. Eckstein JA 2002, 119 ff.; Meyer-Goßner StPO, § 252 Rn. 13.

³ Meyer-Goßner, § 110a Rn. 4.

⁴ BGHSt 40, 211, 213.

⁵ Vgl. Fezer, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 1995, Fall 14 Rn 51.

⁶ Dazu näher Fezer aaO Fall 14 Rn 48 ff.

⁷ Vgl BGHSt 40, 66, 72 zur Aussageverweigerung des Beschuldigten

⁸ BGHSt 42, 139, 157; KK-Senge StPO, Vor § 48 Rn. 55

⁹ Vgl Fezer JZ 1995, 972; Lagodny StV 1996, 167, 172

¹⁰ Vgl Meyer-Goßner, § 161 Rn 1

¹¹ Hilger NSTZ 2000, 561, 564. – Vgl BVerfG StV 2000, 233, worin zumindest bei „vernehmungsähnlichen“ Gesprächen mit Angehörigen ein Verstoß gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens angenommen wird; Indiz hierfür soll aber eine Nachfrage des V-Mannes zur Bestätigung einer vorherigen Spontanäußerung sein, woran es hier fehlt.

Zwischen- und Hauptverfahren

I. Der Abschluss des Vorverfahrens

Nach Abschluss der Ermittlungen hat die StA aufgrund des Legalitätsprinzips grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Bejaht sie „genügenden Anlass“ = **hinreichenden Tatverdacht** (d. h. die **überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung durch das Gericht**), erhebt sie gem. § 170 I Anklage; anderenfalls stellt sie gem. § 170 II 1 das Verfahren ein. Als dritte Möglichkeit bleibt auch bei Bejahung eines hinreichenden Tatverdachts eine Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip (§§ 153 ff.). Wird bei Privatklagedelikten (§ 374) ein öffentliches Interesse verneint (§ 376), wird das Officialverfahren gem. § 170 II 1 eingestellt; der Verletzte wird auf den Privatklageweg verwiesen, ein Klageerzwingungsverfahren ist ebenso wie bei der Verneinung des hinreichenden Tatverdachts eines Privatklagedelikts unzulässig (§ 172 II 3).

Für die Frage, ob hinreichender Tatverdacht gegeben ist, kommt es auf eine **Prognose des StA** an, ob er selbst nach der Sach- und Rechtslage am Ende einer Hauptverhandlung wahrscheinlich einen Antrag auf Verurteilung stellen werde; **in dubio pro reo gilt für die StA grundsätzlich nicht**, denn bei einem (noch) nicht vollständig aufgeklärten Sachverhalt ist es Aufgabe des Gerichts, in der Hauptverhandlung diesen aufzuklären. Nur wenn dies dem Gericht (auch) nicht gelingt, muss das Gericht in dubio pro reo die dem Angeklagten günstigste SV-Konstellation seiner Entscheidung zugrunde legen. Für die StA hat in dubio pro reo nur mittelbare Bedeutung, wenn nach Abschluss aller denkbaren Ermittlungen aus ihrer Sicht die Verurteilungswahrscheinlichkeit aufgrund aus ihrer Sicht nicht widerlegbarer, für den Beschuldigten sprechender Umstände gering ist (dann fehlt eben der nach § 170 I für eine Anklageerhebung notwendige „hinreichende Tatverdacht“).

1. Anklageerhebung gem. § 170 I

- a) **Einreichung einer Klageschrift** (Inhalt §§ 199, 200; [Prozess-, nicht auch alle Spuren-] Akten müssen gem. § 199 II 2 dem Gericht vorgelegt werden)
- b) **Sonderformen der Anklageerhebung:**
 - **Strafbefehlsantrag** (§ 407)
 - **Mündliche Klageerhebung im beschleunigten Verfahren** (§ 418 III 2)
 - **Mündliche Nachtragsanklage** (§ 266 II 1)

2. Einstellung gem. § 170 II 1

II. Klageerzwingungsverfahren, § 172

Das Klageerzwingungsverfahren steht dem Verletzten nach § 172 zu, wenn er einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat und die StA trotzdem das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 II eingestellt hat. Es führt zu einer Überprüfung der Einstellungsentscheidung durch den Generalstaatsanwalt; lehnt auch dieser eine Anklage ab, kann der Verletzte Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen, über die dann das OLG entscheidet. Bejaht das OLG einen hinreichenden Tatverdacht, verpflichtet es die StA zur Erhebung der Anklage.

Primär bezweckt das Klageerzwingungsverfahren damit eine Sicherung des Legalitätsprinzips; deshalb ist es bei den Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip gem. §§ 153 ff. nicht anwendbar. Daneben dient es aber auch dem Interesse des Verletzten, dass die Straftat, deren Opfer er geworden ist, tatsächlich verfolgt wird. Da bei den Privatklagedelikten der Verletzte selbst im Wege einer Privatklage das Strafverfahren einleiten kann, steht ihm bei diesen Delikten kein Klageerzwingungsverfahren zu (§ 172 II 3).

III. Einstellung gem. §§ 153 ff.

Als Ausnahme vom Legalitätsprinzip sehen §§ 153 ff. vor, dass ein Strafverfahren auch trotz eines nicht ausgeräumten Tatverdachts eingestellt werden kann. Da diese Einstellung – anders als diejenige mangels Tatverdacht gem. § 170 II – im Ermessen insbes. der StA steht, spricht man von Opportunitätsprinzip. Dieses ist für minder schwere Kriminalität inzwischen bedeutsamer als das Legalitätsprinzip. Praktisch bedeutsam sind die Einstellung von Bagatellsachen gem. § 153 ohne Auflagen, die keinen Strafklageverbrauch bewirkt, und die Einstellung etwas schwerer Straftaten nach Erfüllung von Auflagen oder Weisungen gem. § 153a (Katalog in I Nr. 1 – 6 nicht abschließend, nur „insbes.“, so dass auch darin ungenannte Auflagen denkbar sind), wonach gem. § 153a I 5 ein auf die Verfolgung als Vergehen iSv § 12 I StGB beschränkter Strafklageverbrauch eintritt. Im Ermittlungsverfahren erfolgt die Einstellung durch die StA, doch ist bei im Mindestmaß erhöhter Strafe (§ 153 I) oder bei Auflagen etc. (§ 153a I) die Zustimmung des Gerichts, bei § 153a I auch die des Beschuldigten erforderlich. Nach Anklageerhebung obliegt die Einstellung der Gericht, wobei hierfür grds. die Zustimmung von StA und Angeschuldigtem erforderlich ist (§§ 153 II, 153a II).

IV. Zwischenverfahren, §§ 199 ff.

Im Eröffnungsverfahren (Zwischenverfahren) prüft das aus Sicht der StA in der Hauptsache zuständige Gericht (§ 170 I), welche Verfahren auf Grund der Anklage durchgeführt und welche zur Vermeidung unnötiger Hauptverfahren schon vorher beendet werden sollen. Mit der **Eröffnung des Hauptverfahrens durch Zulassung der Anklage** (§ 207) wird der Verfahrensstoff bestimmt und Rechtshängigkeit erzeugt (§ 156). Es wird dadurch eingeleitet, dass die StA eine Anklageschrift einreicht (§ 199), doch führt nicht jede Anklage zu einem Zwischenverfahren. **Dieses entfällt**

- im **Strafbefehlsverfahren** (§§ 407 ff.) und
- im **beschleunigten Verfahren** (§§ 417 ff., insbes. § 418 I).

Das Gericht entscheidet außerhalb der Verhandlung **ohne Beteiligung der Laienrichter und nicht öffentlich** über seine sachliche und örtliche Zuständigkeit; der Angeschuldigte kann zum Zwecke der Erschütterung des hinreichenden Tatverdachts Beweisanträge stellen, doch ist das Gericht bei deren Ablehnung nicht an den engen Katalog der Ablehnungsgründe in § 244 gebunden. Bejaht das Gericht wie die StA hinreichenden Tatverdacht, beschließt es die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 203; sog. **Eröffnungsbeschluss**), wobei aufgrund des geforderten Wahrscheinlichkeitsurteils auch hier **noch kein Raum für in dubio pro reo** ist; allerdings kann das Gericht für wahrscheinlich halten, dass es angesichts der Beweislage den Angeschuldigten nach der Hauptverhandlung freisprechen würde (= die bestehenden Zweifel unüberwindlich bleiben werden), und deswegen bereits im Zwischenverfahren hinreichenden Tatverdacht mangels Verurteilungswahrscheinlichkeit verneinen. In engen Grenzen kann das Gericht die Anklage nur zum Teil zulassen (§ 207 II).

Das Gericht **lehnt die Eröffnung des Hauptverfahrens ab** (§ 204), wenn

- ein **Verfahrenshindernis** vorliegt,
- **aus Rechtsgründen eine Verurteilung ausscheidet** oder
- **aus tatsächlichen Gründen eine Verurteilung nicht zu erwarten** ist.

Diesem Beschluss kommt eine **beschränkte Sperrwirkung** zu; nach Ablehnung der Eröffnung kann die Klage **nur aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden** (§ 211). Daher kann die StA gegen den Ablehnungsbeschluss sofortige Beschwerde (d. h. binnen einer Woche, § 311) einlegen, ebenso der Nebenkläger (nur bzgl. den Nebenklagedelikten (§ 400 II 1)).

V. Strafbefehlsverfahren, §§ 407 ff.

Das Strafbefehlsverfahren ist ein summarisches Verfahren für Fälle minder schwerer Kriminalität unter Verzicht auf eine Hauptverhandlung. Durch den **Strafbefehlsantrag der StA**, in dem bereits eine bestimmte Rechtsfolge (Strafe etc.) vorgesehen ist (§ 407 I 3), wird die öffentliche Klage erhoben (§ 407 I 4). Das **Gericht kann** daraufhin

- hinreichenden Tatverdacht verneinen und deswegen den Strafbefehl ablehnen (§ 408 II),
- bei Bejahung des hinreichenden Tatverdachts sowie der Angemessenheit der Sanktion den Strafbefehl erlassen (§ 408 III 1) oder
- die Hauptverhandlung anberaumen, wenn es Bedenken hat, ohne eine solche zu entscheiden etc. (§ 408 III 2).

Der **Angekl.**, dem für den Fall einer bis zu einjährigen Freiheitsstrafe ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn er noch keinen hat, kann gegen den Strafbefehl **binnen zwei Wochen Einspruch** einlegen und dadurch ein Hauptverfahren erzwingen (§ 410), wenn der Einspruch nicht verspätet oder sonst unzulässig ist (§ 411 I 1). Eine reformatio in peius ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, doch kann der Angekl. – nach Beginn der Hauptverhandlung nur noch mit Zustimmung der StA (§§ 411 III 2, 303 S. 1) – seinen Einspruch zurückziehen oder **auf die Höhe der Tagessätze beschränken**; letzterenfalls kann das Gericht mit Zustimmung aller Beteiligten ohne Hauptverhandlung durch Beschluss entscheiden (§ 411 I 3), wobei nicht zum Nachteil des Angekl. vom Strafbefehl abgewichen werden darf. Soweit gegen den Strafbefehl nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt wurde, steht er einem rechtskräftigen Urteil gleich, doch enthält § 373a einen zusätzlichen Wiederaufnahmegrund zum Nachteil des Angeklagten, wenn neue Tatsachen oder Beweise vorliegen, die das Delikt nunmehr zu einem Verbrechen iSv § 12 I StGB machen.

VI. Hauptverfahren

1. Vorbereitung der Hauptverhandlung

- **Terminanberaumung** (§ 213; Frist: § 217, im beschleunigten Verfahren § 418 II) und **Ladung der Prozessbeteiligten** (Angekl. und seinen Verteidiger, ggf. Privat- und Nebenkläger, §§ 214 I, 216 ff.)
- **Ladung der Zeugen und Sachverständigen** (§ 214) durch den Vorsitzenden; die StA hat sachliche Beweismittel herbeizuschaffen. Angekl. kann die Ladung von Zeugen und die Herbeischaffung von sachlichen Beweismitteln beantragen (§ 219); lehnt das Gericht eine Ladung ab, kann er diese über den Gerichtsvollzieher auch selbst laden lassen (§ 220), weil die Vernehmung von geladenen und daher erschienenen Zeugen in der Hauptverhandlung nur im Ausnahmefall abgelehnt werden kann (§ 245 II).
- **Mitteilung der Gerichtsbesetzung** (§ 220a) mit Folge einer Rügepräklusion (§ 222b).
- **Kommissarische Beweiserhebungen** durch beauftragten (Mitglied des erkennenden Gerichts) oder ersuchten (Amtsrichter an einem anderen Gericht im Wege der Rechts Hilfe; § 157 GVG) Richter (§ 223) sowie kommissarische richterliche Augenscheinseinnahme (§ 225); in der Hauptverhandlung wird dann das Protokoll der Zeugenvernehmung (§ 251 I Nr. 2, 3) und des Augenscheins verlesen (§ 249 I) sowie die Videoaufzeichnung vorgeführt werden (§ 247a S. 4). StA und Angekl./Verteidiger müssen über kommissarische Beweiserhebungen informiert werden, müssen daran zwar nicht teilnehmen, haben aber – wenn sie vor Ort sind – in jedem Fall ein Anwesenheitsrecht (§ 224), da gem. § 224 II 2 nur die Benachrichtigung bei Gefährdung des Untersuchungserfolgs unterbleibt (BGHSt 31, 152; 32, 129).
- (ggf.) **Einstellung bei Verfahrenshindernissen** (§ 206a)
- **Rechtsbehelfe sind regelmäßig ausgeschlossen** (§ 305 S. 1), doch kann etwa eine ermessensfehlerhafte Terminierung, die zur Abwesenheit eines Verteidigers führt, wenn darin eine Beschränkung der Rechte der Verteidigung liegt, einen Revisionsgrund darstellen (§ 338 Nr. 8).

2. Ablauf der Hauptverhandlung

- **Aufruf zur Sache** (§ 243 I 1)
- **Präsenzfeststellung** (§ 243 I 2)
- **Abtreten der Zeugen** (§ 243 II 1; vgl. auch § 58)
- **Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse** (§ 243 II 2)
- **Verlesung des Anklagesatzes** (§ 243 III 1)
- **Hinweis auf Aussagefreiheit** (§ 243 IV 1; auch wenn bereits davor darüber belehrt wurde) und bei Aussagebereitschaft Vernehmung des Angekl. (§ 243 IV 2)
- **Beweisaufnahme** (§§ 244 – 257)
- **Plädoyers** (§ 258 I)
- **Letztes Wort des Angekl.** (§ 258 II)
- **Beratung des Gerichts** (§ 260 I; vgl. §§ 192 ff. GVG)
- **Verkündung des Urteils** durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe (§ 268 II) sowie eine Rechtsmittelbelehrung (§ 35a); schließlich werden bei Strafaussetzung zur Bewährung (§ 260 IV 4) die erforderlichen Beschlüsse verkündet (§ 268a).

3. Leitung der Hauptverhandlung

- Leitung der Verhandlung, Vernehmung des Angekl. und Aufnahme der Beweise erfolgt **durch den Vorsitzenden** (§ 238 I), doch haben die anderen Beteiligten ein umfassendes Fragerecht (§ 240)
- Ihm obliegt auch die **Sitzungspolizei** (§ 176 GVG)
- Nur über besonders wichtige Angelegenheiten **entscheidet das Gericht durch Beschluss** (z. B. §§ 228 I 1, 244 VI)
- Gegen **auf die Sachleitung bezogene Anordnungen** des Vorsitzenden kann ein gerichtlicher Beschluss beantragt werden (§ 238 II), doch ist nur die rechtliche Zulässigkeit, nicht auch die Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Die ältere Differenzierung zwischen formeller Verhandlungsleitung, die sich nur auf die äußere Gestaltung der Verhandlung bezog und bei der eine Anrufung des Gerichts unzulässig sein sollte, sowie der Sachleitung gilt heute als überholt. Die Anrufung des Gerichts ist Voraussetzung für eine spätere Revision gem. § 338 Nr. 8; eine nicht beanstandete Sachleitungsmaßnahme des Vorsitzenden kann dann auch nicht gestützt auf § 337 angefochten werden.

4. Unterbrechung und Aussetzung der Hauptverhandlung

- seit einigen Jahren ist eine **Unterbrechung** der Hauptverhandlung bis zu drei Wochen (§ 229 I) oder bis zu einem Monat, wenn sie bereits 10 Tage gedauert hat (§ 229 II), möglich, ohne dass die Hauptverhandlung erneut begonnen werden muss (dazu krit. der BGH bei Scheffler ZIS 2007, 386)
- bei längerer Unterbrechung (§ 229 IV) oder z. T. auf Antrag des Angekl. (z. B. §§ 217 II, 265 III, IV) ist die Hauptverhandlung von neuem zu beginnen (= **Aussetzung**)

Urteil, Rechtsmittel und Rechtskraft

I. Das erstinstanzliche Urteil

1. Das **Urteil** ist die formgebundene und mit besonderen Wirkungen versehene, prozesserledigende Entscheidung des erkennenden Gerichts aufgrund einer Hauptverhandlung. Zu unterscheiden sind

- **Prozessurteil**, das die Fortsetzung des Verfahrens wegen eines Prozesshindernisses für unzulässig erklärt (z. B. § 260 III), und
- **Sachurteil**, das aufgrund des materiellen Anklagevorwurfs freispricht oder verurteilt.

Von einem Urteil abzugrenzen sind prozessbegleitende oder prozessbeendende **Beschlüsse** (z. B. gem. §§ 28, 153 II), die entweder nicht den Prozess erledigen (Richterablehnung) oder nicht aufgrund einer obligatorischen Hauptverhandlung ergehen, sowie **Verfügungen** des Vorsitzenden.

2. **Gegenstand der Urteilsfindung** ist die in der **Anklage** (der im Eröffnungsbeschluss zugelassene Anklagesatz) bezeichnete **Tat im prozessualen Sinne**, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt (§ 264). Bei Änderungen in der rechtlichen Würdigung durch das Gericht bedarf es eines richterlichen Hinweises (§ 265 I); die **Aburteilung anderer Taten** setzt eine **Nachtragsanklage** voraus, der der Angekl. zustimmen muss (§ 266).

3. Der Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung

Das Gericht muss über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner **freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnen Überzeugung entscheiden** (§ 261). Erforderlich ist die persönliche Überzeugung des Richters von der Schuld des Angeklagten; lediglich theoretische Möglichkeiten eines abweichenden Geschehensverlaufs stehen einem Schuldspruch nicht entgegen, wohl aber schließen vernünftige Zweifel nach Abschluss der Beweisaufnahme nach dem Grundsatz in dubio pro reo eine Verurteilung aus.

Der Richter unterliegt zwar grundsätzlich keinen formalen Beweisregeln (Ausnahmen z. B. in §§ 274 StPO, 190 StGB, 51 I BZRG), doch ist er an die formalen Grenzen der Logik sowie an allgemeingültige und naturwissenschaftliche Erfahrungssätze gebunden (z. B. absolute Fahruntüchtigkeit bei einer BAK von 1,1 Promille). Vor allem muss er gem. § 261 das gesamte in der Hauptverhandlung ausgebreitete Beweismaterial erschöpfend würdigen (**Gebot der erschöpfenden Beweiswürdigung**). Nicht berücksichtigt werden dürfen Beweise, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Aus der Wahrnehmung seiner Rechte (z. B. zu schweigen) dürfen für den Angeklagten keine negativen Schlüsse gezogen werden; das gleiche gilt für eine berechtigte Zeugnisverweigerung.

4. **Rechtskraft des Urteils** bedeutet Endgültigkeit und Maßgeblichkeit der gefällten Entscheidung. Zu unterscheiden sind:

- a) **Formelle Rechtskraft**, d. h. das Urteil kann im selben Verfahren nicht mehr angefochten werden, weil
 - die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, ohne dass ein Rechtsmittel eingelegt worden wäre,

- auf Rechtsmittel von allen zu ihrer Einlegung Berechtigten wirksam verzichtet oder ein eingelegtes Rechtsmittel wirksam zurückgenommen wurde,
- das Rechtsmittelgericht entschieden hat (§ 354).

Mit der formellen Rechtskraft kann das Urteil vollstreckt werden (z. B. Strafhaft statt U-Haft), und es tritt materielle Rechtskraft ein.

b) Materielle Rechtskraft bedeutet, dass eine Tat im prozessualen Sinne, die bereits Gegenstand eines durch Sachurteil (nach h. M. auch bei einem Prozessurteil aufgrund eines unbeheblichen Prozesshindernisses wie z. B. Verjährung) abgeschlossenen Strafverfahrens war, nicht noch einmal zum Gegenstand eines Strafverfahrens oder eines Urteils gemacht werden kann (Grundsatz des *ne bis in idem*; Art. 103 III GG, innerhalb des Schengenraums Art. 54 SDÜ und der EU Art. 50 GRCh). Die Rechtskraft umfasst nur den Tenor, nicht auch die Urteilsgründe, doch müssen diese u. U. zur Ermittlung des Umfangs der Rechtskraft herangezogen werden (insbes. bei Freispruch, der im Tenor keine „Spuren“ hinterlässt; nur: „Der A wird freigesprochen“, nicht von welchem Tatvorwurf).

c) Beseitigung der Rechtskraft durch

- Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff.)
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff.)
- Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht zugunsten eines Mitangeklagten (§ 357)
- Aufhebung des Urteils durch das BVerfG aufgrund einer Verfassungsbeschwerde (§ 95 II BVerfGG). Eine Verurteilung Deutschlands wegen eines konventionswidrigen Strafurteils durch den EGMR bewirkt keine Aufhebung des rechtskräftigen Urteils, sondern stellt nur einen Wiederaufnahmegrund dar (§ 359 Nr. 6).

II. Die Tat im prozessualen Sinne

Eine Tat im prozessualen Sinne ist das gesamte Verhalten des Beschuldigten, soweit es mit dem angeklagten geschichtlichen Vorkommen nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (kurz: **ein Lebenssachverhalt**). Entscheidende Kriterien für die Annahme eines einheitlichen geschichtlichen Vorgangs sind: Tatort, Tatzeit, Tatobjekt und Angriffsrichtung.

Zwar ist der **Begriff der Tat im prozessualen Sinne nicht identisch mit dem Tatbegriff im materiellen Sinne** (= Tateinheit/Tatmehrheit i. S. v. §§ 52 f. StGB), doch liegt bei materieller Idealkonkurrenz i. S. v. § 52 StGB regelmäßig eine prozessuale Tat vor (Ausnahme bei § 129-Straftaten sowie ggf. bei völliger Verkenntung des Unwertgehalts durch das Gericht), während bei Realkonkurrenz (§ 53 StGB) zumeist mehrere prozessuale Taten anzunehmen sind; als bedeutsame Ausnahme hiervon ist allerdings anerkannt, dass auch bei materieller Realkonkurrenz von § 315c und § 142 eine prozessuale Tat zwischen dem verkehrsgefährdenden Geschehen vor dem Unfall und dem unerlaubten Entfernen danach anzunehmen sein soll, so dass die Aburteilung allein wegen § 315c einem späteren Verfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort entgegensteht.

III. Rechtsmittel

Als **Rechtsmittel** bezeichnet man die **ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfe**; nur letztere gestatten ausnahmsweise eine Durchbrechung der Rechtskraft. Rechtsmittel als ordentliche Rechtsbehelfe haben – im Unterschied zu den außerordentlichen Rechtsbehelfen (z. B. Wiederaufnahme des Verfahrens) –

- einen **Devolutiveffekt** (d. h. es entscheidet ein höheres Gericht, der sog. iudex ad quem, nicht das Gericht, das die angegriffene Entscheidung erlassen hat [iudex a quo])
- und (mit Ausnahme der Beschwerde) auch einen **Suspensiveffekt** (d. h. die Rechtskraft des Urteils wird durch rechtzeitige Einlegung von Berufung und Revision gehemmt).

Jedes Rechtsmittel setzt eine **Beschwer** voraus; dabei kommt es darauf an, dass der **Urteilstenor den Anfechtungsberechtigten belastet**, nicht bloß die Urteilsgründe (keine Beschwer – trotz der damit verbundenen negativeren Bewertung in der Öffentlichkeit – also bei Freispruch mangels Beweisen statt wegen erwiesener Unschuld).

1. Ordentliche Rechtsbehelfe:

- Beschwerde (§§ 304 ff.)
- Berufung (§§ 312 ff.)
- Revision (§§ 333 ff.)
- Einspruch gegen den Strafbefehl (§ 410).

2. Außerordentliche Rechtsbehelfe:

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff.)
- Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff.)
- Verfassungsbeschwerde

IV. Einzelne Rechtsmittel

1. Berufung

Eine Berufung als **Überprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht** ist nur statthaft **gegen erstinstanzliche Urteile des AG** (§ 312); in Bagatellfällen bedarf es ihrer Annahme, die voraussetzt, dass die Berufung nicht offensichtlich unbegründet ist (§ 313). Zuständig ist das LG (kleine Strafkammer).

Wurde Berufung oder Revision nur zugunsten des Angeklagten (von diesem oder auch der StA) eingelegt, darf das Urteil nicht zu dessen Nachteil verändert werden (§§ 331 I; 358 II 1: **Verbot der reformatio in peius** [„Verböserung“]), doch sind dadurch **nur nachteilige Änderungen der Rechtsfolgen** gemeint, nicht auch des Schuldspruchs (daher kann der Angekl. nicht gegen einen Freispruch aus Mangels an Beweisen Berufung einlegen, um wegen erwiesener Unschuld freigesprochen zu werden; auch kann das Rechtsmittelgericht den Schuldspruch schärfen – z. B. von Totschlag zu Mord – wenn es nur die Strafe beibehält); überdies erfasst das Verbot der reformatio in peius nicht die Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus oder eine Entziehungsanstalt (§§ 331 II, 358 II 2).

2. Revision

In der Revision wird nur überprüft, **ob das Urteil verfahrensrechtlich ordnungsgemäß zustande gekommen ist und ob dabei das materielle Recht auf den ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt** (sonst Verfahrensfehler z. B. bei Beweiserhebung) **richtig angewandt wurde**. Zuständig für die Revision gegen Berufungsurteile des LG und erstinstanzliche Urteile des AG (sog. Sprungrevision) sowie erstinstanzliche Urteile des LG, wenn sich die Revision ausnahmsweise nur auf Landesrecht stützt, das OLG/KG; gegen sonstige erstinstanzliche Urteile des LG und des OLG/KG ist der BGH zuständig.

Anders als die Berufung muss die Revision auf **Revisionsgründe** gestützt werden, d. h. darauf, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 337 I). Die revisiblen Gesetzesverletzungen können das Verfahrensrecht oder das materielle Recht betreffen; man unterscheidet daher **Verfahrens- und Sachrügen**. Begründet werden müssen nur die Verfahrensrügen, nicht auch die Sachrügen (§ 344 II); inso-

weit genügt der Satz in der Revisionsschrift: „gerügt wird die Verletzung materiellen (Straf-)Rechts“, weil das Revisionsgericht bei einem ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt dessen strafrechtliche Würdigung selbst vornehmen und damit die Würdigung durch das vorinstanzliche Gericht auch ohne Begründung überprüfen kann.

Bei **Verfahrensrügen muss der Verfahrensverstoß bewiesen werden** (zumeist durch das **Hauptverhandlungsprotokoll**, § 274 [zur Möglichkeit einer „Rügekummerung“ durch nachträgliche Berichtigung des Protokolls BGH GrS NJW 2007, 2419 gegen BGHSt 2, 125, 127 f.]; ausnahmsweise auch im Freibeweisverfahren, wenn es etwa um Vorgänge im Ermittlungsverfahren geht). Auf diesem **Verfahrensrechtsverstoß muss das Urteil beruhen** (§ 337 I), d. h. **es darf nicht auszuschließen sein, dass das Urteil ohne diesen Verstoß anders ausgefallen wäre**.

Man unterscheidet als Grundlage einer Verfahrensrüge relative und absolute Revisionsgründe. Während für **relative Revisionsgründe i. S. v. § 337** ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensverstoß in der Revisionsschrift begründet und vom Revisionsgericht überprüft werden muss, wird dies bei den enumerativ aufgezählten **absoluten Revisionsgründen des § 338 Nr. 1 – 8** unwiderlegbar vermutet wird (und muss deshalb nicht begründet werden). Da allerdings § 338 Nr. 8 eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung „in einem für die Entscheidungen wesentlichen Punkt“ fordert, erfordert dieser Revisionsgrund faktisch eine Beruhensprüfung

3. Beschwerde

Zwar ist eine Beschwerde **grundsätzlich gegen alle Beschlüsse des Gerichts** zulässig (§ 304), doch gilt dies nicht für Entscheidungen, die der Urteilsfindung vorausgehen (§ 305; erforderlich ist ein innerer sachlicher Zusammenhang zwischen der angefochtenen Entscheidung und dem Urteil; die Ausnahmen in S. 2 sind nicht abschließend), so dass praktisch die Beschwerde vor allem im Vorverfahren sowie bei Entscheidungen im Hinblick auf dritte Personen (z. B. Zeugen) eine Rolle spielt. Die (einfache) Beschwerde ist unbefristet zulässig; soweit das Gesetz als Rechtsbehelf die **sofortige Beschwerde** vorsieht, gelten die Sonderregelungen des **§ 311**. Gegen eine Beschwerdeentscheidung ist in einigen Fällen die **weitere Beschwerde** zulässig (§ 310).

4. Wiederaufnahme des Verfahrens

Ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren kann unter engen Voraussetzungen sowohl zugunsten als auch zulasten des Verurteilten wieder aufgenommen werden. Die Aufzählung der **Wiederaufnahmegründe**

- in § 359 Nr. 1 – 6 **zugunsten** und
- (noch enger) in § 362 Nr. 1 – 4 **zulasten** des Verurteilten

ist abschließend, so dass die Kreierung von Wiederaufnahmegründen extra legem (z. B. zugunsten des Verurteilten wegen eines ihm günstigen Zivilurteils oder zum Nachteil des Verurteilten wegen neuartiger Beweistechniken wie DNA-Analyse) regelmäßig unzulässig ist.

Das Wiederaufnahmeverfahren ist zweistufig aufgebaut (dazu ausf. *Marxen/Tiemann*, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3. Aufl. 2012).

- Im **Additionsverfahren** (§ 368) wird zunächst die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens geprüft;
- wird dies bejaht, folgt das **Probationsverfahren** (§§ 369 f.), an dessen Ende das Gericht entweder den Wiederaufnahmeantrag als unbegründet ablehnt (§ 370 I) oder die Wiederaufnahme des Strafverfahrens anordnet (§ 370 II).

Urteil, Rechtsmittel und Rechtskraft

I. Das erstinstanzliche Urteil

1. Das **Urteil** ist die formgebundene und mit besonderen Wirkungen versehene, prozesserledigende Entscheidung des erkennenden Gerichts aufgrund einer Hauptverhandlung. Zu unterscheiden sind

- **Prozessurteil**, das die Fortsetzung des Verfahrens wegen eines Prozesshindernisses für unzulässig erklärt (z. B. § 260 III), und
- **Sachurteil**, das aufgrund des materiellen Anklagevorwurfs freispricht oder verurteilt.

Von einem Urteil abzugrenzen sind prozessbegleitende oder prozessbeendende **Beschlüsse** (z. B. gem. §§ 28, 153 II), die entweder nicht den Prozess erledigen (Richterablehnung) oder nicht aufgrund einer obligatorischen Hauptverhandlung ergehen, sowie **Verfügungen** des Vorsitzenden.

2. **Gegenstand der Urteilsfindung** ist die in der **Anklage** (der im Eröffnungsbeschluss zugelassene Anklagesatz) bezeichnete **Tat im prozessualen Sinne**, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt (§ 264). Bei Änderungen in der rechtlichen Würdigung durch das Gericht bedarf es eines richterlichen Hinweises (§ 265 I); die **Aburteilung anderer Taten** setzt eine **Nachtragsanklage** voraus, der der Angekl. zustimmen muss (§ 266).

3. Der Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung

Das Gericht muss über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner **freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnen Überzeugung entscheiden** (§ 261). Erforderlich ist die persönliche Überzeugung des Richters von der Schuld des Angeklagten; lediglich theoretische Möglichkeiten eines abweichenden Geschehensverlaufs stehen einem Schuldspruch nicht entgegen, wohl aber schließen vernünftige Zweifel nach Abschluss der Beweisaufnahme nach dem Grundsatz in dubio pro reo eine Verurteilung aus.

Der Richter unterliegt zwar grundsätzlich keinen formalen Beweisregeln (Ausnahmen z. B. in §§ 274 StPO, 190 StGB, 51 I BZRG), doch ist er an die formalen Grenzen der Logik sowie an allgemeingültige und naturwissenschaftliche Erfahrungssätze gebunden (z. B. absolute Fahruntüchtigkeit bei einer BAK von 1,1 Promille). Vor allem muss er gem. § 261 das gesamte in der Hauptverhandlung ausgebreitete Beweismaterial erschöpfend würdigen (**Gebot der erschöpfenden Beweiswürdigung**). Nicht berücksichtigt werden dürfen Beweise, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Aus der Wahrnehmung seiner Rechte (z. B. zu schweigen) dürfen für den Angeklagten keine negativen Schlüsse gezogen werden; das gleiche gilt für eine berechnete Zeugnisverweigerung.

4. **Rechtskraft des Urteils** bedeutet Endgültigkeit und Maßgeblichkeit der gefällten Entscheidung. Zu unterscheiden sind:

- a) **Formelle Rechtskraft**, d. h. das Urteil kann im selben Verfahren nicht mehr angefochten werden, weil
- die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, ohne dass ein Rechtsmittel eingelegt worden wäre,
 - auf Rechtsmittel von allen zu ihrer Einlegung Berechtigten wirksam verzichtet oder ein eingelegtes Rechtsmittel wirksam zurückgenommen wurde,
 - das Rechtsmittelgericht entschieden hat (§ 354).

Mit der formellen Rechtskraft kann das Urteil vollstreckt werden (z. B. Strafhaft statt U-Haft), und es tritt materielle Rechtskraft ein.

- b) **Materielle Rechtskraft** bedeutet, dass eine Tat im prozessualen Sinne, die bereits Gegenstand eines durch Sachurteil (nach h. M. auch bei einem Prozessurteil aufgrund eines unbeheblichen Prozesshindernisses wie z. B. Verjährung) abgeschlossenen Strafverfahrens war, nicht noch einmal zum Gegenstand eines Strafverfahrens oder eines Urteils gemacht werden kann (Grundsatz des *ne bis in idem*; Art. 103 III GG, innerhalb der EU Art. 54 SDÜ). Die Rechtskraft umfasst nur den Tenor, nicht auch die Urteilsgründe, doch müssen diese u. U. zur Ermittlung des Umfangs der Rechtskraft herangezogen werden (insbes. bei Freispruch, der im Tenor keine „Spuren“ hinterlässt; nur: „Der A wird freigesprochen“, nicht von welchem Tatvorwurf).
- c) **Beseitigung der Rechtskraft** durch
- Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff.)
 - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff.)
 - Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht zugunsten eines Mitangeklagten (§ 357)
 - Aufhebung des Urteils durch das BVerfG aufgrund einer Verfassungsbeschwerde (§ 95 II BVerfGG).

II. Die Tat im prozessualen Sinne

Eine Tat im prozessualen Sinne ist das gesamte Verhalten des Beschuldigten, soweit es mit dem angeklagten geschichtlichen Vorkommen nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (kurz: **ein Lebenssachverhalt**). Entscheidende Kriterien für die Annahme eines einheitlichen geschichtlichen Vorgangs sind: Tatort, Tatzeit, Tatobjekt und Angriffsrichtung.

Zwar ist der **Begriff der Tat im prozessualen Sinne nicht identisch mit dem Tatbegriff im materiellen Sinne** (= Tateinheit/Tatmehrheit i. S. v. §§ 52 f. StGB), doch liegt bei materieller Idealkonkurrenz i. S. v. § 52 StGB regelmäßig eine prozessuale Tat vor (Ausnahme bei § 129-Straftaten sowie ggf. bei völliger Verkennung des Unwertgehalts durch das Gericht), während bei Realkonkurrenz (§ 53 StGB) zumeist mehrere prozessuale Taten anzunehmen sind; als bedeutsame Ausnahme hiervon ist allerdings anerkannt, dass auch bei materieller Realkonkurrenz von § 315c und § 142 eine prozessuale Tat zwischen dem verkehrgefährdenden Geschehen vor dem Unfall und dem unerlaubten Entfernen danach anzunehmen sein soll, so dass die Aburteilung allein wegen § 315c einem späteren Verfahren wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort entgegensteht.

III. Rechtsmittel

Als **Rechtsmittel** bezeichnet man die **ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfe**; nur letztere gestatten ausnahmsweise eine Durchbrechung der Rechtskraft. Rechtsmittel als ordentliche Rechtsbehelfe haben – im Unterschied zu den außerordentlichen Rechtsbehelfen (z. B. Wiederaufnahme des Verfahrens) –

- einen **Devolutiveffekt** (d. h. es entscheidet ein höheres Gericht, der sog. *iudex ad quem*, nicht das Gericht, das die angegriffene Entscheidung erlassen hat [*iudex a quo*])
- und (mit Ausnahme der Beschwerde) auch einen **Suspensiveffekt** (d. h. die Rechtskraft des Urteils wird durch rechtzeitige Einlegung von Berufung und Revision gehemmt).

Jedes Rechtsmittel setzt eine **Beschwer** voraus; dabei kommt es darauf an, dass der **Urteilstenor den Anfechtungsberechtigten belastet**, nicht bloß die Urteilsgründe (keine Beschwer – trotz der damit verbundenen negativeren Bewertung in der Öffentlichkeit – also bei Freispruch mangels Beweisen statt wegen erwiesener Unschuld).

1. Ordentliche Rechtsbehelfe:

- Beschwerde (§§ 304 ff.)
- Berufung (§§ 312 ff.)

- Revision (§§ 333 ff.)
- Einspruch gegen den Strafbefehl (§ 410).

2. Außerordentliche Rechtsbehelfe:

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff.)
- Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 ff.)
- Verfassungsbeschwerde

IV. Einzelne Rechtsmittel

1. Berufung

Eine Berufung als **Überprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht** ist nur statthaft **gegen erstinstanzliche Urteile des AG** (§ 312); in Bagatellfällen bedarf es ihrer Annahme, die voraussetzt, dass die Berufung nicht offensichtlich unbegründet ist (§ 313). Zuständig ist das LG (kleine Strafkammer).

Wurde Berufung oder Revision nur zugunsten des Angeklagten (von diesem oder auch der StA) eingelegt, darf das Urteil nicht zu dessen Nachteil verändert werden (§§ 331 I; 358 II 1: **Verbot der reformatio in peius** [„Verböserung“]), doch sind dadurch **nur nachteilige Änderungen der Rechtsfolgen** gemeint, nicht auch des Schuldspruchs (daher kann der Angekl. nicht gegen einen Freispruch aus Mangels an Beweisen Berufung einlegen, um wegen erwiesener Unschuld freigesprochen zu werden; auch kann das Rechtsmittelgericht den Schuldspruch schärfen – z. B. von Totschlag zu Mord – wenn es nur die Strafe beibehält); überdies erfasst das Verbot der reformatio in peius nicht die Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus oder eine Entziehungsanstalt (§§ 331 II, 358 II 2).

2. Revision

In der Revision wird nur überprüft, **ob das Urteil verfahrensrechtlich ordnungsgemäß zustande gekommen ist und ob dabei das materielle Recht auf den ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt** (sonst Verfahrensfehler z. B. bei Beweiserhebung) **richtig angewandt wurde**. Zuständig für die Revision gegen Berufungsurteile des LG und erstinstanzliche Urteile des AG (sog. Sprungrevision) sowie erstinstanzliche Urteile des LG, wenn sich die Revision ausnahmsweise nur auf Landesrecht stützt, das OLG/KG; gegen sonstige erstinstanzliche Urteile des LG und des OLG/KG ist der BGH zuständig.

Anders als die Berufung muss die Revision auf **Revisionsgründe** gestützt werden, d. h. darauf, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 337 I). Die revisiblen Gesetzesverletzungen können das Verfahrensrecht oder das materielle Recht betreffen; man unterscheidet daher **Verfahrens- und Sachrügen**. Begründet werden müssen nur die Verfahrensrügen, nicht auch die Sachrügen (§ 344 II); insoweit genügt der Satz in der Revisionschrift: „gerügt wird die Verletzung materiellen (Straf-)Rechts“, weil das Revisionsgericht bei einem ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt dessen strafrechtliche Würdigung selbst vornehmen und damit die Würdigung durch das vorinstanzliche Gericht auch ohne Begründung überprüfen kann.

Bei **Verfahrensrügen muss der Verfahrensverstoß bewiesen werden** (zumeist durch das **Hauptverhandlungsprotokoll**, § 274 [zur Möglichkeit einer „Rügeverkümmern“ durch nachträgliche Berichtigung des Protokolls BGH GrS NJW 2007, 2419 gegen BGHSt 2, 125, 127 f.]; ausnahmsweise auch im Freibeweisverfahren, wenn es etwa um Vorgänge im Ermittlungsverfahren geht). Auf diesem **Verfahrensrechtsverstoß muss das Urteil beruhen** (§ 337 I), d. h. **es darf nicht auszuschließen sein, dass das Urteil ohne diesen Verstoß anders ausgefallen wäre**.

Man unterscheidet als Grundlage einer Verfahrensrüge relative und absolute Revisionsgründe. Während für **relative Revisionsgründe i. S. v. § 337** ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensverstoß in der Revisionschrift begründet und vom Revisionsgericht überprüft werden muss, wird dies bei den enumerativ aufgezählten **absoluten Revisionsgründen des § 338 Nr. 1 – 8** unwiderlegbar vermutet wird (und muss deshalb nicht begründet werden). Da allerdings § 338 Nr. 8 eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung „in

einem für die Entscheidungen wesentlichen Punkt“ fordert, erfordert dieser Revisionsgrund faktisch eine Beruhensprüfung

3. Beschwerde

Zwar ist eine Beschwerde **grundsätzlich gegen alle Beschlüsse des Gerichts** zulässig (§ 304), doch gilt dies nicht für Entscheidungen, die der Urteilsfindung vorausgehen (§ 305; erforderlich ist ein innerer sachlicher Zusammenhang zwischen der angefochtenen Entscheidung und dem Urteil; die Ausnahmen in S. 2 sind nicht abschließend), so dass praktisch die Beschwerde vor allem im Vorverfahren sowie bei Entscheidungen im Hinblick auf dritte Personen (z. B. Zeugen) eine Rolle spielt. Die (einfache) Beschwerde ist unbefristet zulässig; soweit das Gesetz als Rechtsbehelf die **sofortige Beschwerde** vorsieht, gelten die Sonderregelungen des **§ 311**. Gegen eine Beschwerdeentscheidung ist in einigen Fällen die **weitere Beschwerde** zulässig (§ 310).

4. Wiederaufnahme des Verfahrens

Ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren kann unter engen Voraussetzungen sowohl zugunsten als auch zulasten des Verurteilten wieder aufgenommen werden. Die Aufzählung der Wiederaufnahmegründe in § 359 Nr. 1 – 6 zugunsten und (noch enger) in § 362 Nr. 1 – 4 zulasten des Verurteilten ist abschließend, so dass die Kreierung von Wiederaufnahmegründen *extra legem* unzulässig ist. Das Wiederaufnahmeverfahren ist zweistufig aufgebaut. Im **Additionsverfahren** (§ 368) wird zunächst die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens geprüft; wird dies bejaht, folgt das **Probationsverfahren** (§§ 369 f.), an dessen Ende das Gericht entweder den Wiederaufnahmeantrag als unbegründet ablehnt (§ 370 I) oder die Wiederaufnahme des Strafverfahrens anordnet (§ 370 II). – Dazu ausf. *Marxen/Tiemann*, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 2. Aufl. 2006.