

NOMOSSTUDIUM

Heinrich | Reinbacher

Examinatorium Strafprozessrecht

3. Auflage



Nomos

NomosSTUDIUM

Prof. Dr. Bernd Heinrich
Eberhard-Karls-Universität Tübingen

Prof. Dr. Tobias Reinbacher
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Examinatorium

Strafprozessrecht

3. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6481-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0528-8 (ePDF)

3. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Der vorliegende Band soll weder dazu dienen, sich eine Orientierung über das geltende Strafverfahrensrecht zu verschaffen, noch soll er vertiefte Kenntnisse der Hintergründe und Details in dieser Materie vermitteln. Er stellt vielmehr ein klassisches „Examensrepetitorium“ dar, ausgerichtet auf die in den meisten Bundesländern im Rahmen der Ersten Juristischen Staatsprüfung übliche „strafprozessuale Zusatzfrage“ am Ende einer strafrechtlichen Examensklausur. Wir haben dabei auf die Materialien (Fälle und Übersichten), die ursprünglich einmal Gegenstand des Examinatoriums der Humboldt-Universität zu Berlin waren, zurückgegriffen. Das Buch enthält damit das gesammelte Wissen dieses Kurses. Insoweit soll aber auch deutlich gemacht werden, dass „Repetitorium“ von „repetieren“ kommt und daher auf etwas aufbauen muss, was „wiederholt“ werden kann. Daher können die folgenden Ausführungen die Grundvorlesung „Strafprozessrecht“ ebenso wenig ersetzen wie die Einarbeitung in die Materie mittels eines „klassischen“ Lehrbuchs. Für diejenigen, die sich aber vor dem Examen noch einmal einen komprimierten Überblick über die gesamte Materie in vertretbarer Zeit verschaffen möchten, kann dieses Buch eine wertvolle Hilfe sein. Da die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den geschilderten Problemen hierbei nicht im Mittelpunkt steht, wurde auf einen umfangreichen Fußnotenapparat und auf detaillierte Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur verzichtet. Stattdessen verweisen wir auf Standardwerke, die den Streitstand ausführlich und unter Angabe der verschiedenen Meinungen darstellen. In den weiterführenden Hinweisen „zur Vertiefung“ finden sich allerdings die zentralen Urteile und Aufsätze aus der Ausbildungsliteratur sowie einige Übungsfälle wieder. Hierbei haben wir regelmäßig auch auf die Online-Zeitschrift „Der Fall des Monats im Strafrecht“ („famos“) verwiesen, die kostenlos abrufbar ist (<http://famos.jura.uni-wuerzburg.de>) und die jeweiligen Entscheidungen studierendengerecht aufbereitet.

Bei den im Strafprozessrecht – im Gegensatz zum materiellen Strafrecht – eher selteneren „Meinungsstreitigkeiten“ haben wir uns auf die wichtigsten Hauptströmungen beschränkt (mehr brauchen die Studierenden in den Klausuren unseres Erachtens auch nicht zu „wissen“), dabei aber deutlich gekennzeichnet, welche Ansicht die Rechtsprechung (womit das vorliegende Buch auch für die Zweite Juristische Staatsprüfung von Nutzen sein dürfte) und welche Ansicht die „h.L.“ vertritt. Ausgerichtet auf unsere „Zielgruppe“ wurden insgesamt 51 Problembereiche analysiert und im Überblick dargestellt, wobei am Ende jeweils eine „strafprozessuale Zusatzfrage“ gestellt und beantwortet wird. Diese soll nicht nur zur Kontrolle des Verständnisses dienen, sondern vor allem den Erwartungshorizont in den Examensklausuren abstecken. Auch sollen die Beispiele, die teilweise an „Originalklausuren“ angelehnt sind, Formulierungshilfen vorgeben, damit in etwa abgeschätzt werden kann, was und in welchem Umfang in den Klausuren verlangt wird. Denn wie bei den Konkurrenzen im materiellen Teil der Klausur gilt auch hier: Die zuletzt gelesenen Zeilen können für die Notengebung oft eine ausschlaggebendere Wirkung zeigen als gemeinhin angenommen wird. Und eine brauchbare Erörterung der strafprozessualen Zusatzfrage hat schon manche ansonsten missglückte Klausur „über den Strich gerettet“.

Das Examinatorium wurde in der 1. Auflage im Jahr 2014 veröffentlicht. Aufgrund des großen Erfolges und der Notwendigkeit ständiger Aktualität eines Buches zur Examensvorbereitung erscheint es nun bereits in der 3. Auflage 2020. Dabei wurde das Grundkonzept beibehalten, an einigen Stellen wurden jedoch Ergänzungen vorgenom-

men. Zudem wurde das Werk aktualisiert und die zahlreichen Änderungen der StPO aus den letzten drei Jahren seit dem Erscheinen der 2. Auflage im Jahr 2017 wurden berücksichtigt. Diese haben einige der in der letzten Auflage noch brennenden Probleme beseitigt, wie etwa die Frage nach einer Ermächtigungsgrundlage für die Online-Durchsuchung oder den Streit um die Verwertung von „Beinahe-Treffern“ bei Massengentests, dafür aber neue Probleme entstehen lassen, sodass wir auch die entsprechenden strafprozessualen Zusatzfragen umgeschrieben haben. Das Werk hat jetzt den Stand Mitte 2020.

Für die tatkräftige Mithilfe bei der 3. Auflage danken wir Frau *Tamara Rapo* (Tübingen) sowie Frau *Carolin Coenen*, Frau *Viola Pickert*, Frau *Anna Rappl* und Frau *Sonja Seßler* (Würzburg).

Tübingen und Würzburg, Juli 2020

Prof. Dr. Bernd Heinrich

Prof. Dr. Tobias Reinbacher

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	9
Literatur	13
Problem 1: Ablauf des Strafverfahrens	15
Problem 2: Das Vorverfahren/Ermittlungsverfahren	18
Problem 3: Das Zwischenverfahren	23
Problem 4: Das Hauptverfahren	27
Problem 5: Die Prozessmaximen	32
Problem 6: Gerichtsaufbau I – Überblick	39
Problem 7: Gerichtsaufbau II – Die sachliche Zuständigkeit (in erster Instanz)	43
Problem 8: Verfahrensbeteiligte I – Staatliche Beteiligte	46
Problem 9: Verfahrensbeteiligte II – Sonstige Beteiligte	51
Problem 10: Prozessvoraussetzungen	56
Problem 11: Ausschließung und Ablehnungsgründe	61
Problem 12: Prozessuale Zwangsmaßnahmen – Überblick	66
Problem 13: Haftbefehl und Untersuchungshaft	70
Problem 14: Durchsuchung	76
Problem 15: Beschlagnahme	81
Problem 16: Unterbringung zur Beobachtung und körperliche Untersuchung	86
Problem 17: Molekulargenetische Untersuchungen und DNA-Analyse	92
Problem 18: Überwachung der Telekommunikation	99
Problem 19: Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung	104
Problem 20: Einsatz technischer Mittel	108
Problem 21: Verdeckte Ermittler	113
Problem 22: Vorläufige Festnahme	119
Problem 23: Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen	124
Problem 24: Vernehmung des Beschuldigten/verbotene Vernehmungsmethoden	128
Problem 25: Zeugnisverweigerungsrechte	134

Inhalt

Problem 26: Beweisverwertungsverbote I – Überblick	140
Problem 27: Beweisverwertungsverbote II – Beschuldigtenvernehmung	147
Problem 28: Beweisverwertungsverbote III – Zeugnisverweigerungsrechte	153
Problem 29: Beweisverwertungsverbote IV – Schutz der Intimsphäre	159
Problem 30: Beweisverwertungsverbote V – Untersuchung von Personen	165
Problem 31: Beweisverwertungsverbote VI – Hörfalle	170
Problem 32: Beweisverwertungsverbote VII – Fernwirkung	176
Problem 33: Beweisverwertungsverbote VIII – Ausforschung durch Privatpersonen	181
Problem 34: Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen	186
Problem 35: Klageerzwingungsverfahren	191
Problem 36: Beweismittel – Überblick	194
Problem 37: Beweisantragsrecht und Ablehnung des Beweisantrages	198
Problem 38: Unmittelbarkeitsgrundsatz	204
Problem 39: Freie richterliche Beweiswürdigung	210
Problem 40: Der „Deal“ im Strafverfahren	214
Problem 41: Das Urteil	221
Problem 42: Rechtsbehelfe – Überblick	225
Problem 43: Die Beschwerde	229
Problem 44: Die Berufung	234
Problem 45: Die Revision	240
Problem 46: Die Revisionsgründe	246
Problem 47: Das Strafbefehlsverfahren	250
Problem 48: Die Privatklage	254
Problem 49: Die Nebenklage	258
Problem 50: Wiederaufnahme des Verfahrens	262
Problem 51: Ne bis in idem	267
Stichwortverzeichnis	271

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BeckRS	Beck online Rechtsprechung (Entscheidungssammlung, zitiert nach Jahrgang)
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (amtliche Sammlung)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
diesbzgl.	diesbezüglich
DNA	Deoxyribonucleic Acid
DNS	Desoxyribonukleinsäure
DNA-IFG	DNA-Identitätsfeststellungsgesetz
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
evtl.	eventuell
f.; ff.	folgende
famos	Fall des Monats im Strafrecht (Online-Zeitschrift, zitiert nach Monat und Jahrgang, abrufbar unter: http://famos.rewi.hu-berlin.de/famos/)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPS	Global Positioning System
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung

Abkürzungsverzeichnis

i.E.	im Ergebnis
IGH	Internationaler Gerichtshof
IMSI	International-Mobile-Subscriber-Identity
i.H.v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
IP-Adresse	Internetprotokoll-Adresse
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JVA	Justizvollzugsanstalt
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
Nr.	Nummer
NOEP	Nichtöffentliche ermittelnde Polizeibeamte
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsübersicht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PC	Personal Computer
Pkw	Personenkraftwagen
RAF	Rote Armee Fraktion
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; Seite
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StR	Strafkammer (verwendet bei Aktenzeichen von BGH-Entscheidungen)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)

Abkürzungsverzeichnis

StVollzG	Strafvollzugsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TV	Television
t.v.A.	teilweise vertretene Ansicht
u.a.	unter anderem
U-Haft	Untersuchungshaft
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VE	Verdeckte(r) Ermittler
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
V-Leute	Vertrauenspersonen der Polizei
V-Mann	Vertrauensmann der Polizei
VSG	Verfassungsschutzgesetz
VV	Verwaltungsvorschrift
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WÜK	Wiener Konsularrechtsübereinkommen
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (Online-Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang, abrufbar unter: www.zis.de)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Online-Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang, abrufbar unter: http://www.zjs-online.com/) zum Beispiel

Literatur

I. Lehrbücher

- Beulke*, Werner / *Swoboda*, Sabine: Strafprozessrecht, 14. Aufl., Heidelberg 2018
- Engländer*, Armin: Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2020
- Haller*, Klaus / *Conzen*, Klaus: Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakten und Fallbeispielen, 8. Aufl., Heidelberg 2018
- Heger*, Martin / *Pohlreich*, Erol: Strafprozessrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2018
- Hellmann*, Uwe: Strafprozessrecht, 2. Aufl., Berlin u.a. 2005
- Hussels*, Martin, Strafprozessrecht – schnell erfasst, 3. Aufl., Heidelberg 2015
- Kindhäuser*, Urs / *Schumann*, Kay: Strafprozessrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2019
- Klesczewski*, Diethelm: Strafprozessrecht, 2. Aufl., München 2013
- Kramer*, Bernhard: Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Ermittlung und Verfahren, 7. Aufl., Stuttgart u. a. 2009
- Krey*, Volker / *Heinrich*, Manfred: Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. Stuttgart 2018
- Kühne*, Hans Heiner: Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9. Aufl., Heidelberg 2015
- Lesch*, Heiko Hartmut: Strafprozeßrecht, 2. Aufl., Neuwied 2002
- Murmann*, Uwe: Prüfungswissen Strafprozessrecht, 4. Aufl., München 2019
- Peters*, Karl: Strafprozeßrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1985
- Pfeiffer*, Gerd: Grundzüge des Strafverfahrensrechts, 3. Aufl., München 1998
- Putzke*, Holm / *Scheinfeld*, Jörg: Strafprozessrecht, 8. Aufl., München 2019
- Ranft*, Otfried: Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2005
- Rössner*, Dieter / *Safferling*, Christoph: 30 Probleme aus dem Strafprozessrecht, 4. Aufl., München 2020
- Roxin*, Claus / *Achenbach*, Hans / *Jäger*, Christian / *Heinrich*, Manfred: Strafprozessrecht (Prüfe dein Wissen), 17. Aufl., München 2019
- Roxin*, Claus / *Schünemann*, Bernd: Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., München 2017
- Schlüchter*, Ellen / *Duttge*, Gunnar: Strafprozeßrecht in aller Kürze, 3. Aufl., Thüngersheim u. a. 2004
- Schroeder*, Friedrich-Christian / *Verrel*, Torsten: Strafprozessrecht, 7. Aufl., München 2017
- Volk*, Klaus / *Engländer*, Armin: Grundkurs StPO, 9. Aufl., München 2018
- Wolters*, Gereon / *Gubitz*, Michael: Strafrecht im Assessorexamen, 8. Aufl., München 2017

II. Fallsammlungen

Hellmann, Uwe: Fallsammlung zum Strafprozessrecht, 3. Aufl., Berlin 2008

Mitsch, Wolfgang / *Ellbogen*, Klaus: Fälle zum Strafprozessrecht, 2. Aufl., München 2020

Schroeder, Friedrich-Christian / *Meindl*, Wolfhard: Fallrepetitorium zum Strafverfahrensrecht nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 4. Aufl., Heidelberg 2004

Problem 1: Ablauf des Strafverfahrens

I. Allgemeines

Das Strafverfahren dient der Feststellung und der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches im Einzelfall. Dabei bezweckt es die Erforschung der Wahrheit zur Herbeiführung von Gerechtigkeit, die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens sowie die Schaffung von Rechtsfrieden durch eine abschließende Entscheidung. Es lässt sich in zwei Verfahrensabschnitte unterteilen. Zunächst wird im **Erkenntnisverfahren** durch staatsanwaltliche Ermittlung und richterliche Entscheidung überprüft, ob im konkreten Einzelfall ein Strafanpruch besteht. Ist dies der Fall, dh erkennt das Gericht auf eine Geld- oder Freiheitsstrafe, so schließt sich nach Rechtskraft des Urteils das **Vollstreckungsverfahren** an, in welchem die entsprechenden Strafen vollstreckt werden.

II. Das Erkenntnisverfahren

Das Erkenntnisverfahren untergliedert sich selbst wiederum in drei (bzw. bei Einlegung von Rechtsmitteln sogar in vier) **verschiedene Verfahrensabschnitte**.

1. Das Vorverfahren: Das Erkenntnisverfahren beginnt mit dem Vorverfahren (§§ 160–177 StPO), welches unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft (StA) steht. Es dient der Ermittlung eines hinreichenden Tatverdachts gegen den **Beschuldigten** und endet mit der Erhebung öffentlicher Klage (vgl. zum Strafbefehlsverfahren Problem 47) oder der Einstellung des Verfahrens (vgl. dazu Problem 2). Das Verfahren kann aus unterschiedlichen Gründen eingestellt werden. Als die wichtigsten Fälle sind das Fehlen eines hinreichenden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO) oder die Einstellung aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) zu nennen.

2. Das Zwischenverfahren: Im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage durch die StA schließt sich das Zwischenverfahren (§§ 199–211 StPO) an. Nun wird der Beschuldigte als **Angeschuldigter** bezeichnet. In diesem Verfahrensabschnitt befasst sich das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht erstmalig mit der Anklage und überprüft ihre Zulassung zur Hauptverhandlung (vgl. dazu Problem 3). Sofern auch nach seiner Auffassung nach den Ergebnissen des Vorverfahrens der Angeklagte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint (§ 203 StPO), eröffnet das Gericht mittels eines Eröffnungsbeschlusses das Hauptverfahren.

3. Das Hauptverfahren: Im Hauptverfahren (§§ 213–295 StPO) heißt der Angeklagte nun **Angeklagter**. Die weitere Erkenntnisfindung erfolgt in einer (in der Regel) öffentlichen Hauptverhandlung. Das Hauptverfahren besteht dabei wiederum aus der Vorbereitung (§§ 213 ff. StPO) und der Durchführung (§§ 226 ff. StPO) der Hauptverhandlung. Ein Ende findet es entweder durch die Einstellung des Verfahrens (§§ 153 ff. StPO) oder durch ein Urteil (§ 260 StPO), welches einen Freispruch oder eine Verurteilung (aber auch eine Einstellung nach § 260 Abs. 3 StPO) beinhalten kann (vgl. dazu Problem 4). Erfolgt ein Urteil, so spricht man vom **Abgeurteilten**, wird in diesem Urteil eine Strafe oder Maßregel ausgesprochen, so wird im späteren Vollstreckungsverfahren die Bezeichnung **Verurteilter** verwendet.

4. Das Rechtsmittelverfahren (fakultativ): Das Rechtsmittelverfahren, das entweder eine **Berufung** (§§ 312 ff. StPO) und/oder eine **Revision** (§§ 333 ff. StPO) zum Gegenstand hat, folgt nicht obligatorisch im Anschluss an das Hauptverfahren. Vielmehr

hängt es von der rechtzeitigen und unter Beachtung der Zulässigkeitsvoraussetzungen erfolgten Einlegung des Rechtsmittels durch die StA oder den Angeklagten ab. Auch Nebenkläger dürfen Rechtsmittel einlegen (vgl. dazu Problem 49). Wird kein Rechtsmittel eingelegt oder war die Einlegung nicht rechtzeitig oder sonst unzulässig, so wird das Urteil rechtskräftig. Ab dem **Eintritt der Rechtskraft** kann das **Vollstreckungsverfahren** eingeleitet werden. Nur in ganz eng umgrenzten Fällen ist trotz Rechtskraft eine **Wiederaufnahme** des Verfahrens möglich (vgl. insbesondere die §§ 359 ff. StPO), etwa wenn neue Beweismittel auftauchen, die zu einer anderen Entscheidung führen können (vgl. zu den Rechtsmitteln die Probleme 42–46 und zur Wiederaufnahme Problem 50).

III. Das Vollstreckungsverfahren

- 7 Erkennt das Gericht im Strafurteil auf Geld- oder Freiheitsstrafe und wird dieses Urteil rechtskräftig, so folgt das Vollstreckungsverfahren (§§ 449 ff. StPO). Dieses liegt wiederum in den Händen der StA.
- 8 **1. Voraussetzungen:** Hierzu muss das Urteil erstens eine **Geld- oder Freiheitsstrafe** beinhalten. Bei Verwarnungen oder vergleichbaren Sanktionen (vgl. insbesondere die Sanktionen im Jugendstrafrecht bzw. die §§ 59 ff. StGB) entfällt daher ein Vollstreckungsverfahren. Zweitens ist die **Rechtskraft** der Entscheidung (§ 449 StPO) erforderlich.
- 9 **2. Möglichkeiten des Aufschubs der Vollstreckung:** Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen kann aufgeschoben werden, wenn besondere Gründe dies gebieten (§§ 455 f. StPO). Diese können insbesondere in der Person des Verurteilten liegen. So ist ein Strafaufschub zu gewähren, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt oder aufgrund einer anderen Krankheit durch den Vollzug der Freiheitsstrafe in Lebensgefahr geraten würde (§ 455 Abs. 1, 2 StPO). In sonstigen Krankheitsfällen kann ein Aufschub gewährt werden, wenn aufgrund der Krankheit des Verurteilten dessen Unterbringung in einer Strafanstalt nicht zu verantworten wäre (§ 455 Abs. 3 StPO). Zudem kann der Verurteilte auch einen Antrag auf Strafaufschub stellen, wenn ihm oder seiner Familie erhebliche, außerhalb des Strafzweckes liegende Nachteile drohen. Ein solcher Strafaufschub kann für maximal vier Monate gewährt werden (§ 456 StPO).
- 10 **3. Vollstreckung von Geldstrafen:** Hinsichtlich der Vollstreckung von Geldbeträgen verweist § 459 StPO grundsätzlich auf die Justizbeitreibungsordnung, soweit die §§ 459 ff. StPO selbst nichts anderes bestimmen. Hier sind v.a. Fragen der Zahlungserleichterung oder der Entrichtung und Anrechnung von Teilbeträgen geregelt.
- 11 **4. Vollstreckung von Freiheitsstrafen:** Wurde der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde, so muss er diese in einer Strafvollzugsanstalt verbüßen. Ist er bereits in Untersuchungshaft, so wird er von dort in die Haftanstalt überführt. Die §§ 450 ff. StPO regeln die Anrechnung der in der Untersuchungshaft verbrachten Zeit sowie die Modalitäten hinsichtlich der Entscheidung, ob der Rest einer verbüßten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt oder eine Strafaustrersetzung zur Bewährung widerrufen wird (vgl. § 56 f. StGB). So sind gemäß § 453 Abs. 1 S. 2 StPO zuvor die StA und der Angeklagte zu hören. Der **Strafvollzug** selbst ist im **StVollzG** geregelt. Sofern allerdings bereits landesrechtliche Regelungen im Hinblick auf den Strafvollzug bestehen (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), gehen diese dem StVollzG des Bundes vor. In § 2 StVollzG sind die Vollzugsziele bestimmt: Hiernach soll der Gefangene einerseits befähigt werden, künftig in sozialer Verantwortung ein

Leben ohne Straftaten zu führen. Andererseits dient der Vollzug der Freiheitsstrafe aber auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten.

Zur Vertiefung:

Rechtsprechung: BVerfGE 20, 45 – Überlange Verfahrensdauer (eine Untersuchungshaft von 5 Jahren trotz erheblicher Schwere des Tatvorwurfs ist mit dem GG unvereinbar); BGHSt 38, 214 – Belehrungspflicht (keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis); BGHSt 45, 37 – Wiederaufnahme (Rechtskraft des Urteils als Regel und ihre Durchbrechung als Ausnahme).

12

Literatur/Aufsätze: Bach, Der Verdacht im Strafverfahren – abstrakt, JURA 2007, 12; Huber, Tatverdacht, JuS 2008, 21; Kröpil, Wichtige Grundzüge des Strafverfahrens, JuS 2015, 213.

Strafprozessuale Zusatzfrage:

Bei A wird die dem B abhandengekommene wertvolle Briefmarkensammlung entdeckt. Nach Anzeige wird gegen A ein Strafverfahren wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB eingeleitet und er wird zur polizeilichen Vernehmung geladen, wobei er in der schriftlichen Ladung als „Angeklagter“ bezeichnet wird. A ist empört über diese Titulierung, da doch noch gar keine Anklage erhoben sei. Er fragt seinen Rechtsanwalt R, ob die Bezeichnung zutreffend sei und, falls nicht, ob sich daraus prozessuale Konsequenzen ergeben. Welche Auskunft wird R dem A erteilen?

13

Klausurmäßiger Lösungsvorschlag:

*Die Person, gegen welche ein Strafverfahren durchgeführt wird, wird in der jeweiligen Verfahrenslage jeweils anders bezeichnet. Während des Ermittlungsverfahrens, das bereits aufgrund eines Anfangsverdachts eingeleitet werden kann, heißt der mutmaßliche Täter **Beschuldigter**. Im anschließenden Zwischenverfahren lautet die korrekte Bezeichnung gemäß § 157 StPO hingegen **Angeschuldigter**. Sobald das Hauptverfahren eröffnet ist, wird der Angeschuldigte wiederum zum **Angeklagten**. Sofern der Angeklagte verurteilt wird und sich im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens dagegen richtet, spricht man vom **Beschwerdeführer**. Ist das eingelegte Rechtsmittel nicht erfolgreich, so beginnt das Vollstreckungsverfahren, in dem er nun **Verurteilter** heißt, vgl. zB § 454 Abs. 1 StPO. Endet das Verfahren hingegen mit einem Freispruch oder einer Einstellung, so wird der allgemeinere Begriff des **Abgeurteilten** verwendet. Somit wird R dem A mitteilen, dass die von der Polizei gewählte Bezeichnung falsch ist, vielmehr müsste er als **Beschuldigter** zur Vernehmung geladen werden. Die Falschbezeichnung hat jedoch prozessual keine weiteren Konsequenzen, insbesondere kann eine Revision nicht darauf gestützt werden.*

14

Problem 2: Das Vorverfahren/Ermittlungsverfahren

I. Allgemeines

- 1 Das Vorverfahren oder Ermittlungsverfahren bildet den ersten Abschnitt des Erkenntnisverfahrens und damit des gesamten Strafverfahrens. Sobald die StA Kenntnis von einer Straftat erlangt, ist sie verpflichtet, das Ermittlungsverfahren einzuleiten, sofern aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte ein **Anfangsverdacht** besteht (sog. Legalitätsprinzip; vgl. dazu Problem 5). Im Rahmen des Vorverfahrens ermittelt sie sodann, ob tatsächlich ein **hinreichender Tatverdacht** zur Erhebung einer öffentlichen Klage besteht. Ist dies nicht der Fall, so stellt sie das Strafverfahren mangels Tatverdachts ein (§ 170 Abs. 2 StPO). Die Person, gegen welche aufgrund eines Anfangsverdachts ermittelt wird, trägt den Namen „**Beschuldigter**“. Das Ermittlungsverfahren liegt vollständig und ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der StA. Sie wird daher gewöhnlich auch als „**Herrin des Vorverfahrens**“ bezeichnet. Allerdings ist zu beachten, dass die StA bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen (wie etwa bei Abhörmaßnahmen) vorab oder bei Gefahr im Verzug jedenfalls nachträglich eine richterliche Anordnung durch den sog. „**Ermittlungsrichter**“ einholen muss. Dieser **Richtervorbehalt** bei einzelnen Maßnahmen ändert jedoch nichts am grundsätzlichen Charakter des Vorverfahrens als staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren.

Beachte: Es werden verschiedene **Arten und Grade des Verdachts** unterschieden: **Anfangsverdacht, hinreichender Tatverdacht und dringender Tatverdacht**.

Anfangsverdacht: Vorliegen konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte, die nach der kriminalistischen Erfahrung die Begehung einer Straftat möglich erscheinen lassen; Beurteilungsspielraum der StA.

Hinreichender Tatverdacht = (einfache) Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat und deswegen auch verurteilt wird; Beurteilung nach Abschluss der Ermittlungen.

Dringender Tatverdacht: Hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte an der Tat beteiligt, also Täter oder Teilnehmer, ist; Beurteilung nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen.

II. Einleitung des Ermittlungsverfahrens

- 2 Das Ermittlungsverfahren wird eingeleitet, sobald die StA Kenntnis von der Möglichkeit des Vorliegens eines strafbaren Verhaltens erhält und sich aus dieser Kenntnis ein **Anfangsverdacht** gegen einen Beschuldigten ergibt. Das Ermittlungsverfahren kann dabei auf zwei verschiedene Arten in Gang gesetzt werden.
- 3 **1. Durch Strafanzeige oder Strafantrag:** Zunächst steht es jedem Bürger grundsätzlich zu, eine Strafanzeige zu erstatten (§ 158 Abs. 1 StPO). Darunter ist die Mitteilung eines Sachverhalts gegenüber der StA, der Polizei oder einem Gericht zu verstehen, welcher Anlass zur Strafverfolgung gibt. Hierbei ist zu beachten, dass unter den Voraussetzungen des § 138 StGB bei bestimmten geplanten Verbrechen sogar eine Anzeigepflicht bestehen kann. Bei bewussten Falschanzeigen kann sich der Anzeigerstatter hingegen selbst strafbar machen (vgl. die §§ 145 d, 164, 187 StGB). An die Form einer Strafanzeige werden keine besonderen Anforderungen gestellt, sie kann daher mündlich oder schriftlich übermittelt werden.

Daneben besteht die Möglichkeit, einen Strafantrag zu stellen. Hierbei gilt es, zwischen dem Strafantrag im weiteren und im engeren Sinne zu unterscheiden. Der Strafantrag im weiteren Sinne gemäß § 158 Abs. 1 StPO steht jedem Bürger offen und unterscheidet sich von der Strafanzeige nur dadurch, dass der Anzeigende über die bloße Übermittlung des Sachverhalts hinaus deutlich macht, dass er die Straftat auch tatsächlich verfolgt sehen möchte. Der Strafantrag im engeren Sinne ist hingegen Gegenstand der §§ 77 ff. StGB. Er bildet bei den sog. Antragsdelikten eine echte Prozessvoraussetzung. Ohne Strafantrag des Antragsberechtigten kann bei „absoluten Antragsdelikten“ das Hauptverfahren nicht eröffnet werden. In der Regel wird hier bei fehlendem Strafantrag schon gar kein Strafverfahren eingeleitet. Bei „relativen Antragsdelikten“ besteht jedoch auch die Möglichkeit der Strafverfolgung von Amts wegen, wenn die StA ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht (vgl. zB § 303 c StGB). Antragsberechtigt sind beim Strafantrag im engeren Sinne nur bestimmte, in den §§ 77 ff. StGB näher bezeichnete Personen. In der Regel ist dies der durch die Straftat Verletzte (§ 77 Abs. 1 StGB). Die §§ 77 ff. StGB enthalten ferner Formvorschriften für einen solchen Strafantrag im engeren Sinne. Die Ermittlungsbehörde kann beim Verletzten ggf. nachfragen, ob ein Antrag gestellt wird (vgl. Nr. 6 RiStBV). Im Gegensatz zu den Antragsdelikten werden Offizialdelikte, bei welchen das Gesetz kein Antragserfordernis vorsieht, stets von Amts wegen verfolgt, so etwa der Mord gemäß § 211 StGB.

2. Von Amts wegen: Liegt (noch) keine Strafanzeige vor, erlangt die StA jedoch durch eigene Wahrnehmung oder durch Wahrnehmung der Polizei oder eines Gerichts Kenntnis von einer Straftat, so muss sie aufgrund des Legalitätsprinzips (vgl. dazu Problem 5) grundsätzlich von Amts wegen ermitteln (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 Alt. 2 StPO). Bei Nichteinleitung eines Verfahrens kommt sogar eine Strafbarkeit wegen Strafvereitelung im Amt nach den §§ 258 a, 13 StGB in Betracht. Dies ist zB der Fall, wenn die Polizei auf der Streifenfahrt strafrechtlich relevante Vorfälle beobachtet oder das Gericht während einer Vernehmung im Rahmen der Verhandlung entsprechende Tatsachen erfährt. Es besteht Einigkeit darüber, dass eine solche Pflicht jedenfalls dann besteht, wenn ein Polizist, Staatsanwalt oder Richter während der Dienstzeit Kenntnis von einer Straftat erlangt.

Ob eine solche Pflicht hingegen auch bei außerdienstlicher Kenntnis von der Straftat gilt, ist umstritten (vgl. dazu die strafprozessuale Zusatzfrage). Da auch Polizisten, Staatsanwälte oder Richter ein Recht auf Privatsphäre zustehen muss, lehnt eine Ansicht eine entsprechende Pflicht gänzlich ab. Die hL differenziert hingegen und nimmt bei „schweren Straftaten“ eine aus dem Legalitätsprinzip folgende Pflicht zur Einleitung des Verfahrens an. Wann eine solche schwere Straftat vorliegt, wird indessen wiederum unterschiedlich beurteilt. So wird entweder auf die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen abgestellt oder eine Pflicht bei den Katalogtaten des § 138 StGB angenommen. Der BGH stellt hingegen darauf ab, ob es sich um Straftaten handelt, die – wie Dauerdelikte, fortgesetzte oder auf ständige Wiederholung angelegte Handlungen – während der Dienstausübung fortwirken. Insoweit bedürfe es der Abwägung im Einzelfall, ob das öffentliche Interesse privaten Belangen vorgehe. Hierbei sei von entscheidender Bedeutung, „ob durch die Straftat Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind, denen jeweils ein besonderes Gewicht zu kommt“. Dies könnte auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB bei schweren Straftaten, wie zB schweren Körperverletzungen, erheblichen Straftaten gegen die Umwelt, Delikten mit hohem wirtschaftlichen Schaden oder besonderem Unrechtsgehalt, der Fall sein.

III. Der Anfangsverdacht

- 7 Voraussetzung der Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist stets das Vorliegen eines **Anfangsverdachts**. Dieser besteht, wenn tatsächliche Anhaltspunkte (vgl. § 152 Abs. 2 StPO) vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat als möglich erscheinen lassen. Hierbei steht der StA allerdings ein Beurteilungsspielraum zu.

IV. Durchführung des Ermittlungsverfahrens

- 8 Die StA hat umfassend zu ermitteln, dh sowohl im Hinblick auf be- als auch auf entlastende Tatsachen. Häufig wird die StA daher auch als „objektivste Behörde der Welt“ bezeichnet. Hierzu stehen ihr verschiedene Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung, welche sie selbst oder – wie regelmäßig – unter Mithilfe der Polizei einsetzen kann:
- 9 **1. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen:** Die StA kann zunächst Zeugen und Sachverständige zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts vernehmen. Auf eine entsprechende Ladung der StA hin sind diese verpflichtet, zu erscheinen und Angaben zu machen (§ 161 a Abs. 1 S. 1 StPO).
- 10 **2. Beschuldigtenvernehmung:** Auch der Beschuldigte selbst muss spätestens vor Abschluss der Ermittlungen vernommen werden (§ 163 a StPO), es sei denn, das Verfahren wird eingestellt oder es handelt sich um eine „einfache Sache“. Auch er muss auf eine Ladung hin vor der StA erscheinen, ist aber im Gegensatz zu Zeugen und Sachverständigen nicht zur Aussage verpflichtet.
- 11 **3. Sonstige Ermittlungen:** Daneben stehen der StA weitere Maßnahmen zur Sachverhaltsermittlung zur Verfügung, wie beispielsweise Beschattungen, Überwachungsmaßnahmen usw. Für diese Maßnahmen bedient sie sich in der Regel der Polizei.
- 12 **4. Einschaltung des Ermittlungsrichters:** Bei bestimmten Zwangsmaßnahmen, wie etwa dem Erlass eines Haftbefehls oder einer Durchsuchung, ist es gesetzlich vorgeschrieben, bereits im Vorverfahren einen Ermittlungsrichter einzuschalten. Darüber hinaus kann dies aber auch in anderen Fällen opportun sein. So können etwa Aussagen für die Hauptverhandlung gesichert werden, wenn die Vernehmung durch einen Richter erfolgt (vgl. dazu Problem 28). Denn Protokolle einer richterlichen Vernehmung des Angeklagten können gemäß § 254 StPO verlesen werden. Auch bei Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten kann die Verlesung des Protokolls unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 StPO erfolgen und schließlich kann der Richter nach ständiger Rechtsprechung selbst dann als **Zeuge vom Hörensagen** vernommen werden, wenn Zeugen in der Hauptverhandlung von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen. Daher kann es, insbesondere bei Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten, ein geschickter Schachzug sein, bereits im Vorverfahren eine Vernehmung durch den Richter vornehmen zu lassen. Schließlich steht auch die eidliche Vernehmung nur dem Richter zur Verfügung.

V. Abschluss

Das Ermittlungsverfahren kann auf zwei unterschiedliche Arten seinen Abschluss finden:

1. Durch Erhebung der öffentlichen Klage: Besteht nach Durchführung der Ermittlungen ein hinreichender Tatverdacht gegen den Beschuldigten, so muss die StA die öffentliche Klage erheben (§ 170 Abs. 1 StPO). Dies geschieht im Regelfall mittels einer Anklageschrift (§ 170 Abs. 1 StPO). Im Anschluss daran beginnt das Zwischenverfahren (vgl. dazu Problem 3). Weitere Möglichkeiten der Erhebung der öffentlichen Klage sind der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls (§§ 407 ff. StPO) und der Antrag im beschleunigten Verfahren (§§ 417 ff. StPO).

2. Durch Einstellung des Verfahrens: Das Ermittlungsverfahren kann aber auch durch Einstellung abgeschlossen werden. Diese ist vorzunehmen, wenn kein hinreichender Tatverdacht ermittelt wurde bzw. bei Privatklagedelikten (vgl. dazu Problem 48) mangels eines öffentlichen Interesses auf den Privatklageweg verwiesen wird (§ 170 Abs. 2 StPO). Sie ist allerdings auch aus Opportunitätsgründen möglich (vgl. die §§ 153 ff. StPO; vgl. dazu Problem 34).

Zur Vertiefung:

Rechtsprechung: BGHSt 5, 225 – Polizeibeamter (grundsätzliche Mitteilungspflicht eines Kriminalpolizeibeamten bei Kenntniserlangung von Straftaten); BGHSt 38, 388 – Vergnütigungsbar (Pflicht der StA und der Polizei zum Einschreiten bei außerdienstlicher Kenntniserlangung); BGHSt 59, 278 – Wirksamkeit eines Strafantrags (Strafantragsbefugnis eines Betreuers); BGHSt 62, 312 – Rechtsbeugung durch einen Staatsanwalt (Nichtbearbeitung von Ermittlungsverfahren); OLG Brandenburg NJW 2002, 693 – Hausfriedensbruch (Strafantragsberechtigung und deren Übertragung auf einen Vertreter); BGH NJW 2015, 3383 – Pflichtverteidiger-Fall (Antragsrecht des Beschuldigten hinsichtlich der Pflichtverteidigerbestellung im Vorverfahren), vgl. *Holland/Wagner*, Pflichtverteidiger-Fall, famos 01/2016.

Literatur/Aufsätze: *Ambos*, Staatsanwaltschaftliche Kontrolle der Polizei, Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens und organisierte Kriminalität, JURA 2003, 674; *Bach*, Der Verdacht im Strafverfahren – abstrakt, JURA 2007; *Bosch*, Der Strafantrag, JURA 2013, 368; *Kröpil*, Verdacht und Beurteilungsspielraum mit begrenzter Überprüfbarkeit im Strafverfahren, JURA 2012, 833; *Meinecke*, Ermittlungsverfahren ohne Anhörung? – Zur Unzulässigkeit der „Überraschungsanklage“, StV 2015, 325; *Mitsch*, Strafantragsdelikte, JA 2014, 1; *Soiné*, Erweiterte Zeugenpflichten gegenüber der Polizei im Ermittlungsverfahren, NStZ 2018, 141; *Scheinfeld/Willenbacher*, Anfangsverdacht bei Anzeige gegen Unbekannt, NJW 2019, 1357.

Strafprozessuale Zusatzfrage: (vgl. *Rössner/Safferling*, 2. Problem mwN)

Staatsanwalt S verkehrt regelmäßig in seiner Freizeit in einer bestimmten Kneipe. Eines Abends belauscht er dort zufällig ein Gespräch am Nebentisch. Dort unterhalten sich A und B darüber, dass sie vor wenigen Tagen einen gemeinschaftlichen Raub begangen haben (§§ 249, 25 Abs. 2 StGB). S, der die beiden vom Sehen her kennt, will keinen Stress und zudem das Lokal auch weiterhin besuchen. Ist es zulässig, einfach nichts zu unternehmen, oder muss er ein Ermittlungsverfahren einleiten oder veranlassen?

13

14

15

16

17

Klausurmäßiger Lösungsvorschlag:

- 18 In den §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO ist das Legalitätsprinzip verankert. Es besagt, dass grundsätzlich eine Pflicht der StA zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens besteht, wenn sie durch Strafanzeige, Strafantrag oder durch eigene Wahrnehmung Kenntnis von einer Straftat erlangt. Fraglich ist allerdings, ob dies auch bei einer außerdienstlichen Wahrnehmung gilt.
- 19 a) Zunächst spricht § 160 Abs. 1 StPO für eine uneingeschränkte Pflicht zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens, denn dort heißt es: „durch Strafanzeige oder auf anderem Wege“. Diese weite Formulierung umfasst auch die private Kenntnisnahme. (Stichwort: „Einmal Staatsanwalt, immer Staatsanwalt“).
- 20 b) Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass sich die Vorschriften der StPO grundsätzlich auf die Funktion als Staatsdiener beziehen und dass auch ein Staatsanwalt ein „Recht auf Privatsphäre“ haben muss. Sein gesamtes Privateleben kann nicht durch dienstliche Pflichten überlagert werden. Aus diesem Grunde könnte man eine Pflicht zum Einschreiten bei außerdienstlicher Kenntnisnahme auch gänzlich ablehnen.
- 21 c) Hiergegen spricht aber wiederum, dass es bei besonders schweren Straftaten als unbillig erscheint, wenn ein Staatsanwalt oder Polizist gar nicht handeln müsste. Dies widerspricht dem Auftrag des Staates zum Schutz der Rechtsgüter und zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Daher erscheint es vorzugswürdig, mit der hM die Pflicht von der Schwere der Straftat abhängig zu machen, so dass das berechtigte Interesse des Staatsanwalts auf der einen und das Schutzinteresse der Allgemeinheit auf der anderen Seite in ein angemessenes Verhältnis gesetzt werden können. Es fragt sich jedoch, nach welchen Kriterien hier zu differenzieren ist. Man könnte erstens fragen, ob es sich um ein Verbrechen oder um ein Vergehen handelt (§ 12 StGB), und nur bei Ersterem eine Pflicht annehmen. Es böte sich zweitens aber auch an, den Katalog des § 138 StGB zu berücksichtigen, welcher besonders schwerwiegende Straftaten aufzählt, bei denen die Nichtanzeige sogar strafbewehrt ist. Schließlich könnte drittens auch darauf abgestellt werden, ob durch die Straftat Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind, denen jeweils ein besonderes Gewicht zukommt. Dies könnte dann auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB bei schweren Straftaten wie zB schweren Körperverletzungen, erheblichen Straftaten gegen die Umwelt, Delikten mit hohem wirtschaftlichen Schaden oder besonderem Unrechtsgehalt der Fall sein. Der zuletzt angeführte Streit muss jedoch nicht entschieden werden, da alle Auffassungen hier zum gleichen Ergebnis gelangen, denn der Raub ist ein Verbrechen, das auch in § 138 StGB genannt ist und dem ein besonderes Gewicht zukommt. Daher muss S, folgt man der hM, ein Verfahren einleiten.

Problem 3: Das Zwischenverfahren

I. Allgemeines

Entschließt sich die StA aufgrund eines hinreichenden Tatverdachts zur Erhebung der öffentlichen Klage, so leitet sie die Anklageschrift an das zuständige Gericht weiter. Damit beginnt der zweite Abschnitt des Erkenntnisverfahrens, das sog. **Zwischenverfahren** (§§ 199–211 StPO). Der Sinn dieses Verfahrensabschnittes liegt darin, dass das Gericht als unabhängige zweite Instanz noch einmal überprüft, ob ein **hinreichender Tatverdacht** (§ 203 StPO) vorliegt, bevor eine Hauptverhandlung durchgeführt wird. Dies dient dem Schutz des **Angeschuldigten**, für den eine solche Hauptverhandlung mit schwerwiegenden persönlichen Nachteilen verbunden sein kann. Außerdem können hier bereits bzw. noch einmal Beweisanträge gestellt oder Einwendungen vorgebracht werden (§ 201 StPO). Das Gericht untersucht im Zwischenverfahren, ob das Hauptverfahren aufgrund der von der StA übermittelten Anklageschrift zu eröffnen ist oder ob noch Änderungen anzubringen sind oder ob es das Verfahren einstellt. Es ist dabei an die Anträge der StA grundsätzlich nicht gebunden (§ 206 StPO). Im Zwischenverfahren entscheidet nach § 199 Abs. 1 StPO das in der Hauptsache zuständige Gericht. Im beschleunigten Verfahren (§§ 417 ff. StPO) sowie im Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) entfällt das Zwischenverfahren (vgl. dazu Problem 47). Bei letzterem hängt die Eröffnung des Hauptverfahrens vielmehr vom Einspruch des Angeklagten ab.

II. Einleitung

Das Zwischenverfahren wird durch die Einreichung der Anklageschrift durch die StA beim zuständigen Gericht eingeleitet. Die Anklageschrift hat dabei die Anforderungen der §§ 199 f. StPO zu erfüllen. Ist die Anklageschrift fehlerhaft, so kann die StA diese Mängel noch durch eine Nachbesserung beseitigen. Geschieht dies nicht, so lehnt das Gericht die Eröffnung der Hauptverhandlung ab (§ 204 StPO).

III. Ablauf

Sofern die Anklageschrift korrekt beim zuständigen Gericht eingereicht wurde, wird sie daraufhin überprüft, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder das Verfahren einzustellen ist oder ob noch Änderungen an der Anklage vorzunehmen sind. Die Überprüfung im Zwischenverfahren ist nichtöffentlich. Auch Schöffen sind in dieser Phase noch nicht beteiligt. Neben der Überprüfung der Anklageschrift hat das Gericht weitere Formalitäten zu beachten. Zunächst ist die Anklageschrift dem Angeschuldigten zuzuleiten, damit er die Möglichkeit erhält, sich dazu zu äußern und ggf. Beweisanträge zu stellen oder Einwendungen vorzubringen (§ 201 Abs. 1 S. 1 StPO). Stellt der Angeklagte Anträge oder bringt er Einwendungen vor, so entscheidet das Gericht über diese Anträge. Ein diesbezüglicher Beschluss ist gemäß § 201 Abs. 2 S. 2 StPO unanfechtbar. Das Gericht kann auch selbst weitere **Beweiserhebungen anordnen**, wenn es diese für notwendig hält, um seine Entscheidung vorzubereiten (§ 202 S. 1 StPO) oder die Anklageschrift an die StA zur Nachermittlung **zurückschicken**. Des Weiteren muss das Gericht überprüfen, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO) vorliegt. Ist dies der Fall, so muss es dem Angeschuldigten nach der Zustellung der Anklageschrift und der Aufforderung gemäß § 201 StPO zur Erklärung über die Anklage

schrift einen Verteidiger bestellen, sofern er noch unverteidigt ist, § 141 Abs. 2 Nr. 4 StPO.

IV. Abschluss

- 4 Das Zwischenverfahren kann auf verschiedene Weise seinen Abschluss finden. Es kann entweder durch die Eröffnung des Hauptverfahrens mit einem Eröffnungsbeschluss (§ 203 StPO) oder durch einen Ablehnungsbeschluss (§ 204 StPO) oder durch (vorläufige) Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153 ff. StPO bzw. gemäß § 205 StPO beendet werden.
- 5 **1. Eröffnungsbeschluss:** Ein Eröffnungsbeschluss für das Hauptverfahren ergeht, wenn nach den Ergebnissen des Verfahrens der Angeklagte aus Sicht des Gerichts einer Straftat **hinreichend verdächtig** erscheint (§ 203 StPO). Ein **hinreichender Tatverdacht** liegt nach der hM vor, wenn die Verurteilung des Angeklagten nach Auffassung des Gerichts bei vorläufiger Tatbewertung auf der Grundlage des Ermittlungsergebnisses in einer Hauptverhandlung **wahrscheinlich** ist. Da das Gericht nicht an den ursprünglichen Antrag der StA gebunden ist (s. o.), kann es im Eröffnungsbeschluss in den Grenzen der angeklagten Tat den Tatvorwurf abändern, dh den Sachverhalt rechtlich abweichend würdigen und den Anklagesatz umgestalten. Ferner ist das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht zu benennen (§ 207 Abs. 1 StPO), wobei wiederum von der Einschätzung der StA abgewichen werden kann (vgl. §§ 209, 209 a StPO). Der Eröffnungsbeschluss ist unanfechtbar (§ 210 Abs. 1 StPO), so dass der Angeklagte sich gegen den Tatvorwurf in der Hauptverhandlung zur Wehr setzen muss. Es ist **streitig**, ob ein fehlender oder mangelhafter (und daher unwirksamer) Eröffnungsbeschluss nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch korrigiert bzw. nachgeholt werden darf (vgl. dazu die strafprozessuale Zusatzfrage). Der BGH bejaht dies bis zur Vernehmung des Angeklagten, die hL lehnt nachträgliche Korrekturen ab und verlangt die Einstellung des Verfahrens. Bei leichten Fehlern bleibt der Eröffnungsbeschluss jedoch wirksam, diese Fehler können nach ganz hM auch noch in der Hauptverhandlung be seitigt werden.
- 6 **2. Ablehnungsbeschluss:** Die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens kann aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erfolgen (§ 204 Abs. 1 StPO). Das Gericht er lässt einen Ablehnungsbeschluss, wenn das in der Anklageschrift bezeichnete Verhalten aus rechtlichen Gründen, zB wegen abweichender Subsumtion des Gerichts, keinen Straftatbestand erfüllt oder wenn Prozessvoraussetzungen fehlen (vgl. dazu Problem 10) oder wenn das Gericht die Beweismittel nicht für ausreichend hält (dh die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung nicht besteht und daher kein hinreichender Tatverdacht vorliegt). Gegen den Ablehnungsbeschluss kann die StA wiederum eine sofortige Beschwerde einlegen (§ 210 Abs. 2 StPO).
- 7 **3. (Vorläufige) Einstellung des Verfahrens:** Wie die StA im Vorverfahren kann auch das Gericht im Zwischenverfahren das Verfahren aus Opportunitätsgründen nach Maßgabe der §§ 153 ff. StPO (vgl. dazu Problem 34) einstellen. Hierzu müssen sowohl die StA als auch der Angeklagte ihre **Zustimmung** erklären. Zudem ist gemäß § 205 StPO das Verfahren vorläufig einzustellen, wenn für eine längere Zeit der Durchführung der Hauptverhandlung die Abwesenheit des Angeklagten oder ein sonstiges Verfahrenshindernis entgegensteht.

Zur Vertiefung:

Rechtsprechung: BVerfG AnwBl 2015, 711 – Verzögerungen im Zwischenverfahren (Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen im Zwischenverfahren); BGHSt 23, 304 – Eröffnungsbeschluss I (Darlegungspflicht nach § 207 StPO bei Abweichung von der Anklageschrift); BGHSt 29, 224 – Eröffnungsbeschluss II (Korrektur bis zur Vernehmung); BGHSt 60, 248 – Schwerer Verfahrensfehler (Eröffnungsbeschluss in falscher Kammerbesetzung); BGH StV 1996, 362 – Eröffnungsbeschluss III (Abgrenzung zwischen gravierenden und nicht gravierenden Mängeln des Eröffnungsbeschlusses); BGH NStZ 2012, 583 – Formerfordernisse (schriftliche Niederlegung und Unterzeichnung eines Eröffnungsbeschlusses); BGH NStZ 2018, 155 – Konkludente Eröffnung durch Verfahrensverbindung (Schriftlichkeitsgebot und Verfahrenshindernis).

Literatur/Aufsätze: *Hombrecher*, Inhalt und Aufbau des Anklagesatzes, JA 2011, 57; *Eisenberg*, Kriterien der Eröffnung des strafprozessualen Hauptverfahrens, JZ 2011, 672; *Mavary*, „Hidden champion“ des Strafverfahrens – das Zwischenverfahren, JA 2015, 488; *Meyer-Goßner*, Zwischenverfahren im Zwischenverfahren?, StV 2002, 394; *Rieß*, Das Zwischen- oder Eröffnungsverfahren im Strafprozess, JURA 2002, 735; *M. Vormbaum*, Effektive Kontrolle oder überflüssige Schreibarbeit? Kritik des strafprozessualen Zwischenverfahrens und Möglichkeiten seiner Reform, ZIS 2015, 328.

Strafprozessuale Zusatzfrage: (vgl. *Rössner/Safferling*, 11. Problem mwN)

Staatsanwalt S leitet das Ermittlungsverfahren gegen A, der eine schwere Körperverletzung gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB begangen haben soll. Da S einen hinreichenden Tatverdacht annimmt, erhebt er Anklage. Richter R stellt dem A die Anklage zu und lädt die Beteiligten unmittelbar zur Hauptverhandlung. Als der Verteidiger des A zu Beginn der Hauptverhandlung noch vor der Vernehmung des A das Fehlen eines wirk samen Eröffnungsbeschlusses rügt, erklärt R, diesen Beschluss nur vergessen zu haben und ihn nummehr sofort nachholen zu wollen. Ist dies noch möglich?

Klausurmäßiger Lösungsvorschlag:

1. Ein wirksamer Eröffnungsbeschluss ist eine Prozessvoraussetzung des Hauptverfahrens. Liegt er nicht vor, so muss das Verfahren eingestellt werden. Nach allgemeiner Ansicht dürfen Mängel des Eröffnungsbeschlusses aber noch bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung beseitigt bzw. der Beschluss selbst auch noch nachgeholt werden. Ob jedoch auch noch nach Eröffnung der Hauptverhandlung Korrekturen möglich sind, ist sehr fraglich.

a) Man könnte der Auffassung sein, dass es bis zum Abschluss der ersten Instanz zulässig sein muss, den Eröffnungsbeschluss nachzuholen bzw. zu korrigieren. Dafür spricht, dass es ebenso möglich ist, andere Prozesshindernisse nachträglich zu beseitigen, so etwa einen Strafantrag bei Antragsdelikten auch noch später zu stellen. Ferner kann die Funktion des Zwischenverfahrens, die Überprüfung der Anklage durch eine neutrale und von der StA unabhängige Instanz, auch im Hauptverfahren gewahrt werden.

b) Andererseits könnte man vertreten, dass der Schutz des Angeklagten es gerade gebietet, ein Zwischenverfahren ordnungsgemäß durchzuführen. Denn er soll nicht

3 Problem 3: Das Zwischenverfahren

mit dem Hauptverfahren belastet werden, ohne dass eine neutrale Instanz den Anklagevorwurf zuvor überprüft hat. Dieser Schutz würde umgangen, wenn eine Korrektur auch noch später möglich wäre. Schließlich ist das Zwischenverfahren auch nicht öffentlich, während im Hauptverfahren die Öffentlichkeit zugelassen ist und auch die Schöffen an der Urteilsfindung mitwirken. Daher ist nach dieser Meinung das Verfahren gemäß § 260 Abs. 3 StPO einzustellen.

- 13 c) Die Rechtsprechung schlägt einen vermittelnden Weg ein. Zwar muss der Angeklagte durch eine neutrale Instanz vor ungerechtfertigten Anklagen geschützt werden. Dies ist aber auch noch im Hauptverfahren möglich. Allerdings können Korrekturen nur bis zur Vernehmung des Angeklagten erfolgen, denn danach kann es an der notwendigen Unvoreingenommenheit des Gerichts fehlen. Da laut Sachverhalt die Vernehmung noch nicht erfolgt ist, könnte der Eröffnungsbeschluss noch nachgeholt werden.
- 14 d) Nach der zweiten Meinung kann der Beschluss selbst dann nicht nachgeholt werden, wenn der Angeklagte noch nicht vernommen wurde. Sie überzeugt aber nicht. Denn alleine der Schutz des Angeklagten gebietet es hier nicht, eine Nachholbarkeit abzulehnen. Der Richter kann weiterhin objektiv die Anklageerhebung durch die StA kontrollieren und damit die Funktion des Zwischenverfahrens wahren. Der Problematik der unterschiedlichen Besetzung des Gerichts im Zwischen- und Hauptverfahren kann dadurch begegnet werden, dass die Schöffen gemäß § 30 Abs. 2 GVG an der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens nicht mitwirken.
- 15 2. Ergebnis: Eine Nachholung des Eröffnungsbeschlusses ist hier also noch möglich.

Problem 4: Das Hauptverfahren

I. Allgemeines

Im Rahmen des Hauptverfahrens wird die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht durchgeführt. Der Tatverdächtige wird nun als **Angeklagter** bezeichnet. Die Hauptverhandlung ist für diesen besonders belastend, da sie regelmäßig öffentlich stattfindet. Daher sind besondere rechtsstaatliche Grundsätze zu beachten. Zudem entfalten viele der Maximen des Strafprozesses hier ihre besondere Bedeutung, wie etwa das Mündlichkeitsprinzip, der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, die Unschuldsvermutung und das fair-trial-Prinzip (vgl. zu den Prozessmaximen Problem 5). Insbesondere das **Mündlichkeitsprinzip** (§ 261 StPO) und der **Öffentlichkeitsgrundsatz** (§ 169 GVG) spielen in der Hauptverhandlung eine entscheidende Rolle. So darf das Urteil nur auf Tatsachen beruhen, die in der Hauptverhandlung mündlich erörtert wurden, so dass sich sowohl das Gericht als auch die Öffentlichkeit ein direktes Bild vom Tathergang wie auch von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten machen konnten. Auch Urkunden sind aus diesem Grund in der Regel zu verlesen (§ 249 StPO).

Der Grundsatz der Öffentlichkeit besagt ferner, dass in einer Hauptverhandlung Zuschauer grundsätzlich zugelassen sind. **Einschränkungen** sind nur aus besonders wichtigen Gründen, wie etwa dem **Schutz der Intimsphäre** der Zeugen, zulässig (vgl. §§ 169 S. 2, 170 ff. GVG). Auch **Verfahren gegen Jugendliche** finden regelmäßig unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt (§ 48 JGG). Abgesehen von einigen Ausnahmen (insbesondere § 247 StPO) muss der Angeklagte grundsätzlich während der gesamten Hauptverhandlung **anwesend** sein (§ 230 StPO). Das Hauptverfahren findet seinen Abschluss entweder durch ein Urteil (§ 260 StPO), welches eine Verurteilung des Angeklagten, aber natürlich auch einen Freispruch beinhalten kann bzw. bei bestehenden Zweifeln des Gerichts an der Strafbarkeit auch muss, oder durch eine Einstellung des Verfahrens (§§ 153 ff. StPO).

II. Vorbereitung

Das Gericht trifft vor der eigentlichen Hauptverhandlung und zur Ermöglichung der selben einige Vorbereitungsmaßnahmen, welche in der Regel dem Vorsitzenden obliegen (§§ 213 ff. StPO). Zunächst bestimmt das Gericht einen Verhandlungstermin (§ 213 StPO). Zu diesem lädt es die Beteiligten (§ 214 StPO) unter Beachtung der Ladungsfrist von mindestens einer Woche (§ 217 StPO). Zudem ist dem Angeklagten der Eröffnungsbeschluss (vgl. dazu Problem 3) zuzustellen. Unter Umständen muss das Gericht den Termin verlegen, wenn ein Verteidiger nicht erscheinen kann. Die zu ladenden Zeugen und Sachverständigen werden zwar bereits in der Anklageschrift bezeichnet, der StA steht daneben allerdings auch das Recht zur Ladung weiterer Personen zu (§ 214 Abs. 3 StPO). Diese durch die StA geladenen Zeugen und Sachverständigen sind dem Angeklagten rechtzeitig namhaft zu machen. Zudem kann auch der Angeklagte die Ladung von Zeugen und/oder Sachverständigen veranlassen (§§ 219 f. StPO). Über entsprechende Anträge entscheidet der/die Vorsitzende durch Verfügung. Wichtig ist in diesem Verfahrensstadium ferner die Durchführung einzelner vorgezogener Maßnahmen zur Beweiserhebung. So kann das Gericht bereits jetzt Zeugen oder Sachverständige vernehmen, wenn diese aus besonderen Gründen, wie zB wegen schwerer Krankheit, an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen können.

1

2

3

(§ 223 StPO). Das Gleiche gilt für eine richterliche Inaugenscheinnahme von Beweismitteln (§ 225 StPO).

III. Ablauf der Hauptverhandlung

- 4 Der Gang der Hauptverhandlung ist in den §§ 243 ff. StPO genau festgelegt.
- 5 **1. Aufruf zur Sache:** Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf zur Sache sowie der Feststellung der Anwesenheit des Angeklagten, der Zeugen und der Sachverständigen (§ 243 Abs. 1 StPO). Nach ihrer Belehrung verlassen die Zeugen und Sachverständigen den Sitzungssaal (§ 243 Abs. 2 S. 1 StPO).
- 6 **2. Vernehmung des Angeklagten zur Person:** Nun erfolgt die Vernehmung des Angeklagten zur Person (§ 243 Abs. 2 S. 2 StPO). Hierbei tritt das **Problem** auf, welche Fragen bereits zu diesem Zeitpunkt gestellt werden dürfen. Nach der zutreffenden hM sind hier keine Fragen gestattet, die (wie etwa solche nach dem Vorleben oder den Vermögensverhältnissen) Einfluss auf die Urteilsfindung (insbesondere bei der Strafzumesung) haben können, also der Sache selbst dienen (str., vgl. dazu *Roxin/Schünemann*, § 25 Rn. 5). Letzteres kommt in der Praxis jedoch sehr häufig vor. Problematisch ist dabei aber, dass die Vernehmung zur Sache erst später erfolgt und der Angeklagte vor dieser über sein Recht zu schweigen zu belehren ist (§ 243 Abs. 5 S. 1 StPO). Daher ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass bereits bei der Vernehmung zu den persönlichen Verhältnissen getätigte Aussagen nicht verwertet werden dürfen, wenn der Angeklagte sich später, nach Belehrung, entschließt, nicht auszusagen (vgl. BayObLG JZ 1984, 440).
- 7 **3. Verlesung des Anklagesatzes:** Daraufhin verliest der Staatsanwalt den Anklagesatz in der Form, den dieser durch den Eröffnungsbeschluss im Zwischenverfahren erhalten hat (§ 243 Abs. 3 StPO; vgl. dazu Problem 3). Der Anklagesatz ist gem. § 200 Abs. 1 S. 1 StPO derjenige Teil der Anklageschrift, in welchem der Angeklagte, die ihm zur Last gelegte Tat, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen sind.
- 8 **4. Vernehmung des Angeklagten zur Sache:** Sodann wird der Angeklagte auf sein Schweigerecht hingewiesen und zur Sache vernommen, soweit er zur Aussage bereit ist (§ 243 Abs. 5 StPO).
- 9 **5. Beweisaufnahme:** Als fünfter Schritt erfolgt die Beweisaufnahme (§§ 244 ff. StPO), welche oftmals das Herzstück der Hauptverhandlung ausmacht. Sie besteht in der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch den Vorsitzenden sowie im Verlesen von Urkunden und der Berücksichtigung sonstiger Beweismittel. Auch dem Staatsanwalt und der Verteidigung ist es gestattet, geeignete Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen. Ungeeignete Fragen kann der Vorsitzende indes zurückweisen. In manchen Fällen bestehen **Zeugnisverweigerungsrechte** (vgl. dazu Problem 26) oder **Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbote** (vgl. dazu die Probleme 26–33). Die gesamte Beweisaufnahme steht unter dem Gebot der **Mündlichkeit** und **Öffentlichkeit** (s. o.). Zudem gebietet es das **Unmittelbarkeitsprinzip**, dass Zeugen in der Hauptverhandlung selbst zu vernehmen sind, so dass nicht einfach das Protokoll einer früheren Vernehmung verlesen werden darf (zu Ausnahmen vgl. Problem 38). Daher gilt grundsätzlich der Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis. Zulässig ist aber auch die Vernehmung sog. „**Zeugen vom Hörensagen**“ (vgl. dazu Problem 38). Denn auch bei deren Vernehmung handelt es sich um einen Personalbeweis, da sie Auskunft