

A. Einführung

Dieser Leitfaden soll den Rechtsreferendaren in erster Linie die Verfassung von Examensarbeiten, insbesondere die Umsetzung der im Land Brandenburg üblichen Formalien betreffend Anschlussverfügung und Anklageschrift, erleichtern.

Die Darstellung berücksichtigt die gültigen Maßstäbe des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamts der Länder Berlin und Brandenburg für Examensklausuren. Daraus folgt, dass die vorgestellten Darstellungs- und Lösungsansätze in Examensklausuren als richtig bewertet werden, sofern die Anwendung auf die vorgegebene Prüfungsaufgabe richtig erfolgt.

Zu bemerken ist, dass die Befassung mit diesem Leitfaden auf keinen Fall die Lektüre von Fachliteratur ersetzen kann. Jeder Referendar ist gehalten, sich anhand von Fachliteratur vor allem mit den strafprozessualen Problemen und der Rechtsprechung dazu vertraut zu machen. Ein besonderes Gewicht im Selbststudium muss darüber hinaus der praktischen Übung zukommen. Das Verfassen von Gutachten und Anklageschriften kann nur anhand von praktischen Fällen erlernt werden. Überdies ist umfangreiche Literatur mit Musterklausuren und detaillierten Hinweisen erhältlich. Dieser Leitfaden hat daher nur den Anspruch, eine kleine Hilfestellung bei der Examensvorbereitung zu geben.

B. Literaturhinweise

Für die praktische Arbeit in der Strafrechtsstation und in der strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaft sollten sich die Referendare möglichst frühzeitig mit den für die Examensprüfungen zugelassenen und in der Praxis überwiegend verwendeten Standardkommentaren vertraut machen. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf Tröndle/Fischer (StGB) und Meyer-Goßner (StPO). Insbesondere für die praktische Ausbildung, vor allem für die Sitzungsververtretung, sollten straßenverkehrsrechtliche Vorschriften zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der Klausurbearbeitung sei auf weitere Vorschriften hingewiesen, die im Studium in der Regel unerwähnt bleiben:

Die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Diese sich in erster Linie an den Staatsanwalt wendenden Vorschriften enthalten zahlreiche – und gerade deshalb für den Referendar interessante – Hinweise betreffend die Anwendung von Regelungen aus dem StGB und der StPO. Beispielhaft sei hingewiesen auf die umfassenden Ausführungen zu der Abfassung der Anklageschrift (Nr. 110 ff RiStBV), zur Frage des öffentlichen Interesses bei Privatklagedelikten (Nr. 86 f RiStBV) und zur Verfahrenseinstellung (Nr. 88 ff RiStBV). In den in der Examensklausur zu fertigenden Anklagen und im Prozessteil der Aufsichtsarbeiten wird nur das akzeptiert, bzw. verlangt, was die

Ziffer 110 RiStBV vorgibt. Da dort nichts über Mitteilungspflichten steht, ist im Prozessteil nichts diesbezügliches auszuführen.

C. Aufbau der Strafverfolgungsbehörden

I. Staatsanwaltschaft

1. Grundlagen, §§ 141 - 152 GVG

Die Staatsanwaltschaft ist Organ der Strafrechtspflege. Sie ist zuständig für die Führung des Ermittlungsverfahrens (§ 160 StPO), nimmt ihre Befugnisse in der strafrechtlichen Hauptverhandlung wahr und ist - nach Abschluss des Gerichtsverfahrens – für die Strafvollstreckung zuständig.

Die Staatsanwaltschaft ist im Ermittlungsverfahren zur Objektivität verpflichtet. Sie ist somit nicht einseitig ermittelnde „Partei“, sondern hat „auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“, vgl. § 160 Abs. 2 StPO.

2. Strukturen

Im Gegensatz zur Gerichtsbarkeit ist die Staatsanwaltschaft hierarchisch aufgebaut. Dies kommt zum Ausdruck durch die Weisungsgebundenheit, § 146 GVG. Diese gilt nicht nur innerhalb der einzelnen Staatsanwaltschaft, sondern durchzieht die gesamte Staatsanwaltschaft eines Landes (Ministerium der Justiz - Generalstaatsanwalt – Staatsanwaltschaft). Entsprechendes gilt hinsichtlich der sogenannten Ersetzungsbefugnis, § 145 GVG. Die Behördenleiter haben danach das Recht, Verfahren selbst zu übernehmen oder einen anderen Staatsanwalt bzw. eine andere Staatsanwaltschaft mit der Bearbeitung des Verfahrens zu beauftragen.

3. Aufbau der Staatsanwaltschaft im Land Brandenburg

Entsprechend der Regelung in § 141 GVG besteht bei jedem Landgericht eine Staatsanwaltschaft (Cottbus, Frankfurt (Oder), Neuruppin, Potsdam). Die Staatsanwaltschaften unterliegen der Fachaufsicht durch den Generalstaatsanwalt (Mittelbehörde) in Brandenburg an der Havel (Sitz des Brandenburgischen Oberlandesgerichts). Die Staatsanwaltschaften unterliegen insgesamt der Fachaufsicht des Ministeriums der Justiz in Potsdam.

4. Interner Behördenaufbau

An der Spitze der Hierarchie einer Staatsanwaltschaft steht der Leitende Oberstaatsanwalt (LOStA). Ihm obliegt die Fach- und Dienstaufsicht über sämtliche Beamten seiner Behörde. Die Staatsanwaltschaft ist untergliedert in Abteilungen, die aus einem Abtei-

lungsleiter (in der Regel ein Oberstaatsanwalt) und mehreren Dezernenten (Staats- oder Amtsanwälte) bestehen.

Weitere Bedienstete sind Verwaltungsbedienstete, Rechtspfleger (zuständig insbesondere für die Strafvollstreckung), Geschäftsstellenverwalter, Kanzleikräfte und Wachtmeister. Gemäß § 142 Abs. 3 GVG können bestimmte Aufgabenbereiche auch Referendaren übertragen werden.

5. Zuständigkeit

a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft orientiert sich an der Zuständigkeit der Gerichte, § 143 GVG. Stellt ein Staatsanwalt fest, dass für das von ihm bearbeitete Ermittlungsverfahren im Falle der Anklageerhebung ein außerhalb seines Zuständigkeitsbereiches gelegenes Gericht zuständig ist, wird er das Verfahren an die für dieses Gericht zuständige Staatsanwaltschaft abgeben.

Die örtliche Zuständigkeit regelnde Vorschriften finden sich in §§ 7 ff StPO. Zwar sind die Gerichtsstandregelungen grundsätzlich gleichrangig (§ 7 StPO: Tatortprinzip, § 8 StPO: Wohnsitz/ Aufenthaltsort, § 9 StPO: Ergreifungsort, § 13 StPO: Gerichtsstand des Zusammenhangs). Gemäß Nr. 1 RiStBV gilt jedoch allgemein der Vorrang des Tatortes.

Im Jugendstrafrecht begründet in der Regel der Wohnsitz des Jugendlichen den Gerichtsstand, § 42 JGG.

b) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft durchzieht das gesamte Ermittlungs- und Strafverfahren.

Die Staatsanwaltschaft kann bereits im ersten Stadium des Verfahrens mit der Entgegennahme von Strafanzeigen befasst sein, § 158 StPO.

Vom Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung an obliegt der Staatsanwaltschaft die Führung und Leitung des Ermittlungsverfahrens, §§ 160 StPO, Nr. 1 RiStBV. Dabei ist sie unter anderem zuständig für die Ausermittlung des Sachverhalts, in bestimmten Fällen für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen oder – soweit die Maßnahme von einem Richter anzuordnen ist – für Herbeiführung entsprechender gerichtlicher Verfügungen (Haft, Durchsuchung etc.).

Ferner ist die Staatsanwaltschaft zuständig für die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage. Spätestens bei Abschluss der Ermittlungen ist zu entscheiden, ob Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist. Unbeschadet dessen kann eine

Verfahrenseinstellung auch vor Abschluss der Ermittlungen erfolgen, etwa auf Grundlage der §§ 153 ff StPO.

Vom Zeitpunkt der Anklageerhebung an stehen der Staatsanwaltschaft zahlreiche Beteiligungsbefugnisse zu. So obliegt der Staatsanwaltschaft die Anklagevertretung in der Hauptverhandlung, §§ 226, 243 III StPO, wo sie unter anderem die Befugnis hat, etwa durch Stellung von Anträgen, an der Urteilsfindung mitzuwirken.

Die Staatsanwaltschaft ist schließlich nach § 451 StPO Vollstreckungsbehörde, jedoch nur bei Verurteilungen nach Erwachsenenstrafrecht. Die Vollstreckung von Sanktionen nach dem Jugendstrafrecht ist Sache des Jugendrichters als Vollstreckungsleiter (§§ 82 ff. JGG).

II. Nachgeordnete Ermittlungsbehörden

Bei der Führung der Ermittlungen wird die Staatsanwaltschaft durch die Polizei unterstützt (Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft), § 152 Abs. 1 GVG. Die Staatsanwaltschaft erteilt der Polizei Anweisungen, übt aber keine Dienstaufsicht aus. In der Praxis führt die Polizei in dem Bereich der einfachen und mittleren Kriminalität die Ermittlungen überwiegend selbständig und legt der Staatsanwaltschaft die Ermittlungsakten erst nach vollständigem Abschluss der Ermittlungen vor.

Diese Verfahrensweise findet ihre Stütze in dem Recht und der Pflicht des ersten Zugriffes, § 163 StPO. Darüber hinaus stehen der Polizei zahlreiche prozessuale Befugnisse zu, die ihr die – zunächst – selbständige Ermittlungsarbeit ermöglicht (Vorläufige Festnahme, § 127 StPO, erkennungsdienstliche Behandlung, § 81 b StPO, Identitätsfeststellung, § 163 b StPO). In bestimmten Fällen ist die Polizei unter engen Voraussetzungen befugt, etwa bei Gefahr im Verzug, prozessuale Maßnahmen anzuordnen, die unter Richtervorbehalt stehen (Durchsuchung, Beschlagnahme, körperliche Untersuchung etc.).

Polizeibehörden sind die Landespolizei (Landeskriminalamt und die Polizei der Präsidien Potsdam und Frankfurt (Oder)), die Bundespolizei, die Zollfahndung und die Steuerfahndung.

III. Gerichte

Die Prüfung der sachlichen Gerichtszuständigkeit ist in den Klausuren von erheblicher Bedeutung. Am Ende des Gutachtens wird – im Falle der Anklageerhebung – zumindest kurz zu erörtern sein, bei welchem Gericht und bei welchem Spruchkörper die Strafsache anhängig werden soll.

Sachliche Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung

1. Amtsgericht, §§ 24, 25 GVG

a) Strafrichter, §§ 24, 25 GVG - 1 Berufsrichter

- nur bei Vergehen

- Verfolgung im Privatklageweg, §§ 25 Nr. 1 GVG, 374 StPO

- Straferwartung maximal 2 Jahre, § 25 Nr. 2 GVG (aber volle Strafgewalt des § 24 GVG: 4 Jahre)

- die konkrete Straferwartung ist maßgeblich; gesetzliche Milderungsgründe (§ 49 StGB u. a. sind zu beachten)

- Aktenzeichen.: Ds (Strafbefehl : Cs)

b) Schöffengericht, §§ 24, 28 f GVG - 1 Berufsrichter, 2 Schöffen
(ggf. 2 Berufsrichter, § 29 Abs. 2 GVG)

- keine Zuständigkeit des LG gem. §§ 74 Abs. 2, 74 a GVG, OLG gem. § 120 GVG

- Straferwartung maximal 4 Jahre (= Strafgewalt)

- keine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (anders Unterbringung gemäß § 64 StGB), Sicherungsverwahrung

Aktenzeichen.: Ls

2. Landgericht, §§ 74 ff GVG

a) erstinstanzlich

aa) große Strafkammer, §§ 74 Abs. 1, 76 Abs. 1 GVG - 3 Berufsrichter, 2 Schöffen

(Gemäß § 76 Abs. 2 GVG entscheidet die große Strafkammer grundsätzlich in einer Besetzung mit nur 2 Berufsrichtern und zwei Schöffen, worüber ein Kammerbeschluss zu fassen ist. Nur in Ausnahmefällen (Schwurgericht oder Umfangssache) entfällt der Beschluss, sodass in der Besetzung mit 3 Berufsrichtern und 2 Schöffen getagt wird.

- keine Zuständigkeit AG (Straferwartung mehr als 4 Jahre, Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, besondere Bedeutung pp)

- Aktenzeichen.: KLs

bb) besondere Kammern, §§ 74 a ff GVG (Staatsschutz, Wirtschaft etc.)

cc) Schwurgericht, § 74 Abs. 2 GVG (Zuständigkeit für Tötungsdelikte u. a. Katalogtaten, 3 Berufsrichter, 2 Schöffen); Az.: Ks

- auch bei Versuch und Teilnahme an Katalogtaten

b) Zweitinstanzlich

- kleine Strafkammer, §§ 74 Abs. 3, 76 Abs. 1 GVG - 1 Berufsrichter, 2 Schöffen

Berufungen gg. Urteile Strafrichter, Schöffengericht

Berufungen gg. Urteile des erw. Schöffengerichts: 2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 III GVG

Az.: Ns

3. Oberlandesgericht, §§ 120 ff GVG

a) erstinstanzlich, § 120 GVG: Strafsenat - 3 bzw. 5 Berufsrichter -
Katalogtaten gem. § 120 Abs. 1 GVG

b) zweitinstanzlich, § 121 GVG: Strafsenat - 3 Berufsrichter -

Revisionen gegen Urteile des

- LG (Berufungsurteile)

- AG (Sprungrevision)

4. Bundesgerichtshof, §§ 123 ff GVG - 5 Berufsrichter -

Revisionen gegen Urteile des

- LG (erstinstanzlich)

- OLG (erstinstanzlich) § 135 GVG

D. Grundlegende Verfahrensprinzipien

I. Offizialprinzip, § 152 Abs. 1 StPO

Das Offizialprinzip besagt, dass Strafverfolgung von Amts wegen erfolgt. Der Staat hat das Recht und die Pflicht zur Strafverfolgung, falls zureichende Anhaltspunkte für Straftaten vorliegen (Anfangsverdacht).

Ausnahmen finden sich bei den Antragsdelikten (z. B. §§ 185 ff (194), 123, 247, 303, 248 a, 230 StGB). In diesen Fällen setzt die Strafverfolgung das – in einigen Fällen durch die Annahme des besonderen öffentlichen Interesses ersetzbare – Strafverfolgungsbegehren des Antragsberechtigten voraus. Bei Vorliegen eines Privatklagedelictes (§ 374 StPO) kann der Geschädigte die Klage erheben, wenn die Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse verneint, das Verfahren deshalb eingestellt und den Betroffenen auf den Privatklageweg verwiesen hat. Eine weitere Ausnahme findet sich bei den Ermächtigungsdelikten (z. B. § 353 b StGB).

II. Akkusationsprinzip, § 151 StPO

Die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung der öffentlichen Klage bedingt. Eine gerichtliche Strafverfolgung findet somit nur dann statt, wenn eine Anklage wirksam erhoben ist. Die Anklageschrift bestimmt auch den der Verurteilung zugänglichen Prozessstoff. Eine Erweiterung um weitere Sachverhalte ist nur möglich, wenn insoweit eine Nachtragsanklage erhoben wird, §§ 264, 266 StPO.

III. Legalitätsprinzip, § 152 Abs. 2 StPO

Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Sie muss – unabhängig von einer Strafanzeige – die Ermittlungen aufnehmen und wird von sich aus tätig, wenn sie dienstlich von einer Straftat Kenntnis erlangt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung zieht u. U. eine Ahndung gemäß § 258 a StGB nach sich.

In diesem Zusammenhang ist auf die Regelung des § 170 Abs. 1 StPO hinzuweisen, wonach bei hinreichendem Tatverdacht eine Verpflichtung zur Anklageerhebung besteht. Dieser Grundsatz erfährt aufgrund der Opportunitätsregelungen in §§ 153 ff StPO zahlreiche Durchbrechungen.

IV. Amtsermittlungsgrundsatz : §§ 160, 244 Abs. 2 StPO

§ 160 StPO weist der Staatsanwaltschaft die Pflicht zu, von Amts wegen die materielle Wahrheit zu erforschen und konkretisiert somit das Legalitätsprinzip. In vergleichbarer Weise bindet § 244 Abs. 2 StPO das Gericht. § 160 Abs. 2 StPO verpflichtet darüber hinaus zur Objektivität bei der Durchführung der Ermittlungen. So sind nicht nur belastende, sondern auch der Entlastung dienende Umstände zu ermitteln.

V. Opportunitätsprinzip

Ausnahmen zu dem im Strafverfahren an sich geltenden Legalitätsprinzips sind vor allem die §§ 153 ff StPO und vergleichbare Regelungen im Jugendstrafrecht und in Nebengesetzen. Sie eröffnen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten die Möglichkeit, von der Ahndung zahlreicher Straftaten unter verschiedenen Gesichtspunkten abzusehen.

VI. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, § 250 StPO

Gemäß § 249 StPO besteht die Möglichkeit, in der Hauptverhandlung Urkunden zu verlesen und deren Inhalt dadurch der Urteilsfindung zugänglich zu machen. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz schränkt diese Regelung insofern ein, als die Vernehmung von Personen vorrangig ist. Das Gericht soll sich einen direkten, unmittelbaren Eindruck vom Tatgeschehen verschaffen. Protokolle über die Vernehmung von Personen dürfen deshalb nur unter engen Voraussetzungen verlesen werden, vgl. §§ 251 ff StPO.

VII. Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung

Strafgerichtliche Hauptverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich, § 169 GVG. Allerdings kann die Öffentlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen werden, vgl. insbesondere § 172 GVG. Auch Hauptverhandlungen in Verfahren gegen Jugendliche sind grundsätzlich nichtöffentlich, § 48 JGG.

E. Gang des Ermittlungsverfahrens

I. Beginn des Verfahrens

1. Strafanzeige

Ausgangspunkt eines Ermittlungsverfahrens ist häufig eine bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft erstattete Strafanzeige. Anzeigeerstatter sind meist Privatpersonen, zum Teil aber auch Behörden (Arbeitsämter, Umweltbehörden etc.).

Zahlreiche Verfahren werden von Amts wegen eingeleitet, in der Regel durch die Polizei (Straßenverkehrsdelikte, Verstöße gegen ausländerrechtliche Bestimmungen), in Einzelfällen durch die Staatsanwaltschaft.

Eine weitere Ursache für das Entstehen eines Ermittlungsverfahrens kann sein, dass die Staatsanwaltschaft ein Verfahren gegen zwei oder mehrere Beschuldigte führt und daraus ein neues Verfahren abtrennt, etwa weil hinsichtlich eines der Beschuldigten später eine Verfahrensabgabe erfolgen soll.

2. Prüfung des Anfangsverdachts

Ausgangspunkt ist zunächst die Frage, ob überhaupt ein Anfangsverdacht vorliegt, § 152 Abs. 2 StPO. Es müssen konkrete Tatsachen vorliegen, die zureichende Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat bilden. Vermutungen reichen nicht aus. Liegt ein Anfangsver-

dacht vor, ist ein Ermittlungsverfahren einzuleiten bzw. sind die Ermittlungen durchzuführen, falls nicht bereits jetzt von Opportunitätsvorschriften Gebrauch gemacht wird. Falls bereits ein Vorgang angelegt ist, wird das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO unter Hinweis auf den fehlenden Anfangsverdacht eingestellt.

3. Praktische Konsequenzen

Der Vorgang wird als Akte angelegt. Darüber hinaus wird ein Aktenzeichen vergeben (z. B. 250 Js 23456/05). Der Verdächtige wird nunmehr als Beschuldigter bezeichnet.

II. Durchführung der Ermittlungen (Sachverhaltserforschung)

Die Durchführung der Ermittlungen wird in der Regel von der Polizei übernommen. Wenn die Polizei nicht vorn vornherein mit dem Verfahren befasst ist, übersendet die Staatsanwaltschaft die Akten an die zuständige Polizeidienststelle und beauftragt diese mit der Durchführung der Ermittlungen. Auf das Instrumentarium im Rahmen der Ermittlungen wird unter dem Gesichtspunkt Zwangsmittel im Ermittlungsverfahren später näher eingegangen.

Zu erwähnen ist ferner, dass der Beschuldigte einen Anspruch auf rechtliches Gehör hat, § 163 a StPO, und ihm bereits jetzt gewisse Beteiligungsrechte zustehen, vgl. u. a. § 168 c StPO

III. Abschluss der Ermittlungen

Liegen die abgeschlossenen Ermittlungsakten dem Staatsanwalt vor, hat dieser zunächst prüfen, ob gegen den Beschuldigten ein hinreichender Tatverdacht besteht, also ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte auf der Grundlage der zu den Akten gelangten Beweismittel verurteilt und nicht frei gesprochen werden würde. Fällt diese Prüfung negativ aus, ist das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

Sofern nach Aktenlage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Täterschaft des Beschuldigten auszugehen ist, eröffnen sich dem Staatsanwalt unter Umständen mehrere Entscheidungsmöglichkeiten:

- Sofern nur der Verdacht wegen Privatklagedelikten (§ 374 StPO) besteht, hat er darüber zu befinden, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft besteht (§ 376 StPO). Sofern das besondere öffentliche Interesse besteht, erhebt er selbst Anklage. Andernfalls stellt er das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO unter Hinweis auf den Privatklageweg ein. In Klau-

suren ist der Verweis auf den Privatklageweg jedoch regelmäßig aufgrund des Bearbeitervermerks ausgeschlossen.

- Besteht der hinreichender Tatverdacht wegen Officialdelikten, so ist zu prüfen, ob eine Verfahrenseinstellung nach den Vorschriften der §§ 153 ff, 154 ff StPO in Betracht kommt. Bejahendenfalls erfolgt die - unter Umständen zunächst nur vorläufige - Einstellung des Verfahrens. Andernfalls ist Anklage (Anklage, Strafbefehl etc.) zu erheben.

F. Staatsanwaltschaftliche Abschlussverfügung (Grundlagen)

I. Allgemeines

Die Anfertigung einer staatsanwaltschaftlichen Abschlussverfügung ist in Berlin/Brandenburg erlassen, vgl. insoweit den Bearbeitervermerk der Klausur. Dasselbe gilt für ggf. erforderliche Teileinstellungsverfügungen. Nur wenn nach dem Ergebnis des Gutachtens das gesamte Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen ist, bedarf es der Fertigung einer Einstellungsverfügung, erforderlichenfalls mit Entwurf eines Einstellungsbescheides. In aller Regel sind die Klausuraufgaben jedoch so angelegt, dass zumindest wegen eines Delikts in hinreichender Tatverdacht besteht.

Merke: Das die Fertigung einer gelegentlich erforderlichen Teileinstellungsverfügung erlassen ist, enthebt Sie nicht der Aufgabe, sich im Prozessteil des Gutachtens zur Erforderlichkeit einer solchen Verfügung zu äußern.

II. Varianten

Die Formulierungen unterscheiden sich zum Teil von Behörde zu Behörde. Auch haben sich bei Dezernenten verschiedene Handhabungen herausgebildet. Hilfreich sind in diesem Zusammenhang die zahlreichen – in Brandenburg einheitlichen – Formulare.

1. Begleitverfügungen (Beispiele)

a) Anklageschrift

Staatsanwaltschaft
- 250 Js 12345/05

Frankfurt (Oder), den 26.06.2005

Verfügung:

1. Die Ermittlungen sind abgeschlossen, § 169 a StPO

2. Anklageschrift in Reinschrift fertigen

3. Mehrfertigungen der Anklageschrift

a) zur Handakte

b) gem. Nr. MiStra übersenden an Behörde in

c) übersenden an JVA zu Buch-Nr.:

4. U.m.A

dem Amtsgericht

- Schöffengericht -

in Bernau

übersandt mit dem Antrag aus der Anklageschrift (oder: unter Bezugnahme auf den Antrag in der Anklageschrift).

5. WV: 3 Monate

Unterschrift StA

b) Strafbefehl

Staatsanwaltschaft
- 250 Js 12345/05

Frankfurt (Oder), den 26.06.2005

Verfügung:

1. Die Ermittlungen sind abgeschlossen, § 169 a StPO

2. Strafbefehlsentwurf in Reinschrift fertigen

3. Mehrfertigungen des Strafbefehlsentwurfs

a) zur Handakte

b) gem. Nr. MiStra übersenden an Behörde in

4. U.m.A

dem Amtsgericht

- Strafrichter -

in Bernau

übersandt mit dem Antrag, Strafbefehl gemäß anliegendem Entwurf zu erlassen, hilfsweise das Hauptverfahren zu eröffnen.

5. WV: 3 Monate

Unterschrift StA

2. Einstellungsverfügungen (Beispiele)

a) Ohne Bescheid

Staatsanwaltschaft
- 250 Js 12345/05

Frankfurt (Oder), den 26.06.2005

Verfügung:

1. Vermerk:

Aufgrund folgender Umstände lässt sich ein hinreichender Tatverdacht nicht begründen:

Der Beschuldigte hat sich eingelassen

.....

Aufgrund dieser Beweislage kommt nur eine Verfahrenseinstellung in Betracht.

2. Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO aus den Gründen des obigen Vermerks

3. Ohne Bescheid (Verfahren von Amts wegen eingeleitet)

4. Nachricht von der Einstellung – formlos - an den Beschuldigten Müller (Bl. 13 d. A.)

5. Einstellungsmitteilung an Polizei (Bl. 26 d. A.)

6. Weglegen (2010)

Unterschrift, StA

b) Mit Bescheid an Anzeigeerstatter

Staatsanwaltschaft
- 250 Js 12345/05

Frankfurt (Oder), den 26.06.2005

Verfügung:

1. Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO aus den Gründen des nachfolgenden Bescheides

2. Schreiben an Anzeigeerstatter Müller (Bl. 2 d. A.)

**Ermittlungsverfahren gegen Max Meier
wegen Urkundenfälschung**

Ihre Strafanzeige vom 23.01.2005

Sehr geehrter Herr Müller,

ich habe das Verfahren eingestellt, da

..... - Begründung -

Aufgrund dieser Beweislage war ein hinreichender Tatverdacht nicht gegeben.

- ggf.: Auf die beigefügte Beschwerdebelehrung nehme ich Bezug (§ 171 Satz 2
StPO -

Hochachtungsvoll

3. *Nachricht von der Einstellung – formlos - an den Beschuldigten Müller (Bl. 13 d. A.)*

4. *Einstellungsmitteilung an Polizei (Bl. 26 d. A.)*

5. *Weglegen (2010)*

Unterschrift, StA

3. Kombinierte Einstellungs-/Begleitverfügung

*Staatsanwaltschaft
- 250 Js 12345/05*

Frankfurt (Oder), den 26.06.2005

Verfügung:

1. *Vermerk:*

Die wegen des Diebstahls vom 03.03.2005 zu erwartende Strafe fällt gegenüber der wegen des anzuklagenden Raubes zu erwartenden Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht. Insoweit soll gemäß § 154 StPO verfahren werden.

2. *Teileinstellung des Verfahrens im Umfang und aus den Gründen des obigen Vermerks gemäß § 154 Abs. 1 StPO*

3. *Ohne Einstellungsnachricht, da Beschuldigter insoweit nicht vernommen*

4. *Schreiben an Anzeigeerstatter Müller Bl. 29 d. A.:*

*Ermittlungsverfahren gegen Max Meier
wegen*

Ihre Strafanzeige vom 04.03.2005

Sehr geehrter Herr Müller,

ich habe das Verfahren eingestellt, soweit es den Diebstahl Ihres Fahrrades vom 03.03.2005 betrifft. Gemäß § 154 StPO der Strafprozessordnung kann..... abgesehen werden, wenn

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, da der Beschuldigte wegen einer anderen Tat mit einer empfindlichen Bestrafung zu rechnen hat und eine Strafe wegen des von Ihnen angezeigten Diebstahls demgegenüber nicht beträchtlich ins Gewicht fiele.

Aus diesem Grund habe ich das Verfahren insoweit eingestellt.

Hochachtungsvoll

5. Die Ermittlungen sind abgeschlossen

6. Anklageschrift in Reinschrift fertigen

5. U.m.A

dem Amtsgericht

- Schöffengericht -

in Bernau

übersandt mit dem Antrag aus der Anklageschrift.

6. 3 Monate

Unterschrift StA

G. Die Anklageschrift

I. Allgemeines

In allen aus staatlicher Sicht zu fertigenden Aufsichtsarbeiten wird der Entwurf einer Anklageschrift verlangt. Maßgebliche und teilweise sehr detaillierte Regelungen hierzu fin-

den sich in §§ 199, 200 StPO und Nr. 110 ff RiStBV. Dennoch sind hinsichtlich des Aufbaus und bestimmter Formalien – regional bedingt – erhebliche Unterschiede festzustellen. So unterscheidet sich die sog. „süddeutsche Fassung“ erheblich von der unter anderem in Brandenburg üblichen Variante.

In diesem Leitfaden wird ausschließlich die in Brandenburg übliche Fassung dargestellt, wobei – sofern auf der Grundlage des Strafrechtsskripts des Kammergerichts Unterschiede festzustellen sind - zugleich auf die in Berlin übliche Praxis hingewiesen wird. Im Staatsexamen werden sowohl die Brandenburger und die Berliner gleichermaßen als vertretbar bewertet. Es ist gleichgültig, für welche Darstellungsform sich ein Bearbeiter entscheidet, sofern ansonsten keine Fehler gemacht werden. Maßgeblich ist allein, ob die Anklageentwürfe den vorbezeichneten Vorschriften entsprechen.

II. Einzelfragen der Praxis in Brandenburg (Norddeutsche Fassung)

1. Kopf der Anklageschrift

a) Bezeichnung der Behörden

Links oben wird die bearbeitende Staatsanwaltschaft bezeichnet, unmittelbar darunter das Js-Aktenzeichen. Rechts oben werden Ort und Datum angegeben.

Unter dem Aktenzeichen wird der Adressat (Spruchkörper) angegeben:

Beispiel:

An das Amtsgericht

- Strafrichter -

in Potsdam

b) Hinweise auf Haft etc.

Unter Ort und Datum finden sich in Haftsachen Hinweise auf Haftfristen (Nr. 52 RiStBV).

Beispiel: Haft!

Haftprüfung bezüglich des Angeschuldigten Müller gemäß §§ 121, 122 StPO

am 15.07.2005 !

Entsprechendes gilt für den Haftprüfungstermin gemäß § 117 Abs. 5 StPO, falls der Zeitpunkt der Anklageerhebung vor diesem Termin liegt.

An dieser Stelle wird häufig auf das Alter der Angeschuldigten hingewiesen (Heranwachsender/Jugendlicher). Zumindest in Brandenburg verhält sich die Anklageschrift hierzu häufig nicht mehr.

c) Zentriert mittig: Anklageschrift

2. Personalien der Angeschuldigten, Nr. 110 Abs. 2 a RiStBV

Sind mehrere Angeschuldigte aufzuführen, sind diese mit römischen (oder arabischen) Ziffern zu nummerieren. Sinnvoll ist es, mit dem Haupttäter zu beginnen.

a) Beruf des Angeschuldigten

Anzugeben ist der gegenwärtig ausgeübte Beruf. Bei Unklarheiten oder fehlenden Angaben ist die Berufsbezeichnung wegzulassen. Zu vermeiden sind Angaben wie „Der Sozialhilfeempfänger“ oder „Die Arbeitslose“.

b) Name des Angeklagten

Hier ist der vollständige Name aufzuführen, ggf. einschließlich des Geburtsnamens. In Fällen des Gebrauchs von „Alias-Namen“ sind auch diese anzugeben. Hat der Angeschuldigte mehrere Rufnamen, sind diese vollständig mitzuteilen, wobei der Rufname zu unterstreichen ist.

c) Geburtstag und –ort

d) Wohnort

Die Wohnanschrift ist genau anzugeben, ggf. – insbesondere bei nicht im Bundesgebiet sesshaften Ausländern - auch das jeweilige Land. Befindet sich der Angeschuldigte in Straf- oder Untersuchungshaft, wird dies gesondert aufgeführt.

e) Familienstand, Staatsangehörigkeit

Merke: Um den Schreibaufwand zu reduzieren erlaubt das GJPA seit einigen Jahren die Darstellung der Personalien des, bzw. der Angeschuldigten auf Namen und Vornamen zu reduzieren. Lesen Sie daher gewissenhaft den Bearbeitervermerk. Ist

die reduzierte Darstellung dort nicht ausdrücklich zugelassen, sind die Personalien allerdings vollständig aufzunehmen.

f) Gesetzliche Vertreter

Bei zum Zeitpunkt der Anklageerhebung Minderjährigen sind Name und Anschrift der gesetzlichen Vertreter aufzuführen.

g) Hinweise auf Auszüge aus dem Bundeszentralregister

In Berlin erfolgt an dieser Stelle - über die Erfordernisse gemäß Ziffer 110 RiStBV hinaus - häufig ein Hinweis auf einen beigefügten Zentralregisterauszug (Zentralregisterauszug anbei). Dies ist in Brandenburg unüblich, ebenso wie ein Hinweis auf die Aufführung des Auszuges als Urkunde in der Beweismittelliste. Angesichts der Tatsache, dass Ziffer 110 RiStBV den Hinweis nicht verlangt, ist er in einer Examensklausur zu unterlassen.

h) Hinweise auf Haft

Befindet sich der Angeschuldigte in dem anzuklagenden Verfahren in Untersuchungshaft, so ist folgende Formulierung üblich:

- in dieser Sache vorläufig festgenommen am und seit dem in Untersuchungshaft in der JVA (Gef.-Buch-Nr.) aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts vom (... Gs/....) -

i) Verteidiger

Zu beachten ist, dass ein Mandatsverhältnis bereits bestehen muss. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Bezeichnung als Pflichtverteidiger: Die Bezeichnung als Pflichtverteidiger setzt eine aktenkundige Beiordnung durch das Gericht voraus. Liegen lediglich die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung vor, ist der Verfahrensbevollmächtigte auch nur als Verteidiger zu bezeichnen.

3. Abstrakter Anklagesatz

a) Tatzeit und Tatort

Die Tatzeit ist möglichst präzise zu bestimmen („Am 16.12.2004“). Im Falle von Dauerdelikten oder von mehreren selbständigen Handlungen ist zu empfehlen, den Zeitrahmen

anzugeben („In der Zeit vom 03.05.2004 bis zum 31.10.2005“). Ungenaue Angaben („Im Jahre 2003 und zuvor in nicht rechtsverjährter Zeit“) sind zu vermeiden.

Der Tatort ist ebenfalls möglichst genau anzugeben („in Fürstenwalde und Seelow“). Bei mehr als zwei Tatorten ist die Bezeichnung „in Fürstenwalde und anderenorts“ üblich. Liegt der Tatort zwischen Städten oder Gemeinden, sollte dieser durch Formulierungen wie „auf der Bundesstraße 5 zwischen Müncheberg und Falkenberg“ oder „auf der Autobahn A 12 im Bereich der Anschlussstelle Storkow“ bezeichnet werden.

b) Hinweise auf Strafverfolgungsbeschränkungen

Sollen gemäß § 154 a StPO innerhalb einer Tat eine oder mehrere Strafvorschriften nicht Gegenstand der Anklageschrift sein, ist dies an dieser Stelle durch die Formulierung – unter Beschränkung der Strafverfolgung gemäß § 154 a StPO – zu verdeutlichen.

Zur Vermeidung von im Rahmen von Klausuren häufig festzustellenden Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass dies nicht für den Fall einer (teilweisen) Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 StPO gilt.

Merke: Die Anwendung der §§ 153, 154 durch den Bearbeiter der Klausur ist durch die gängigen Bearbeitervermerke ausgeschlossen. Zur Begrenzung des Prüfungstoffes enthält der Klausurtext gelegentlich aber Teileinstellungen nach diesen Vorschriften durch die Staatsanwaltschaft. In solchen Fällen sind die eingestellten Delikte natürlich nicht mehr geprüft und/oder angeklagt zu werden (Bearbeitervermerk lesen !!!)

d) Jugendliche / Heranwachsende

Waren die Angeschuldigten zur Tatzeit Jugendliche oder Heranwachsende, ist dies – ggf. für jeden einzelnen Angeschuldigten – aufzuführen:

- als Jugendlicher mit Verantwortungsreife –
- der Angeschuldigte Müller als Heranwachsender -
- teils als Jugendlicher mit Verantwortungsreife, teils als Heranwachsender

e) Anzahl der Handlungen (Konkurrenzen)

Hat der Angeschuldigte mehrere Handlungen (im Sinne von § 53 StGB) begangen, ist dies vorab darzustellen („durch drei selbständige Handlungen“).

Falls mehrere Angeschuldigte mehrere selbständige Handlungen begangen haben, muss dies für jeden Angeschuldigten getrennt vorab dargestellt werden:

I. Der Angeschuldigte Müller durch sechs selbständige Handlungen

II. Der Angeschuldigte Maier durch vier selbständige Handlungen

d) Darstellung der gesetzlichen Merkmale

An dieser Stelle ist der verwirklichte Gesetzestext zu zitieren:

„eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht weggenommen zu haben, diese sich rechtswidrig zuzueignen“

Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale (etwa die Vermögensverfügung im Rahmen des § 263 StGB) werden im abstrakten Anklagesatz nicht angeführt.

Der abstrakte Anklagesatz ist dem tatsächlichen Geschehen anzupassen. Hat der Angeschuldigte etwa mehrere Gegenstände gestohlen, ist dies durch Setzen des Plural darzustellen: „fremde bewegliche Sachen ... weggenommen zu haben...“

Entsprechendes gilt für die Fälle unechter Unterlassungsdelikte. Hier erfolgt die Darstellung ohne Hinweis auf den § 13 StGB. In der Berliner Praxis wird im abstrakten Anklagesatz allerdings die Wendung "durch Unterlassen" vorangestellt.

Hinweise zur Schuldform sind nur dann erforderlich, wenn das Gesetz mehrere Schuldformen zulässt (etwa im Falle der §§ 316 und 315 c StGB). In diesen Fällen wäre wie folgt zu formulieren: „vorsätzlich im Verkehr ein Fahrzeug geführt zu haben,“.

Im Rahmen des § 315 c StGB ist zu beachten, dass hier an zwei Stellen auf die Schuldform hinzuweisen ist (Grundtatbestand und Gefährdung): „vorsätzlich im Straßenverkehr ein Fahrzeug geführt zu haben, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen und dadurch fahrlässig fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet zu haben“.

Qualifikationstatbestände und Regelbeispiele (z. B. §§ 224, 243, 244 StGB) sind ebenfalls genau zu zitieren. Im Falle einer gefährlichen Körperverletzung könnte dies durch den Satz „einer andere Person mittels eines gefährlichen Werkzeuges körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt zu haben“ erfolgen.

Im Falle einer Strafbarkeit etwa gemäß §§ 253, 255 StGB kann der Tatbestand des § 255 in das Grunddelikt „eingebaut“ werden: „einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt gegen eine Person zu einer Handlung genötigt und dadurch dem Vermögen eines anderen Nachteil zugefügt zu haben, um sich zu Unrecht zu bereichern“

In den Fällen, in denen dieser Grundsatz nicht mehr in sprachlich vertretbarer Weise durchgehalten werden kann, etwa im Falle der Verwirklichung mehrerer Taten und unterschiedlicher Qualifikationstatbestände, können diese auch „angehängt“ werden: „eine andere Person körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt zu haben, wobei er die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges und mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich beging“.

Zu zitieren sind ebenfalls die verwirklichten Vorschriften aus dem allgemeinen Teil des StGB:

Die Anstiftung ist wie folgt darzustellen: „vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat, nämlich einem Raub, bestimmt zu haben“. Entsprechend ist im Falle der Beihilfe zu formulieren.

Im Falle einer Anklage wegen eines Vollrausches ist eine vergleichbare Verfahrensweise üblich: „sich fahrlässig durch alkoholische Getränke in einen Rausch versetzt und in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat, nämlich einen Totschlag, begangen zu haben, derwegen er nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war“.

Im Falle einer Versuchsstrafbarkeit ist dem Grunddelikt die Wendung „versucht zu haben“ voranzustellen: „versucht zu haben, mittels eines hinterlistigen Überfalls eine andere Person körperlich zu misshandeln und an der Gesundheit zu beschädigen.“

Hat der Angeschuldigte bzw. haben die Angeschuldigten gemeinschaftlich im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB gehandelt, so ist auch dies dem Grunddelikt voranzustellen: „gemeinschaftlich fremde bewegliche Sachen ...“.

Besonderer Sorgfalt bedarf die Darstellung der Konkurrenzverhältnisse. Hier ist es zwingend erforderlich, die Anzahl der Taten darzustellen und ggf. auf Fälle von Tateinheit hinzuweisen. Dieser Aspekt bereitet den Referendaren häufig erhebliche Probleme. Aus der Strukturierung, einschließlich der Bezeichnung mit Ziffern und Buchstaben, muss zu erkennen sein, wie viele selbständige Handlungen jeder Angeschuldigte begangen haben soll und ob und inwiefern ggf. im Rahmen einer Handlung mehrere Straftatbestände verwirklicht worden sind.

Hinsichtlich der Darstellung von Tateinheit ist es üblich, zwischen die einzelnen Delikte die Wendung „tateinheitlich“ oder „tateinheitlich hierzu“ einzufügen. Es ist aber ebenso gebräuchlich und zulässig, den in Tateinheit stehenden Tatbeständen die Formulierung „durch dieselbe Handlung“ voranzustellen.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

„A und B

werden angeklagt,

in Bad Freienwalde und anderenorts in der Zeit vom 05.03.2005 bis zum 10.04.2005

I. der Angeschuldigte A durch drei selbständige Handlungen

1. fahrlässig im Verkehr ein Fahrzeug geführt zu haben, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen

2.

a) Amtsträgern, die zur Vollstreckung von Gesetzen berufen waren, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt Widerstand geleistet und sie dabei tätlich angegriffen zu haben

tateinheitlich hierzu

b) andere Personen körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt zu haben.

3.

a) zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde gebraucht zu haben

tateinheitlich hierzu

b) vorsätzlich ein Kraftfahrzeug geführt zu haben, obwohl der vorgeschriebene Führerschein nach § 94 der Strafprozessordnung sichergestellt war

II. die Angeschuldigten A und B gemeinschaftlich

a) Amtsträgern, die zur Vollstreckung von Gesetzen berufen waren, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt Widerstand geleistet und dabei tätlich angegrif-

fen zu haben, wobei die Täter Waffen bei sich führten, um diese bei der Tat zu verwenden

tateinheitlich hierzu

b) eine andere Person mittels einer Waffe und mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt zu haben.“

f) Konkreter Anklagesatz (Sachverhalt)

Kernstück der Anklageschrift ist der konkrete Anklagesatz. In ihm sind alle Tatsachen anzugeben, welche die Verwirklichung des angeklagten Delikts und Art und Umfang der strafrechtlichen Sanktion ergeben

Die anzuklagenden Personen werden bereits als Angeschuldigte bezeichnet, auch wenn sie zum Zeitpunkt der Anklageverfassung nach der Definition des § 157 StPO noch als Beschuldigte gelten.

Die Darstellung beginnt mit dem Einleitungssatz: „Dem Angeschuldigten wird zur Last gelegt:“ oder "Dem Angeschuldigten wird Folgendes zur Last gelegt:". Die Darstellung des Sachverhaltes erfolgt grundsätzlich im Imperfekt.

Zu empfehlen ist eine chronologische Darstellung des Sachverhaltes. Diese Verfahrensweise erscheint insbesondere dann vorzugswürdig, wenn aufeinander aufbauende Sachverhalte darzustellen sind (z. B. Anstiftung – Haupttat – Nachtaten). So erspart sich der Verfasser die mehrfache Darstellung von Tatbestandsmerkmalen. Möglich ist jedoch auch in diesen Fällen die Darstellung nach dem Schwergewicht (Haupttat – Anstiftung dazu), wie etwa im Strafrechtsskript des Kammergerichts empfohlen.

Sind mehrere Angeschuldigte anzuklagen, sind diese mit Namensbezeichnung anzugeben (der Angeschuldigte Müller, die Angeschuldigte Koslowski). Nicht üblich sind – in Referendarklausuren jedoch häufig zu beobachtende und wohl durch die vorangegangene Zivilstation bedingte – Wendungen wie „der Angeschuldigte zu 3“.

Auch bei der Bezeichnung von sonstigen Personen bestehen offensichtlich häufig Unsicherheiten. Zuweilen werden etwa Opfer von Straftaten mit Wendungen wie „Herr Meier“ oder „Frau Luise Schneider“ benannt. Üblich und deshalb vorzugswürdig sind Bezeichnungen, die sich an der prozessualen Rolle des Personen orientieren. Geschädigte der Straftat oder sonst damit im weitesten Sinne in Berührung gekommene Personen sollten daher als Zeugen bezeichnet werden („der Zeuge Meier“, „die Zeugin Luise Schneider“). Spielen Mittäter oder sonst an den angeklagten Taten in strafrechtlicher Hinsicht Beteiligte eine Rolle, die jedoch nicht in dem vorliegenden Verfahren angeklagt werden, so werden

diese etwa als „der anderweitig Verfolgte Meier“ oder „die gesondert Verfolgte Müller“ bezeichnet.

Sind mehrere prozessuale Taten Gegenstand der Anklageschrift, sollte eine Nummerierung erfolgen, möglichst in Anlehnung an den abstrakten Anklagesatz.

Die Abfassung des konkreten Sachverhaltes bereitet den Referendaren und Kandidaten häufig Probleme. Einerseits muss ein Sachverhalt geschildert werden, der – in objektiver und subjektiver Hinsicht - dem abstrakten Anklagesatz entspricht, andererseits aber auch kein überflüssiges Beiwerk enthält. Häufig vorzufinden sind in Klausuren – aber auch in der Praxis – Elemente der Beweiswürdigung oder sonstige Umstände des Falles, die gegebenenfalls im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen ihren Platz finden sollten, keinesfalls jedoch im konkreten Anklagesatz.

Wichtig ist es, die Tatumstände präzise zu beschreiben. So sind Tatzeit und Tatort genau darzustellen („um 11.30 in der Wohnung Luisenstraße 2 in Bad Freienwalde“ oder „gegen 23.00 auf dem Alexanderplatz in Berlin“). Hinsichtlich des strafrechtlich relevanten Sachverhaltes ist es erforderlich, sämtliche Umstände zu schildern, die für die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes von Bedeutung sind, mithin auch Qualifikationstatbestände oder ungeschriebene Tatbestandsmerkmale. Im Falle einer Anklage wegen Betruges müssen etwa nicht nur die Elemente Täuschung, Irrtum und Schaden als Sachverhalt dargestellt werden, sondern auch das Verursachen einer Vermögensverfügung, die kausale Verknüpfung zwischen den objektiven Tatbestandsmerkmalen, der Vorsatz und die besondere Absicht. Insbesondere die Darstellung des die Schuldform (Vorsatz, Leichtfertigkeit, Fahrlässigkeit) begründenden Sachverhaltes wird in Klausurarbeiten häufig vernachlässigt. Elemente des Vorsatzes können durch Wendungen wie „er nahm dies billigend in Kauf“, „sie handelten in Kenntnis sämtlicher Tatumstände“ oder „dies war ihm bekannt“, dargestellt werden. Entsprechendes gilt für besondere Absichten („es kam ihm darauf an“, „er tat dies mit dem Ziel, ...“, „er tat dies, um“).

Ist die alkoholische Beeinflussung des Täters strafrechtlich von Bedeutung (etwa im Falle der §§ 316, 315 c StGB), so ist das Ergebnis der Blutprobenuntersuchung mitzuteilen (Die Untersuchung der dem Angeschuldigten am 23.04.2005 um 23.30 Uhr entnommenen Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,6 mg/g).

Die Verwendung von Ausdrücken aus dem Gesetzestext ist zu vermeiden. Der Verfasser sollte sich bemühen, Tatbestandsmerkmale durch andere Bezeichnungen zu ersetzen. In der Praxis wird etwa das Tatbestandsmerkmal „Wegnahme“ durch die Wendung „er entwendete, .. indem er ..“ ersetzt. Die Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB könnten etwa wie folgt dargestellt werden: „Wahrheitswidrig erklärte der Angeschuldigte gegenüber dem Zeugen Müller, er habe“ . Der Zeuge Müller glaubte dies und übergab dem Ange-

schuldigten einen Geldbetrag von 1000 € in der Annahme, das Geld spätestens am Monatsende zurück zu bekommen“.

Am Ende des konkreten Anklagesatzes ist – vor der Liste der angewendeten Vorschriften - ggf. auf bestimmte Nebenfolgen (Entziehung der Fahrerlaubnis, Einziehung, Verfall) hinzuweisen.

Beispiele:

Dadurch hat sich der Angeschuldigte Müller als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen.

Das sichergestellte Messer unterliegt der Einziehung.

Das bei dem Angeschuldigten am 24.05.2005 sichergestellte Bargeld (5000 EURO) unterliegt dem Verfall.

g) Liste der angewendeten Vorschriften

Im Anschluss an den konkreten Anklagesatz werden sämtliche Vorschriften angeführt, aus der sich die Strafbarkeit der Angeschuldigten ergibt und die Grundlage bestimmter Nebenfolgen sind.

Abhängig davon, ob Verbrechen und/oder Vergehen angeklagt werden sollen, sind folgende Formulierungen üblich:

„Verbrechen und Vergehen gemäß §§ StGB“

„Vergehen, strafbar gemäß §§StGB, StVG“

Sämtliche Vorschriften sind genau zu bezeichnen (§§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 24, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, StGB). Aufzuführen sind ggf. ebenfalls Vorschriften über Strafantragserfordernisse (z.B. § 230, 194, 77, 77b StGB).

Die Liste der Strafvorschriften beginnt mit den Normen des besonderen Teils, möglichst in aufsteigender Reihenfolge (§§ 123, 242, 244 Abs. 1 Nr. 2, 316, ... StGB). Anschließend werden die verwirklichten Normen des allgemeinen Teils dargestellt, ggf. einschließlich der Regelungen für Nebenfolgen (§§ 52, 53, 22, 23, 20, 21, 25 Abs. 2, 26, 27, 69, 69 a, 44, 74, 74 a, 73 StGB).

Haben die Angeschuldigten gegen Vorschriften des Nebenstrafrechts verstoßen, so werden diese anschließend aufgeführt („§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG“).

Waren Angeschuldigte während der Tatzeit Heranwachsende oder Jugendliche, so sind am Ende der Liste die §§ 1, 105 JGG (bei Heranwachsenden), die §§ 1, 3 JGG (bei Jugendlichen) anzuführen.

Üblich und aus Gründen der Vermeidung eines unnötigen Aufwandes insbesondere für Examenskandidaten zu empfehlen ist es, hinsichtlich sämtlicher Angeschuldigter nur eine Vorschriftenliste aufzuführen. Soweit in der Praxis zum Teil eine Differenzierung nach Tätern zu beobachten ist, erscheint dies nur im Falle sehr umfangreicher Anklagen sinnvoll zu sein.

h) Strafanträge/besonderes öffentliches Interesse

Im Anschluss an die Vorschriftenliste erfolgt, soweit Antragsdelikte betroffen sind, eine Mitteilung über gestellte Strafanträge:

„Der Zeuge Müller hat am 23.02.2005 Strafantrag wegen fahrlässiger Körperverletzung gestellt“.

Hat der Geschädigte keinen Strafantrag gestellt und wurde – etwa im Falle des § 230 StGB - das besondere öffentliche Interesse angenommen, wäre folgende Formulierung zu wählen:

„Hinsichtlich der fahrlässigen Körperverletzung zum Nachteil des Zeugen Müller wird das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen bejaht“.

Ebenso können Sie formulieren:

Das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung wird, soweit erforderlich, angenommen.

4. Beweismittel

Merke: Wiederum um Schreibarbeit zu reduzieren erlässt das GJPA seit einigen Jahren in den Bearbeitervermerken die Aufstellung der Beweismittel. Ist die Beweismittelaufstellung jedoch nicht ausdrücklich erlassen, ist sie zu fertigen. Auch hier gilt: Lesen Sie den Bearbeitervermerk gründlich!

Die Beweismittel werden auf folgende Weise dargestellt:

Beweismittel:

I. Einlassung des/der Angeschuldigten

II. Zeugen

III. Sachverständige

IV. Urkunden

V. Objekte des richterlichen Augenscheins

Sind innerhalb einer Gruppe mehrere Beweismittel (etwa mehrere Zeugen) aufzuführen, so sind diese durch arabische Ziffern zu bezeichnen.

Zu beachten ist, dass nur verwertbare Beweismittel aufgeführt werden dürfen. Ergibt sich im Ergebnis des Gutachtens die Unverwertbarkeit einzelner Beweismittel, etwa einer Blutentnahme oder einer Aufzeichnung von Telefonaten, so dürfen diese nicht in der Beweismittelliste auch nicht aufgeführt werden.

Hinsichtlich der Einlassung des Angeschuldigten ist die Darstellungsweise unterschiedlich. Im Falle einer geständigen Einlassung im Ermittlungsverfahren kann diese als solche bezeichnet werden („Geständige Einlassung des Angeschuldigten Müller“). Eine Bezeichnung als „Geständnis“ sollte an dieser Stelle unterbleiben, denn als "Geständnis" gilt nur eines, dass vor einem Richter abgelegt worden ist. Liegt keine geständige Einlassung vor, sind die Bezeichnungen „Einlassung des Angeschuldigten“ oder „Angaben des Angeschuldigten Müller“ möglich. Hat sich der Angeschuldigte nicht eingelassen, erfolgt auch keine Angabe einer Einlassung. Vielmehr ist dann mit dem nächsten Beweismittel (i. d. R. Zeugen) zu beginnen.

Zeugen sind unter Angabe der ladungsfähigen Anschrift zu bezeichnen (Max Müller, Hauptstraße 53, 15234 Frankfurt (Oder). Sind Polizeibeamte wegen ihrer dienstlichen Beobachtungen als Zeugen aufzuführen, erfolgt die Mitteilung der dienstlichen Anschrift (POM Müller, zu laden über PP Frankfurt (Oder), Schutzbereich Barnim, Polizeiwache Bernau – PK Meyer, zu laden über Bundesgrenzschutzinspektion Cottbus).

Sachverständige sind dann als solche zu benennen, wenn sie bereits mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt worden sind. Zu beachten ist, dass in vielen Fällen die Verlesung des erstellten Gutachtens möglich ist (vgl. § 256 StPO) und deshalb von der Ben-

nennung der Sachverständigen abgesehen werden kann, insbesondere im Falle von Blutalkoholgutachten.

Unter Urkunden werden Dokumente aufgeführt, die durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt werden sollen. Dazu gehören insbesondere behördliche Gutachten und Zeugnisse im Sinne von § 256 StPO, ärztliche Berichte, Vertragsurkunden, Ausweispapiere, Geschäftsunterlagen, Kontoauszüge etc. Die Schriftstücke sind möglichst genau zu bezeichnen („Befundbericht des Instituts für Rechtsmedizin in Bad Saarow vom 11.05.2005“, „Kaufvertrag vom 23.04.2003“).

Objekte des richterlichen Augenscheins sind solche Gegenstände, die in der Hauptverhandlung durch Inaugenscheinnahme zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden sollen. Dazu zählen Tatwerkzeuge (Messer, Waffen), Beziehungsgegenstände (Betäubungsmittel) und Lichtbilder (Tatortfotos, Aufnahmen von Verletzungen, Unfallskizzen).

5. Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen

Merke: Auch die Darstellung des Wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen ist in der Klausur regelmäßig erlassen.

Das Ermittlungsergebnis beginnt (unter I.) mit der Darstellung der persönlichen Verhältnisse, ggf. getrennt für jeden einzelnen Angeeschuldigten. Aufzuführen sind der persönliche Werdegang und die sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Im Rahmen von Examensklausuren fehlen hierzu häufig detaillierte Angaben, so dass dieser Aspekt insoweit zu vernachlässigen ist. Von Bedeutung ist hingegen die Angabe der Vorstrafenliste („Der Angeeschuldigte Müller ist bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Er wurde im Zeitraum von 1999 bis 2003 in fünf Fällen wegen Eigentumsdelikten zu Geldstrafen verurteilt. Zuletzt verurteilte ihn das Amtsgericht Bernau am 23.02.2004 wegen Diebstahls in zwei Fällen zu einer Bewährungsstrafe von 9 Monaten“). Liegen nur wenige Vorstrafen vor, sollten diese genau zitiert werden.

Anschließend (unter II.) erfolgen Angaben zur Sache. Unter dieser Rubrik sind Einzelheiten zur Tat, deren Vorgeschichte und das Nachtatverhalten darzustellen. Im Rahmen von Examensarbeiten ist – falls sich gegen Ende der Bearbeitungszeit Zeitnot ergeben sollte – zu empfehlen, von einer ausführlichen Darstellung des Tatgeschehens abzusehen. Dies könnte in der Weise geschehen, dass nach der Schilderung des Vorgeschehens formu-

liert wird; „Anschließend kam es zu der im Anklagesatz beschriebenen Tat“. Anschließend können einzelne Details der Tat und das Geschehen nach der Tat dargestellt werden.

Sodann erfolgt (unter III.) die Würdigung der Beweise.

Zu beginnen ist in der Regel mit der Darstellung der Einlassung der Angeschuldigten: „Der Angeschuldigte Müller bestreitet, die Tat begangen zu haben“; „Der Angeschuldigte Meyer räumt den Tatvorwurf in vollem Umfang ein“; „Der Angeschuldigte Schulze gibt zu, das Fahrrad entwendet zu haben. Er stellt jedoch in Abrede, damit in alkoholisiertem Zustand gefahren zu sein“.

Im Falle eines (teilweisen) Bestreitens ist eine kurze Auseinandersetzung mit den übrigen Beweismitteln erforderlich: „Der Angeschuldigte wird in der Hauptverhandlung jedoch durch die angegebenen Beweismittel widerlegt werden. Der Zeuge POM Schulze hat bekundet, den Angeschuldigten dabei beobachtet zu haben, als dieser Der Zeuge Schröder hat bei der Polizei angegeben, dass der Angeschuldigte Aus dem Befundbericht über die Untersuchung auf Blutalkohol ergibt sich zudem“.

Eine rechtliche Erörterung (unter IV.) wird in der Praxis nur in Ausnahmefällen vorgenommen.

6. Anträge

Am Ende einer jeden Anklageschrift werden die erforderlichen Anträge dargestellt.

In allen Fällen muss die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt werden.

In der Klausur hat der Antrag wie folgt zu lauten

„Es wird beantragt, das Hauptverfahren zu eröffnen und die Anklage zur Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht n.n. – Strafrichter – zuzulassen“

In der Brandenburger Praxis ist daneben folgender Wortlaut gebräuchlich, von dessen Verwendung im Staatsexamen abgeraten wird:

„Es wird beantragt, das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht – Schöffengericht – in Eisenhüttenstadt zu eröffnen“.

In der Praxis können in einigen Fällen können weitere Anträge hinzukommen:

„Es wird beantragt,

1. *Das Hauptverfahren vor dem Landgericht - große Strafkammer - in Frankfurt (O) zu eröffnen,*
2. *dem Angeschuldigten Müller einen Pflichtverteidiger zu bestellen, § 140 Abs. 1 Nr. 1, 2 StPO*
3. *Hinsichtlich des Angeschuldigten Meyer Haftfortdauer nach Maßgabe des Anklagete-nors zu beschließen.*

Die vorstehende Darstellung der Nebenanträge (Nr. 2 und 3) entspricht der im Landge-richtsbezirk Frankfurt (Oder) üblichen und - abgesehen vom Wortlaut des Antrags zu 1. - auch der in Berlin herrschenden Praxis. Es ist aber in der Praxis ebenso möglich - und anderenorts auch üblich - , diese Anträge in der Begleitverfügung zur Anklage zu stellen

In der Examensklausur dürfen Sie die Nebenanträge nicht in die Anklage aufnehmen, denn was in einer Klausur als richtig und falsch gilt, richtet sich allein nach Ziffer 110 RiStBV. Angesichts der Tatsache, dass die Anträge zu 2. und 3. nicht als Bestandteile der Anklageschrift genannt sind, dürfen Sie sie nicht in die Anklageschrift aufnehmen. Im Prozessteil ist jedoch auf die Erforderlichkeit der Bestellung eines Pflichtverteidigers und die Tatsache, dass die Voraussetzungen der Untersuchungshaft weiter bestehen, einzu-gehen.

Etwaige weitere Nebenanträge (z.B. prozessuale Maßnahmen wie die Beschlagnahme oder die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis) werden auch in der Praxis immer in der Begleitverfügung gestellt.

Abschließend folgt die Unterschrift des Staatsanwalts.

III. Beispiel einer Anklageschrift (Aufbaumuster)

*Staatsanwaltschaft
- 220 Js 12345/04 -*

Frankfurt (O), den 25.03.2005

*An das
Amtsgericht
-Jugendschöffengericht -
Frankfurt (Oder)*

Haft !

*Nächste Haftprüfung
gem. § 117 Abs. V StPO am ...
gem. § 121 StPO am*

Anklageschrift

*I. Der (ggf. Beruf) Vorname, Nachname, geborene (r), wohnhaftStr. 12
in, geboren am in, Familienstand, Staatsangehörigkeit*

*- vorläufig festgenommen am und seit dem in dieser Sache in Untersuchungshaft
in der JVA aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts vom (Az. Gs /)*

- gesetzlicher Vertreter: (Name, Anschrift)

- ggf. (Pflicht-) Verteidiger: RA aus

II. der

werden angeklagt,

*am (in der Zeit zwischen und dem)
in (und andernorts)*

(- unter Beschränkung der Strafverfolgung gem. § 154 a StPO -)

I. der Angeschuldigte durch vier selbständige Handlungen

II. der Angeschuldigte durch zwei selbständige Handlungen

- (als Heranwachsender / Jugendlicher mit Verantwortungsreife)

I. Die Angeschuldigten und durch zwei selbständige Handlungen

gemeinschaftlich

1. (gesetzliche Merkmale)

tateinheitlich hierzu

2. (gesetzliche Merkmale)

II. Der Angeschuldigte durch zwei weitere selbständige Handlungen

1. (gesetzliche Merkmale)

tateinheitlich hierzu

2. (gesetzliche Merkmale)

Den Angeschuldigten wird zur Last gelegt:

1. (zu I. 1)

2. (zu I. 2)

3. (zu II. 1)

4. (zu II. 2)

Dadurch hat sich der Angeschuldigte ...als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen.

Das sichergestellte Messer unterliegt der Einziehung.

Verbrechen und Vergehen gemäß §§StGB, 1, 105 JGG

Beweismittel:

I. (Geständige) Einlassung des Angeschuldigten...

II. Zeugen:

1. Name, Anschrift

*.....
.....*

4. POM Müller, zu laden über Polizeipräsidium Frankfurt (Oder), Polizeiwache ..

III. Sachverständiger:

Dr. ..., zu laden über Institut für Rechtsmedizin,

IV. Urkunden

1. Befundbericht über Untersuchung auf Blutalkoholkonzentration vom

V. Objekte des richterlichen Augenscheins

1. Sichergestelltes Messer, Asservaten-Nr.

2. Tatortfotos Bl. 34 – 52 d. A.)

Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen:

I. Zur Person

Familie, beruflicher Werdegang, Vorstrafen

II. Zur Sache

1. Vorgeschichte

2. Ausführung der Tat

III. Einlassung/Beweiswürdigung

Es wird beantragt,

1. das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht - Jugendschöffengericht - in Frankfurt (O) zu eröffnen
2. hinsichtlich des Angeschuldigten Haftfortdauer nach Maßgabe des Anklagetenors zu beschließen.

Unterschrift
Staatsanwalt

Merke:

Die bei der Darstellung der Haftverhältnisse verwendete Formulierung "vorläufig festgenommen" ist nur zu wählen, wenn die Inhaftierung tatsächlich durch eine vorläufige Festnahme erfolgte. Dies ist gegeben, wenn der Beschuldigte zunächst ohne Haftbefehl - eben vorläufig - festgenommen worden ist und der Haftbefehl erst hernach ergangen ist. In der gerade in der Praxis oft anzutreffenden Situation, dass zunächst ein Haftbefehl beantragt und erlassen wird und dem Beschuldigten sodann auf dessen Grundlage die Freiheit entzogen wird, liegt keine vorläufige Festnahme sondern eine Verhaftung vor. In diesem Fall wäre zu formulieren: "aufgrund des Haftbefehls des vom, Aktenzeichen, am ... verhaftet und seit dem".

H. Das Strafbefehlsverfahren

I. Allgemeines

Das Strafbefehlsverfahren ist ein gegenüber der Anklageerhebung vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren. Auf den schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft erlässt das Gericht den Strafbefehl, in dem bereits die Rechtsfolgen festgesetzt sind. Der Angeklagte hat die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Einspruch einzulegen. Macht er davon keinen Gebrauch, entfaltet der Strafbefehl die Wirkungen eines Urteils. Im Falle eines zulässigen und rechtzeitigen Einspruchs wird Hauptverhandlungstermin anberaumt.

Nach dem Wortlauf von § 407 Abs. 1 StPO kann das Strafbefehlsverfahren vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht durchgeführt werden. Nach der Ausdehnung der Strafgewalt des Strafrichters auf bis zu 2 Jahre Freiheitsstrafe sind jedoch eine Zuständigkeit des Schöffengerichts und das Strafbefehlsverfahren regelmäßig unvereinbar

(Ausnahme: Bestimmte Konstellationen gemäß § 408a StPO, z.B. wenn sich eine zum Zeitpunkt der Anklageerhebung hohe Straferwartung bis zum Hauptverhandlungstermin erheblich reduziert haben sollte). Weitere Voraussetzung ist, dass Vergehen Gegenstand des Strafbefehls sind.

II. Rechtsfolgen

Gemäß § 407 Abs. 2 StPO sind die zu verhängenden Rechtsfolgen auf Geldstrafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Absehen von Strafe und bestimmte Nebenfolgen beschränkt. Hat der Angeschuldigte einen Verteidiger, so kann auch eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden, sofern deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. In Verfahren gegen Jugendliche kann das Strafbefehlsverfahren nicht angewendet werden, gegen Heranwachsende nur wenn Erwachsenenstrafrecht anzuwenden ist.

III. Inhalt des Strafbefehls

Die Anforderungen an den Inhalt des Strafbefehls (§ 409 StPO) entsprechen in etwa denen an eine Strafrichteranklage. Dies gilt hinsichtlich der Angaben zur Person, des Verteidigers, der Bezeichnung der Tat, Zeit und Ort, der gesetzlichen Merkmale, der angewendete Vorschriften und der Beweismittel.

Im Unterschied zur Anklageschrift werden hingegen – ähnlich einem Urteil – die Rechtsfolgen festgesetzt. Abschließend folgt die – formularmäßig beigefügte - Belehrung über die Möglichkeit des Einspruchs und der Hinweis auf Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Strafbefehls. Der konkreten Anklagesatz ist so zu formulieren ist, dass der Angeschuldigte direkt angesprochen wird ("Am 1. April 2005 entwendeten Sie").

IV. Verfahren

Das Strafbefehlsverfahren setzt sich aus folgenden Stufen zusammen:

1. Antrag der Staatsanwaltschaft beim Gericht auf Erlass eines Strafbefehls

2. Entscheidung des Gerichts (drei Möglichkeiten):

a) Kein hinreichender Tatverdacht: Ablehnung des Erlasses, § 408 Abs. 2 StPO

b) Bedenken hinsichtlich der Rechtsfolgen, abweichende rechtlich Beurteilung pp:
Zustellung des Strafbefehls ohne Rechtsfolgen (wie Anklageschrift) und
Anberaumung des Hauptverhandlungstermins

c) Regelfall: Erlass des Strafbefehls (Zustellung an den Angeschuldigten)

3. Nach Erlass des Strafbefehls (zwei Möglichkeiten)

a) Kein Einspruch des Angeschuldigten innerhalb von zwei Wochen: Der Strafbefehl wird
rechtskräftig und wirkt wie ein Urteil, § 410 StPO

b) Rechtzeitiger Einspruch

- Beschränkung auf bestimmte Beschwerdepunkte (z. B. Rechtsfolgen) ist möglich
- Hauptverhandlungstermin wird anberaumt, § 411 Abs. 1 Satz 2 StPO
- keine Bindung des Gerichts an die im Strafbefehl enthaltenen Rechtsfolgen, § 411 Abs. 4 StPO
- Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung: Möglichkeit der Verwerfung, §§ 412, 329 StPO

4. Sonderfall § 408 a StPO

Möglichkeit des Erlasses eines Strafbefehls bei Ausbleiben des Angeklagten in der
Hauptverhandlung nach Anklageerhebung

V. Beispiel eines Strafbefehls

1. Begleitverfügung (Beispiel):

1. Die Ermittlungen sind abgeschlossen

2. Durchschrift des Strafbefehlsentwurfs zur Handakte

*3. U. m. A
dem Amtsgericht
- Strafrichter -*

in

übersandt mit dem Antrag, Strafbefehl gemäß anliegendem Entwurf zu erlassen und für den Fall des Einspruchs oder richterlicher Bedenken das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht in zu eröffnen.

4. Frist: 3 Monate

Unterschrift Staatsanwalt

2.) Strafbefehl (Beispiel)

Amtsgericht (Aktenzeichen und Datum werden erst durch das Gericht eingesetzt)

An (Personalien wie Anklageschrift)

-ggf: Verteidiger -

Strafbefehl (Brandenburger Praxis)

Die Staatsanwaltschaft beschuldigt Sie, (bzw. "Ihnen wird Folgendes zur Last gelegt" (Berliner Praxis)

am in

- Gesetzliche Merkmale wie Anklageschrift -

Ihnen wird zur Last gelegt:

Am entwendeten Sie

- wie Anklageschrift, aber in Anredeform)

Vergehen gemäß §§ (ggf. auch Nebenfolgen)

Beweismittel:

I. Ihre Einlassung

II. Zeugen

pp.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wird gegen Sie eine

- (z.B) Gesamtgeldstrafe von Tagessätzen zu je EURO festgesetzt (Einzelstrafen: zu 1: 100 Ts, zu 2: 40 Ts).

- Das sichergestellte Nachtsichtgerät wird eingezogen.
- Der Verfall der sichergestellten 1000 DM wird angeordnet.

Belehrung

I. Die Einstellung des Verfahrens

I. Allgemeines

Die (teilweise) Einstellung eines Ermittlungsverfahrens hat in der praktischen Ausbildung eine erhebliche Bedeutung. Im Rahmen von Examensklausuren spielt die Einstellungsverfügung jedoch nur insofern eine Rolle, als das Sie sich im Prozessteil der Klausur zur Erforderlichkeit der Teileinstellung zu erklären haben. Die Ausfertigung dieser Verfügung ist grundsätzlich erlassen. Etwas anderes gilt nur für den höchst seltenen Fall, dass Sie das Verfahren insgesamt gemäß § 170 Abs. 2 StPO einstellen wollen (Bearbeitervermerk lesen !!!).

Zutreffende Feststellungen im Prozessteil bedingen, dass die wesentlichen Einstellungs-voraussetzungen bekannt sind.

Gemäß § 170 Abs. 2 StPO erfolgt die Verfahrenseinstellung dann, wenn kein hinreichen-der Tatverdacht besteht und die Ermittlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. Letzteres, wird im Staatsexamen durch den Bearbeitervermerk regelmäßig vorgegeben.. Die Ver-fahrenseinstellung bewirkt in der Regel die Beendigung des Verfahrens. Jedoch kann – wenn etwa später neue Beweismittel bekannt werden – jederzeit die Wiederaufnahme erfolgen. Eine Ausnahme regelt § 153 a Abs. 1 Satz 5 StPO: Im Falle einer erfolgen end-gültigen Verfahrenseinstellung gemäß § 153 a StPO kann die Tat nur noch als Verbre-chen verfolgt werden.

1. Nachricht an den Beschuldigten

Eine Einstellungsnachricht an den Beschuldigten ist unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich, § 170 Abs. 2 Satz 2 StPO. Er ist über die Einstellung des Verfahrens in Kenntnis zu setzen, wenn er als Beschuldigter vernommen worden ist, gegen ihn ein Haftbefehl erlassen worden ist, er ein besonderes Interesse an den Bekanntgabe hat oder um eine Einstellungsmöglichkeit gebeten hat. In der Praxis wird eine Einstellungs-mitteilung in der Regel insbesondere immer dann erteilt, wenn der Beschuldigte das Ob-

jekt prozessualer Maßnahmen war. Die Mitteilung erfolgt formlos und wird nicht mit Gründen versehen.

2. Unterrichtung des Anzeigenden

Der Anzeigerstatter ist unter Angabe der Gründe über die Verfahrenseinstellung zu unterrichten, § 171 StPO. Der Einstellungsbescheid ist der wesentliche Bestandteil der Einstellungsverfügung. Aus diesem Grunde sollte die Abfassung solcher Bescheide insbesondere in der praktischen Ausbildung geübt werden. In der Klausur ist der Einstellungsbescheid grundsätzlich erlassen, sofern Sie irgend eine Anklage erheben.

Fehlerträchtig ist in diesem Zusammenhang die Frage der Erteilung einer Beschwerdebelehrung. Der Bescheid ist mit einer solchen Belehrung zu versehen, wenn der Antragsteller zugleich der Verletzte ist (§ 171 Satz 2 StPO) und ihm das Klageerzwingungsverfahren offen steht, also nicht bei Privatklageverfahren oder Einstellungen nach §§ 153 ff StPO. Zu beachten ist, dass die Belehrung unter Umständen differenziert erteilt werden muss. Wird das Verfahren etwa wegen zwei verschiedener prozessualer Taten eingestellt und geht es nur bei einer Tat um ein oder mehrere belehrungspflichtige Delikte, so ist die Belehrung auch nur insoweit zu erteilen.

II. Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO

1. Fehlender hinreichender Tatverdacht

Eine Verfahrenseinstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO kann unter anderem deshalb erfolgen, weil der Täter nicht zu ermitteln oder ein Tatnachweis nicht möglich ist, der angezeigte Sachverhalt keine Straftat darstellt oder Verfolgungsverjährung eingetreten ist. In diesen Fällen ist es besonders wichtig, dem Anzeigerstatter in dem Einstellungsbescheid die Gründe für die Einstellung in nachvollziehbarer Weise mitzuteilen.

Eine Verfahrenseinstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO hat auch dann zu erfolgen, wenn zwar eine Straftat nicht nachweisbar ist, jedoch der Verdacht einer Ordnungswidrigkeit bleibt. In diesen Fällen ist der Anzeigerstatter zu bescheiden und das Verfahren gemäß § 43 OWiG an die zuständige Verwaltungsbehörde abzugeben.

2. Privatklagedelikt, kein öffentliches Interesse im Sinne von § 376 StPO

Auch in diesen Fällen ist § 170 Abs. 2 StPO Grundlage der Einstellung. Bei jugendlichen Tätern kommt diese Verfahrensweise nicht in Betracht, § 80 JGG.

Voraussetzung ist, dass ein Privatklagedelikt vorliegt und kein öffentliches Interesse gegeben ist. Definitionen hierzu finden sich in Nr. 86, 87 RiStBV: Das öffentliche Interesse fehlt, wenn über den Lebenskreis des Verletzten hinaus der Rechtsfriede nicht gestört und die Strafverfolgung kein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.

Typische Beispiele sind Nachbarstreitigkeiten, Milieustrafataten und Auseinandersetzungen aus Anlass von Gaststättenbesuchen.

Eine Beschwerdebelehrung ist in diesen Fällen nicht zu erteilen. Der Anzeigerstatter ist jedoch über die Voraussetzungen des Privatklageverfahrens zu informieren.

3. Fehlender Strafantrag

Ist kein Strafantrag gestellt worden (z.B. §§ 123, 194, 205, 247, 248 b, 294 StGB) und kann das besondere öffentliche Interesse an der Verfolgung von Amts wegen nicht bejaht werden (z.B. §§ 230, 248 a StGB), so ist das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

III. Einstellung gemäß § 153 StPO

Nach dieser Vorschrift ist eine Verfahrenseinstellung möglich, wenn nur ein Vergehen Gegenstand des Verfahrens ist und die Schuld des Täters als gering anzusehen ist bzw. – im Falle eines Tatnachweises - wäre: Im letzten Falle geht es somit lediglich um eine hypothetische Schuldbeurteilung, eine vollständige Sachverhaltsaufklärung ist daher nicht erforderlich. Ferner darf kein öffentliches Interesse an der Verfolgung bestehen. Hauptanwendungsbereich in der Praxis ist der Fall des geständigen Ersttätters im Bereich der Kleinkriminalität.

Die Einstellung bedarf der Zustimmung des Gerichts, wenn die Tatfolgen nicht mehr als gering anzusehen sind und die Strafandrohung nicht im Mindestmaß erhöht ist.

In der Hauptverhandlung kann auch das Gericht das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft einstellen, § 153 Abs. 2 StPO.

IV. Einstellung gemäß § 153 a StPO

Unter ähnlichen Voraussetzungen kann das Verfahren § 153 a StPO eingestellt werden. Voraussetzung ist, dass es sich nur um ein Vergehen handelt und Auflagen geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht

Die Einstellung bedarf auch hier der Zustimmung des Gerichts, wenn die Tatfolgen nicht mehr als gering anzusehen sind und die Strafandrohung nicht im Mindestmaß erhöht ist. In der Hauptverhandlung kann das Gericht das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft einstellen, § 153 a Abs. 2 StPO.

Wegen der mehrstufigen Durchführung (Herbeiführung der Zustimmung des Beschuldigten, vorläufige Einstellung, Überwachung der Auflagenerfüllung, endgültige Einstellung) wird diese Verfahrensweise im Rahmen von Examensklausuren kaum in Betracht kommen.

V. Vorläufige Einstellung gemäß § 154 StPO

Diese Vorschrift bietet die Möglichkeit, von der Verfolgung geringfügigerer Verfehlungen abzusehen.

Voraussetzung ist, dass mehrere Taten im Sinne des § 264 StPO vorliegen. Ist dies nicht der Fall, kann von der Verfolgung bzw. Anklage im Rahmen einer Tat verletzter Strafvorschriften gemäß § 154 a StPO abgesehen werden. Nur wenn die wegen der zu überprüfenden Tat zu erwartenden Strafe gegenüber der wegen einer anderen Tat zu erwartenden oder bereits verhängten Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht fällt, ist der Anwendungsbereich des § 154 StPO eröffnet.

Diese Vorschrift findet nicht nur dann Anwendung, wenn im Hinblick auf ein anderes Straf- oder Ermittlungsverfahren eingestellt werden soll, sondern auch dann, wenn mehrere Taten Gegenstand eines Verfahrens sind und insoweit eine sortierende Auswahl stattfinden soll. Daher ist § 154 StPO eine Vorschrift, die auch in Klausuren grundsätzlich anwendbar ist, wenn der Bearbeitervermerk dies zulässt.

Auch das Gericht kann - auf Antrag der Staatsanwaltschaft - von dieser Vorschrift Gebrauch machen.

VI. Sonstige Möglichkeiten der Verfahrenseinstellungen

Weitere Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung ergeben sich aus §§ 153 b (Einstellung, falls auch Absehen von Strafe in Betracht käme, z.B. gemäß § 46 a StGB), § 153 c (Nichtverfolgung von Auslandstaten), § 154 b (Absehen von der Anklageerhebung bei Auslieferung/Verfolgung im Ausland etc.), § 154 d (Vorläufige Einstellung zur Klärung einer zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorfrage), § 154 e (vorläufiges Absehen bei Verfahren wegen §§ 164 und 185 ff StGB, falls wegen der angezeigten Handlung ein Verfah-

ren anhängig ist) und § 205 StPO. Letztere Vorschrift ist analog anwendbar, z. B. bei Abwesenheit des Beschuldigten.

All diese Vorschriften haben im schriftlichen Teil des Staatsexamens kaum Relevanz. Ihr Inhalt und ihre Handhabung können aber Gegenstand der mündlichen Prüfung sein.

K. Der Gang der Hauptverhandlung

I. Exkurs: Das Zwischenverfahren

Das Zwischenverfahren beginnt mit der Anklageerhebung. Von diesem Moment an ist das Verfahren bei Gericht anhängig. Der Beschuldigte trägt von nun an die Bezeichnung Angeschuldigter.

Das Gericht prüft seine örtliche und sachliche Zuständigkeit und den hinreichenden Tatverdacht, § 203 StPO.

Verneint es diesen, lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, wogegen die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde einlegen kann.

Fällt die Prüfung positiv aus, beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens (Eröffnungsbeschluss, § 203 StPO). Darin kann das Gericht zwar den Sachverhalt abweichend rechtlich würdigen, ist jedoch hinsichtlich des Prozessstoffes (der in der Anklageschrift beschriebene Lebenssachverhalt) an die Anklageschrift gebunden, § 264 StPO. Die Folge ist, dass das Verfahren von nun an rechtshängig ist und der Angeschuldigte nunmehr die Bezeichnung Angeklagter führt. Der Angeklagte hat gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens kein Beschwerderecht, § 210 Abs. 1 StPO.

II. Vorbereitung der Hauptverhandlung, §§ 213 - 225 StPO

Die Vorbereitung der Hauptverhandlung obliegt dem Vorsitzenden. Dieser beraumt die Termine an (§ 213 StPO). Er lädt die Verfahrensbeteiligten (Angeklagte, Verteidiger Zeugen pp) und ordnet gegebenenfalls die Vorführung der Angeklagten aus der Justizvollzugsanstalt an. In bestimmten Fällen ist zudem die Gerichtsbesetzung mitzuteilen, § 222 a StPO.

III. Grundsätze der Hauptverhandlung

1. Strengbeweis/Freibeweis

Die Durchführung der Hauptverhandlung erfolgt im Strengbeweisverfahren, soweit es um die Feststellung derjenigen beweisbedürftigen Umstände geht, die für den Tathergang, die Schuld des Täters und die Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Mit der Begrenzung auf die nur nach den Regeln der §§ 244 – 257 StPO verwendbaren Beweismitteln (Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein) soll die Einhaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes garantiert werden.

Die Beweiserhebung im Freibeweisverfahren ist zulässig, wenn sie der Feststellung der Prozessvoraussetzungen oder der Klärung sonstiger Verfahrensfragen, etwa die Ermittlung der Erreichbarkeit von Zeugen, dienen.

Die beide Bereiche betreffenden sogenannten doppelrelevanten Tatsachen können zunächst im Freibeweisverfahren geklärt werden, müssen aber mit den Mitteln des Strengbeweises erhärtet werden.

2. Die prozessuale Tat

a) Bedeutung

Der prozessuale Tatbegriff hat zum einen Bedeutung aufgrund der Regelung in § 264 Abs. StPO. Gegenstand der Urteilsfindung ist danach die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Das Gericht darf nur über den Lebenssachverhalt entscheiden, der in der Anklageschrift beschrieben ist. Frei ist das Gericht hingegen in der rechtlichen und tatsächlichen Bewertung der Tat.

Derselbe Tatbegriff liegt auch Art 103 Abs. 3 GG zugrunde. Ist jemand wegen einer Tat verurteilt worden, so kann er deswegen nicht erneut bestraft werden. War beispielsweise zum Zeitpunkt einer früheren Verurteilung nicht bekannt, dass der Täter weitere Straftatbestände erfüllt hat, so ist insgesamt Strafklageverbrauch eingetreten mit der Folge, dass eine „Nachverurteilung“ nicht mehr möglich ist.

b) Definition

Der prozessuale Tatbegriff ist nicht deckungsgleich mit dem materiell-rechtlichen Tatbegriff des § 52 StGB. In der Rechtsprechung sind einige wenige Fälle anerkannt, in denen trotz Realkonkurrenz nur eine prozessuale Tat angenommen wird.

Eine prozessuale Tat liegt nach der Rechtsprechung unter anderem dann vor, wenn mehrere Verhaltensweisen von einem einheitlichen Willen getragen werden und aufgrund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhanges derart eng miteinander verbunden sind, dass

sie für die natürliche Lebensanschauung als Einheit erscheinen. Es muss sich um einen einheitlichen geschichtlichen Vorgang handeln, der sich von anderen unterscheidet und innerhalb dessen der Beschuldigte unterschiedliche Straftatbestände verwirklicht haben soll.

c) Einzelne Probleme: Beispiele aus der Rechtsprechung

Nach den genannten Definitionen nimmt die Rechtsprechung nur eine prozessuale Tat an, wenn jemand einen Verkehrsunfall verursacht (§ 315 c StGB) und nach kurzem Anhalten eine Unfallflucht begeht (§ 142 StGB), obwohl in diesem Falle von zwei Handlungen im Sinne von § 53 StGB auszugehen wäre.

Problematisch ist die Bewertung, wenn Dauerdelikte mit sonstigen Tatbeständen zusammentreffen. So ist bei einem illegalen Waffenbesitz in Tateinheit mit unerlaubtem Gebrauch einer Schusswaffe von einer prozessualen Tat auszugehen. Fallen jedoch ein geringfügiges Dauerdelikt und eine schwerwiegendes Einzeldelikt zusammen (unerlaubter Waffenbesitz – Mord), entfällt die Klammerwirkung mit der Folge, dass zwei prozessuale Taten vorliegen.

Nicht unproblematisch können auch solche Fälle sein, in denen die ursprünglich angeklagte und die sich aus der Hauptverhandlung ergebende Tat durch zeitliches oder örtliches Auseinanderfallen, unterschiedliche Tatobjekte oder Änderung der Tathandlung unterscheiden. Stellt sich etwa heraus, dass der Diebstahl nicht am 05.05.2005 sondern am 25.04.2005 begangen worden ist, handelt es sich um eine unerhebliche Abweichung, falls keine Verwechslungsgefahr besteht. In diesem Falle könnte das Gericht wegen der Tat vom 25.04.2005 verurteilen, da die Voraussetzungen des § 264 Abs. 1 StPO gegeben sind (Jedoch wäre ein Hinweis analog § 265 StPO erforderlich). Ergibt sich in der Verhandlung etwa, dass der Täter seine Beute nicht aus dem ursprünglich angeklagten Diebstahl, sondern in Wahrheit aus einer Erpressung erlangt hat, wäre das Gericht an einer Verurteilung wegen Erpressung gehindert, da es sich um eine erhebliche Abweichung der Tathandlung handelt und somit eine andere prozessuale Tat vorliegt. In diesem Falle müsste wegen des angeklagten Diebstahls ein Freispruch erfolgen. Wegen der Erpressung könnte Nachtragsanklage erhoben oder ein neues Ermittlungsverfahren mit dem Ziel der späteren Anklageerhebung eingeleitet werden.

d) Verhältnis zu § 265 StPO

Diese Vorschrift eröffnet dem Gericht lediglich die Abweichung in der rechtliche Beurteilung des Falles. Eine Erweiterung des Prozessstoffes in tatsächlicher Hinsicht ist nicht zulässig, soweit damit der Rahmen der angeklagten Tat verlassen würde.

e) Nachtragsanklage gemäß § 266 StPO

§ 266 StPO eröffnet die Möglichkeit, in der Hauptverhandlung den Verfahrensstoff um weitere selbständige prozessuale Taten zu erweitern. Dadurch ist es unter anderem möglich, die oben dargestellten Probleme, etwa erhebliche Abweichungen im Tatablauf, zum Gegenstand der Urteilsfindung machen zu können. Erforderlich ist die Zustimmung des Angeklagten.

IV. Ablauf der Hauptverhandlung

1. Aufruf der Sache, § 243 Abs. 1 StPO

a) Prüfung der Anwesenheit

Zunächst prüft der Vorsitzende die Anwesenheit der geladenen Verfahrensbeteiligten (Angeklagte, Verteidiger, Staatsanwalt, Zeugen, Sachverständige). Ist der Angeklagte zugegen, werden in der Regel die Zeugen insgesamt belehrt und dann gebeten, den Sitzungssaal zunächst zu verlassen.

b) Möglichkeiten bei Abwesenheit des Angeklagten

Ist der Angeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin erschienen, besteht zum einen die Möglichkeit, gegen ihn Haftbefehl zu erlassen oder ihn zu einem neuen Termin vorzuführen, § 230 Abs. 2 StPO. Welche Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. So kommt bei im Ausland wohnhaften Angeklagten eine Vorführung aus praktischen Gründen nicht in Betracht.

Sehr gebräuchlich ist die Möglichkeit des Erlasses eines Strafbefehls gemäß § 408 a StPO. Dies setzt voraus, dass die zu verhängenden Rechtsfolgen überhaupt im Strafbefehlswege ausgesprochen werden dürfen.

Ist der Angeklagte, der Einspruch gegen einen Strafbefehl eingelegt hat, nicht erschienen, so wird der Einspruch gemäß § 412 StPO verworfen.

2. Erörterung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, § 243 Abs. 2 StPO

Die Erörterung der Personalien an dieser Stelle dient grundsätzlich nur der Feststellung der Identität der Angeklagten. In Brandenburg und Berlin werden von einigen Richtern bereits zu diesem Zeitpunkt die gesamten persönlichen Verhältnisse (Lebenslauf, wirtschaftliche Verhältnisse) erörtert. Allerdings bedarf es bei dieser Vorgehensweise eines

gesonderten Hinweises an den Angeklagten, dass er sich hierzu nicht äußern muss, denn die persönlichen Verhältnisse können für die Rechtsfolge von Bedeutung sein (Beruf/Verdienst).

3. Verlesung des Anklagesatzes, § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

Die Verlesung erfolgt durch den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft. Sie umfasst die Person des Angeklagten, den abstrakten und konkreten Anklagesatz und die Liste der angewendeten Vorschriften.

4. Belehrung des Angeklagten, § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

Der Vorsitzende erteilt den Hinweis, dass es dem Angeklagten freisteht, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Wird gegen diese Vorschrift verstoßen, so kann dies die Revision begründen.

5. Vernehmung des Angeklagten, § 243 Abs. 4 Sätze 2 und 3 StPO

Die Vernehmung erfolgt durch den Vorsitzenden. Dieser erteilt Staatsanwaltschaft und Verteidigern das Fragerecht. Zu beachten ist, dass ein Schweigen des Angeklagten grundsätzlich nicht gegen ihn verwendet werden darf.

6. Beweisaufnahme

a) Allgemeines

Auch die Beweisaufnahme erfolgt unter der Leitung des Vorsitzenden. Von besondere Bedeutung ist, dass das Gericht gemäß § 244 Abs. 2 StPO den Sachverhalte von Amts wegen aufzuklären hat. Hinsichtlich der Reihenfolge der Befragung gilt das zu der Vernehmung des Angeklagten Gesagte.

b) Zeugen, §§ 48 - 71 StPO

Es gilt der formale Zeugenbegriff: Entscheidend ist die Position in dem verhandelten Verfahren, unabhängig davon, ob der Zeuge wegen derselben Straftat in einem anderen Verfahren verfolgt wird.

Der Zeuge ist gemäß § 57 StPO über die Wahrheitspflicht und die Vereidigungsmöglichkeit zu belehren. Zudem ist er über die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen einer

Falschaussage aufzuklären. Hinsichtlich der Vereidigung ist zu beachten, dass die entsprechenden Regelungen in der StPO geändert worden sind und die Vereidigung nunmehr in der Praxis weniger als zuvor zum Tragen kommt.

c) Sachverständige, §§ 72 - 80 StPO

In der Praxis ist in der Verhandlung vor dem Strafrichter kaum mit einer Vernehmung von Gutachtern zu rechnen. Gutachten werden zumeist gemäß § 256 StPO durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt (Gutachten über Blutalkoholkonzentration, ärztliche Atteste).

d) Urkunden, §§ 249 - 256 StPO

Urkunden werden durch Verlesung zum Gegenstand der Beweisaufnahme. Zu beachten ist, dass Protokolle über frühere Vernehmungen Zeugenaussagen grundsätzlich nicht ersetzen dürfen (Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 250 StPO). Nur unter engen Voraussetzungen (vgl. hierzu § 251 StPO) ist die Verlesung etwa von Zeugenaussagen möglich. Hierbei stellt das Gesetz unterschiedliche Anforderungen an die Verlesbarkeit, indem es zwischen richterlichen und sonstigen Vernehmungen unterscheidet. Eine Verlesbarkeit kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Zeuge verstorben oder nicht erreichbar ist oder die Verfahrensbeteiligten zustimmen.

Eine Einschränkung erfährt § 251 StPO durch § 252 StPO: Nach der Zeugnisverweigerung ist die Verlesung eines Protokolls grundsätzlich unzulässig. Nach der Rechtsprechung ist in diesen Fällen nur die Vernehmung des seinerzeit mit der Vernehmung befasst gewesenen Richters zulässig.

e) Augenschein, § 86 StPO

Die Inaugenscheinnahme kommt etwa dann in Betracht, wenn Unfallskizzen, Tatwerkzeuge oder sonstige Gegenstände für das Verfahren von Bedeutung sind. Sonst bedient sich das Gericht sogenannter Augenscheinsgehilfen, indem etwa Polizeibeamte als Zeugen über ihre Beobachtungen (etwa am Tatort) vernommen werden.

7. Schlussvortrag/Plädoyer, § 258 Abs. 1 StPO

Im Anschluss an die Beweisaufnahme folgen – in dieser Reihenfolge - die Plädoyers der Staatsanwaltschaft, des Verteidigers und des Angeklagten.

8. Letztes Wort des Angeklagten, § 258 Abs. 2 StPO

Abschließend hat der Angeklagte das letzte Wort.

9. Beratung/Urteilsverkündung

Nach dem letzten Wort des Angeklagten berät das Gericht und verkündet anschließend das Urteil, §§ 260, 268 StPO

V. Einzelfragen

1. Grundsätze der Hauptverhandlung

a) Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, § 250 StPO

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz verlangt, dass die Beweismittel dem Gericht unmittelbar zugänglich gemacht werden müssen. In der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter hat dies insbesondere insofern Bedeutung, dass Zeugen selbst vernommen werden müssen und die Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmungen demgegenüber nachrangig ist.

b) Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, § 169 GVG

Die strafrichterliche Hauptverhandlung findet in der Regel öffentlich statt. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz begründet die Revision, § 338 Nr. 6 StPO.

Nur in bestimmten Fällen können die Öffentlichkeit (vgl. §§ 171 a ff GVG) oder bestimmte Personen (§§ 175 ff GVG) ausgeschlossen werden. Nicht öffentlich sind ferner Verhandlungen gegen Jugendliche, § 48 JGG.

2. Der Verteidiger

Der Verteidiger ist im Strafverfahren – als selbständiges Organ der Rechtspflege – mit zahlreichen Rechten und Pflichten ausgestattet.

Jeder Beschuldigte oder Angeklagte darf sich durch maximal drei Verteidiger vertreten lassen, § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO. Ein Verteidiger darf nicht mehrere Beschuldigte gleichzeitig vertreten, § 146 StPO.

Der für die Wahlverteidigung in Betracht kommende Personenkreis ist in § 138 StPO aufgeführt.

In Klausuren – in der Praxis ohnehin – kann die Frage der notwendigen Verteidigung (Beiordnung eines Pflichtverteidigers) von Bedeutung sein. Dieser wird gemäß §§ 141 und 142 StPO durch das Gericht bestellt, wenn die Voraussetzungen des § 140 StPO vorliegen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss im Rahmen des prozessualen Gutachtens in Klausurarbeiten zu erörtern sein.

Fälle der notwendigen Verteidigung sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verbrechen angeklagt wird (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO), die Hauptverhandlung vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht stattfindet (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO), oder wenn insbesondere die Schwere der Tat oder der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers gebietet (§ 140 Abs. 2 StPO). Insbesondere der letztgenannte Aspekt gebietet es, sich gegebenenfalls mit der hierzu vorhandenen Rechtsprechung zu befassen.

Der Verteidiger hat seinem Mandanten umfassenden Rechtsrat zu erteilen. Zu diesem Zwecke stehen ihm zahlreiche Rechte im Ermittlungs- und Strafverfahren zu: Er hat Anwesenheitsrechte bei Untersuchungshandlungen, §§ 168 c, d StPO, er hat das Recht auf Akteneinsicht, § 147 StPO, und ein Recht auf Umgang mit dem Beschuldigten, § 148 StPO.

3. Protokollierung

Im Strafverfahren ist die Protokollierung der Hauptverhandlung vorgeschrieben, § 271 StPO. Gemäß §§ 272 f StPO sind Ort und Tag der Hauptverhandlung, die Verfahrensbeteiligten, die Öffentlichkeit, die Straftat, der Gang und das Ergebnis der Hauptverhandlung und alle wesentlichen Förmlichkeiten (verlesene Schriftstücke, Anträge, Urteil) zu dokumentieren.

Im Verfahren vor dem Amtsgericht ist zudem das wesentliche Ergebnis von Vernehmungen zu protokollieren

Auf Antrag oder von Amts wegen erfolgt die wörtliche Protokollierung, falls es auf den Wortlaut ankommt.

L. Das Plädoyer

I. Allgemeines

Das Halten des Plädoyers bereitet den Rechtsreferendaren bisweilen zunächst einige Probleme, die sich nach einiger Zeit in der Station jedoch recht schnell legen. Wichtig ist

es, die Sitzungshandakten mit dem Ausbilder vor dem Termin gründlich zu besprechen. Der Referendar sollte sich zudem bemühen, vor der ersten selbständig wahrzunehmenden Sitzung als Zuhörer an einer Hauptverhandlung teilzunehmen, um sich Eindrücke von deren Ablauf und den Schlussvorträgen zu verschaffen.

Zu beachten ist ferner, dass Referendare nach der Urteilsverkündung keinen Rechtsmittelverzicht erklären dürfen. Soll ein Strafverfahren eingestellt werden (§§ 153 ff StPO), so darf der Referendar seine Zustimmung nur dann erteilen, wenn sein Ausbilder dies billigt.

II. Aufbau

Auch wenn es keine strikten Regeln für das Plädoyer gibt, empfiehlt sich folgender Aufbau:

1. Anrede

„Herr/Frau Vorsitzende(r)“, „Hohes Gericht“

2. Erwiesener Sachverhalt

Sodann erfolgt die Darstellung des nach der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Sitzungsvertreters feststehenden Sachverhaltes:

„Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung steht folgender Sachverhalt fest: Der Angeklagte entschloss sich am“

„Die Beweisaufnahme hat den Anklagevorwurf bestätigt. Der Angeklagte befuhr am ... mit seinem PKW“.

3. Beweiswürdigung

Der Umfang der Ausführungen zur Beweiswürdigung hängt unter anderem davon ab, ob der Angeklagte geständig war oder eine umfassende Würdigung von Zeugenaussagen oder sonstigen Beweismitteln vorzunehmen ist.

a) Angeklagter ist geständig

„Der Angeklagte räumt die ihm zur Last gelegte Tat geständig ein“

Bei einem Teilgeständnis könnte formuliert werden: „Der Angeklagte hat zugegeben, am Soweit er jedoch bestreitet,/behauptet,, wird er durch die Aussagen der Zeugen widerlegt. Diese haben glaubhaft bekundet, “.

b) Angeklagter bestreitet

„Der Angeklagte bestreitet, die in der Anklageschrift vorgeworfenen Taten begangen zu haben. Er lässt sich dahingehend ein, Er wird aber durch die Aussagen der Zeugen widerlegt. Diese haben angegeben, „.

4. Rechtliche Würdigung

Ausführliche Erörterungen sind an dieser Stelle nur in Ausnahmefällen erforderlich. In der Regel genügt eine Feststellung der verwirklichten Straftatbestände („Somit hat sich der Angeklagte eines Vergehens der Unterschlagung schuldig gemacht“).

5. Strafzumessung

Schwerpunkt des Plädoyers wird zumeist die Strafzumessung sein.

a) Darlegung des gesetzlichen Strafrahmens

Zunächst sollte festgestellt werden, welcher Strafrahmen insgesamt zur Verfügung steht. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang insbesondere unter anderem Qualifikationstatbestände, besonders schwere und minder schweren Fälle.

b) Abwägung

Anschließend erfolgt die genaue Abwägung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände. Es erscheint sinnvoll, zunächst – möglichst vollständig – die strafmildernden Aspekte darzulegen, anschließend die strafscharfenden Umstände.

Strafmildernd kann etwa berücksichtigt werden:

- zur Person: fehlende Vorstrafen, Vorleben, Alter
- zur Tat: Anlass, Notlage, Einflüsse anderer, geringe kriminelle Energie, nur Versuch, §§ 21, 17 StGB (gesetzliche Milderungsgründe), geringer Schaden
- Nachtatverhalten: Geständnis, Reue, Wiedergutmachung, Eigenschaden

Strafschärfend kann unter anderem berücksichtigt werden:

- zur Person: (einschlägige) Vorstrafen, Rückfallgeschwindigkeit, Bewährungsbrecher
- zur Tat: Rücksichtslosigkeit, kriminelle Energie, Berufsverbrecher, Gewinnstreben, Schadenshöhe, Umfang der Taten, Art der Verletzungen etc.

Kommt eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 2 Jahren in Betracht, ist die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung zu erörtern (vgl. § 56 StGB).

Ist die Verhängung einer Gesamtstrafe veranlasst, sind zu jeder einzelnen Tat die Rechtsfolgen zu beantragen (Einzelstrafen).

6. Antrag

Abschließend erfolgen die konkreten Anträge. In den meisten Fällen sollte dies keine Schwierigkeiten bereiten:

*„Ich beantrage daher, den Angeklagten wegen zu einer Geldstrafe von Tages-
sätzen zu je EURO zu verurteilen“*

*„Ich beantrage, den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe vonzu verurteilen (und
die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung auszusetzen)“*

*„Ich beantrage, gegen den Angeklagten wegen eine Geldstrafe von und wegen
..... eine Geldstrafe von festzusetzen und ihn zu einer Gesamtgeldstrafe von
zu verurteilen“.*

Zu beachten ist, dass häufig auch Nebenfolgen in Betracht kommen. Auch dies ist in den Schlussantrag aufzunehmen:

*„Ich beantrage ferner, auf Entziehung der Fahrerlaubnis und Einziehung des Führscheins
zu erkennen sowie anzuordnen, dass die Verwaltungsbehörde vor Ablauf von keine
neue Fahrerlaubnis erteilen darf“.*

„Zudem wird beantragt, das sichergestellte Messer einzuziehen“

M. Strafzumessung

I. Allgemeines

Grundkenntnisse der Strafzumessungsregelungen sind für den Referendar zunächst im Rahmen des Sitzungsdienstes von Bedeutung. Die Vorbesprechung der Akten mit dem Ausbilder genügt jedenfalls nicht, da sich in den Terminen regelmäßig nicht vorhersehbare Konstellationen ergeben, die ein selbständiges Umdenken und die Fähigkeit, zumindest die Grundregeln anwenden zu können, erfordern.

Darüber hinaus sind Grundkenntnisse auch bei der Klausurbearbeitung erforderlich, denn spätestens bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts ist in der Regel die Frage der Straferwartung zu erörtern. Eine konkrete Strafenbestimmung ist erforderlich, wenn die Aufgabenstellung in dem Entwurf eines Strafbefehls besteht.

II. Übersicht

1. Verwarnung mit Strafvorbehalt, §§ 59 ff StGB

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt kommt in der strafrichterlichen Praxis relativ selten zur Anwendung. Obwohl nach dem Gesetzeswortlaut desolate Einkommensverhältnisse ihren Niederschlag grundsätzlich in der Festsetzung sehr geringer Tagessatzhöhen zu finden haben, wird in der Praxis von der Anwendung dieser Regelungen zumeist dann Gebrauch gemacht, wenn der Täter vermögenslos ist, eine nennenswerte Geldstrafe kaum vollstreckbar wäre und die Voraussetzungen einer Verfahrenseinstellung nicht bejaht werden können. Hauptanwendungsbereich scheinen der Bereich der „kleineren“ Wirtschaftskriminalität und Verurteilungen wegen Unterhaltspflichtverletzung zu sein.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt kommt grundsätzlich dann in Betracht, wenn eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen verwirkt ist. Hinzu kommen müssen eine günstige Sozialprognose und besondere Umstände, nach denen es angezeigt ist, den Täter von Strafe zu verschonen. Die Verteidigung der Rechtsordnung darf die Verurteilung zu Strafe nicht gebieten.

Der Schuldspruch könnte – der Antrag entsprechend - wie folgt gefasst werden: Der Angeklagte ist des Diebstahls schuldig. Er wird deswegen verwarnt. Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 20 EURO bleibt vorbehalten.

Ähnlich wie bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe auf Bewährung werden eine Bewährungszeit und gegebenenfalls Weisungen festgesetzt. Werden die Weisungen erfüllt und führt sich der Verurteilte während der Bewährungszeit straffrei, so wird nach deren Ablauf festgestellt, dass es bei der Verwarnung sein Bewenden hat, § 59 a Abs. 2 StGB.

2. Geldstrafe, §§ 40 ff StGB

In der strafrichterlichen Praxis dürfte die Geldstrafe die am häufigsten verhängte Rechtsfolge sein. Der Schuldspruch könnte etwa lauten: Der Angeklagte wird zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 40 EURO verurteilt.

Die Anzahl der Tagessätze beträgt mindestens 5 und höchstens 360 Tagessätze, § 40 Abs. 1 StGB (im Falle einer Gesamtstrafe 720 Tagessätze, § 54 Abs. 2 StGB). Dieser Betrag richtet sich nach dem Maß der Schuld und dem Gewicht der Tat, unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten. Maßgeblich sind die allgemeinen Strafzumessungserwägungen, vgl. § 46 StGB.

Die Höhe des Tagessatzes beträgt mindestens 1 und höchstens 5000 EURO. Sie richtet sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten. Der Wert bezeichnet das Einkommen des Angeklagten pro Tag. Bemessungsgrundlage ist das monatliche Nettoeinkommen nebst sonstigen Einkünften. Dazu zählen auch Lohnersatzleistungen und Sozialleistungen. Davon abgezogen werden unter anderem Unterhaltsleistungen, nicht jedoch Mietzinsen oder Verpflichtungen aus privaten Darlehen.

Sofern die Voraussetzungen des § 42 StGB vorliegen, besteht die Verpflichtung, bereits im Urteil auf Zahlungserleichterungen zu erkennen. In der Praxis wird dieser Aspekt jedoch erst später – im Rahmen der Vollstreckung der Strafen – erörtert.

Zahlt der Verurteilte die Geldstrafe nicht und kommen überdies andere Vollstreckungsmöglichkeiten (etwa Erbringung gemeinnütziger Arbeit) nicht in Betracht, so ordnet die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde die Ersatzfreiheitsstrafe an, § 459 e StPO.

3. Freiheitsstrafe

a) Lebenslange Freiheitsstrafe

Eine lebenslange Freiheitsstrafe kann nur dann verhängt werden, wenn das Gesetz dies besonders vorsieht (z. B. § 211 StGB). Liegen die Voraussetzungen vor, ist zudem der Aspekt der besonderen Schwere der Schuld zu erörtern. Wird diese verneint, kann nach Verbüßung von 15 Jahren der Strafe die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung erfolgen, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 57 a StGB erfüllt sind.

b) Zeitige Freiheitsstrafe, §§ 38 ff StGB

aa) Allgemeines

Die Freiheitsstrafe beträgt gemäß § 38 Abs. 2 StGB mindestens 1 Monat und höchstens 15 Jahre. Die Obergrenze gilt auch für die Gesamtfreiheitsstrafe.

bb) Regelungsgehalt des § 47 StGB

Nach dieser Vorschrift kommt eine Freiheitsstrafe unter 6 Monaten nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist auf Geldstrafe zu erkennen.

Gemäß § 47 Abs. 2 StGB gilt dieser Grundsatz bei Vorliegen weiterer besonderer Voraussetzungen auch dann, wenn das Gesetz keine Geldstrafe (sondern nur Freiheitsstrafe) oder gar nur eine im Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe androht. Im letzteren Falle ist das Mindestmaß der Freiheitsstrafe in Tagessätze umzurechnen (1 Monat entspricht dann 30 Tagessätzen).

cc) Strafaussetzung zur Bewährung, §§ 56 ff StGB

Bei der Verhängung von Freiheitsstrafen ist die Frage der Strafaussetzung von erheblicher Bedeutung und wird in der Hauptverhandlung häufig streitig erörtert. Die Voraussetzungen für eine Strafaussetzung sind nach der Dauer der zur verhängenden Freiheitsstrafe unterschiedlich:

Bei Verurteilung bis zu einem Jahr kommt eine Strafaussetzung in Betracht, wenn eine günstige Prognose gestellt werden kann. Gängige Kriterien für die Beurteilung dieser Frage sind insbesondere die soziale Einbindung des Täters, (einschlägige) Vorstrafen, die Rückfallgeschwindigkeit, der Bewährungsbruch und das Nachtatverhalten, § 56 StGB. Liegt die Freiheitsstrafe über 6 Monaten, wird die Vollstreckung nicht ausgesetzt, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung gebietet, § 56 Abs. 3 StGB. Kriterien hierfür sind das allgemeine Rechtsempfinden und das Vertrauen der Bevölkerung in den Schutz der Rechtsordnung vor kriminellen Angriffen.

Bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zwei Jahren müssen - neben den vorgenannten Kriterien – besondere Umstände vorliegen, die die Strafaussetzung rechtfertigen, § 56 Abs. 2 StGB . Hier können unter anderem die Unreife des Täters, soziale Probleme, die Schadenshöhe oder die lange Verfahrensdauer Berücksichtigung finden.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von über zwei Jahren kann nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden.

Im Falle einer Strafaussetzung zur Bewährung legt das Gericht im Bewährungsbeschluss (nicht im Urteil) deren Dauer fest, § 56 a StGB. Ferner können Auflagen (Geldauflage, gemeinnützige Leistungen, Schadensiedergutmachung) und Weisungen (Meldepflicht, Entziehungskur etc) erteilt werden, §§ 56 b, 56 c StGB. Bei erneuter Straffälligkeit oder bestimmten Verstößen gegen die Auflagen oder Weisungen kann das Gericht die Strafaussetzung widerrufen, § 56 f StGB. Ansonsten wird die Strafe nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen, § 56 g StGB.

4. Sonstige Rechtsfolgen

In der Sitzungsvertretung, und ebenso in Klausurfällen (Prozessteil), sind zum Teil Probleme sonstiger Rechtsfolgen zu lösen. Zumindest die Grundzüge der einschlägigen Vorschriften müssen den Rechtsreferendaren geläufig sein.

a) Verfall, §§ 73 ff StGB

Die gerichtliche Anordnung des Verfalls setzt voraus, dass der Täter für die Tat oder aus der Tat etwas erlangt hat, § 73 Abs. 1 StGB. Beispiele hierfür sind das Geld, das der Dealer aus Drogenverkäufen erlangt hat, oder die Bezahlung des Gehilfen für seinen Anteil an einer Schleusung. Zu beachten ist, dass die Anordnung des Verfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn – etwa im Falle von Vermögensdelikten – dadurch Ersatzansprüche Dritter vereitelt würden (Vorrang der Rückgewinnungshilfe). Bekannt sollte ferner sein, dass der Verfall nicht nur hinsichtlich des unmittelbar Erlangten angeordnet werden kann, sondern auch hinsichtlich der daraus gezogenen Nutzungen oder des Wertersatzes, §§ 73 Abs. 2, 73 a StGB. Die Verfallsvorschriften ermöglichen mithin nicht nur den Zugriff auf das Drogengeld, sondern auch auf die damit erworbenen Wertgegenstände und das sonstige Vermögen des Dealers.

b) Einziehung, §§ 74 ff StGB

Gemäß § 74 StGB können unter anderem Tatwerkzeuge eingezogen werden. Dabei ist zu beachten, dass die Gegenstände zum Zeit der (gerichtlichen) Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen müssen, § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist eine Einziehung unabhängig von den Eigentumsverhältnissen auch dann zulässig, wenn die Gegenstände nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder die Gefahr besteht, dass sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden.

Davon abweichend lässt § 74 a StGB die Einziehung auch täterfremder Gegenstände zu, wenn das Gesetz auf diese Vorschrift verweist und die besonderen Voraussetzungen des § 74 a StGB vorliegen.

Hiervon abzugrenzen sind die sogenannten „Beziehungsgegenstände“. Dies sind solche Sachen und Rechte, die nicht Tatmittel, sondern notwendiger Gegenstand der Tat selbst sind (etwa das Fahrzeug beim Fahren ohne Fahrerlaubnis, die Waffe beim unerlaubten Waffenbesitz). In diesen Fällen richtet sich die Einziehung nicht nach § 74 StGB, sondern nach Sondervorschriften (etwa §§ 56 WaffG, 375 AO, 33 BtMG).

c) Entziehung der Fahrerlaubnis, Fahrverbot

In der praktischen Ausbildung und sehr oft auch in Examensklausuren sind die §§ 69, 69 a und 44 StGB von erheblicher Bedeutung.

Begeht jemand im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges etwa eine Straftat gemäß §§ 316 oder 315 c StGB, so ist er in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Rechtsfolge ist in diesen Fällen die Entziehung der Fahrerlaubnis. Während früher auch aus der Begehung anderer Straftaten auf die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen werden konnte (Beispiel: regelmäßiger Drogenhandel im PKW), soll dies nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch nicht mehr möglich sein. Im Einzelfall sei die positive Feststellung zu treffen, dass der Täter die Belange der Sicherheit des Straßenverkehrs den eigenen Interessen unterordne. Neben dem Entzug der Fahrerlaubnis ist dann eine Sperrfrist anzuordnen (sechs Monate bis 5 Jahre), innerhalb derer die Verwaltungsbehörde keine neue Fahrerlaubnis erteilen darf, § 69 a StGB.

Unter erleichterten Voraussetzungen kann gemäß § 44 StGB für die Dauer von einem bis zu drei Monaten ein Fahrverbot verhängt werden.

III. Bildung des gesetzlichen Strafrahmens

Im Rahmen der Strafzumessung ist zunächst der Strafrahmen zu ermitteln, der sich in den meisten Fällen unproblematisch aus der verwirklichten Strafvorschrift ergibt (Beispiel: Wohnungseinbruchdiebstahl gemäß §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB: 6 Monate bis 10 Jahre Freiheitsstrafe). In einigen Fällen sind jedoch Besonderheiten zu beachten.

1. Idealkonkurrenz, § 52 StGB

Im Falle der Idealkonkurrenz wird nur auf eine Strafe erkannt. Der Strafraum richtet sich dann nach der Vorschrift, die im Höchstmaß die schwerste Strafe androht. Die Strafe darf aber nicht milder sein, als die übrigen Straftatbestände es zulassen. Begeht der Täter einen Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, so liegt der Strafraum zwischen einem und fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe (Raub als Vorschrift mit der höchsten Strafandrohung).

2. Minder schwere Fälle

In einigen Fällen regelt das Gesetz minder schwere Fälle, die eine Reduzierung des Strafraums zulassen (z. B. in §§ 177, 218, 315, 315 b, 316 c, 249, 250 StGB). Hier ist im Einzelfall – unter Zuhilfenahme der jeweiligen Kommentierung - zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines minder schweren Falles vorliegen.

3. Besonders schwere Fälle

Entsprechendes gilt für die im Gesetz geregelten besonders schweren Fälle (z. B. in §§ 243, 212 Abs. 2, 267, 316 a, 266 StGB).

4. Milderung gemäß § 49 StGB

Eine Verschiebung des Strafraums nach unten ist ferner möglich, wenn Vorschriften auf § 49 Abs. 1 StGB verweisen. Ist dies der Fall, sind entsprechend dieser Vorschrift die Ober- und Untergrenzen des jeweiligen Grundstrafrahmens neu zu berechnen.

Zu beachten ist, dass einige Vorschriften die Strafmilderungsmöglichkeit des § 49 StGB nur zulassen (fakultativ, z. B. §§ 13, 17, 21, 23, 35 Abs. 1 StGB), andere Vorschriften hingegen (z. B. §§ 27, 28, 30 StGB) dessen Anwendung zwingend vorschreiben.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass derselbe Aspekt entweder gemäß § 49 Abs. 1 StGB zu einer Strafmilderung führen kann, andererseits aber auch die Einordnung als minder schwerer Fall ermöglicht. Beide Varianten sind grundsätzlich möglich. Gemäß § 50 StGB kann jedoch derselbe Aspekt nur einmal berücksichtigt werden (Beispiel versuchter Raub: entweder Milderung über § 49 StGB oder Annahme eines minder schweren Falles). Jedoch ist eine mehrmalige Milderung möglich, wenn mehrere Milderungsgründe vorliegen.

IV. Die Strafhöhenbestimmung (Kriterien)

1. Allgemeines

Ist der Grundstrafrahmen festgelegt, stellt sich die Frage, wie die Strafe konkret festzulegen ist. Maßstab hierfür ist die Schuld des Täters. Vorzunehmen ist eine Abwägung der für und gegen den Täter sprechende Umstände, § 46 Abs. 1 und 2 StGB. Die Einordnung in den ermittelten Strafrahmen bereitet Referendaren insbesondere zu Beginn der Ausbildung naturgemäß Probleme. Aus diesem Grunde soll hier versucht werden, eine grobe Übersicht über die gängigen Strafzumessungsaspekte zu bieten.

2. Einzelheiten

Bei der Bewertung der Schuld kann unterteilt werden in sich aus der Tatbestandsverwirklichung ergebende Aspekte und in solche, die mit dem Verhalten des Täters vor und nach der Tat im Zusammenhang stehen.

a) Tatbestandsverwirklichung

Hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung kann unterschieden werden zwischen Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht.

aa) Erfolgsunrecht

Unter dem Gesichtspunkt Erfolgsunrecht können unter anderem Art und Ausmaß der Tat berücksichtigt werden. Von erheblicher Bedeutung sind hierbei der Umfang des verursachten Schadens, die Intensität von Verletzungen, Spätfolgen beim Opfer etc.

bb) Handlungsunrecht

Unter dem Aspekt Handlungsunrecht können die Beweggründe des Täters, seine Ziele, die Gesinnung, das Maß der Pflichtwidrigkeit und das Ausmaß der kriminellen Energie berücksichtigt werden. Der Rädelsführer wird in der Regel empfindlicher zu bestrafen sein als der Mitläufer, der absichtlich handelnde Täter intensiver als der mit Eventualvorsatz handelnde.

b) Geschehen vor und nach der Tat

Hinsichtlich des Geschehens vor und nach der Tat kann unterschieden werden zwischen Vortatverhalten und Nachtatverhalten.

aa) Vortatverhalten

Beim Vortatverhalten sind nicht nur Aspekte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Tat eine Rolle spielen, sondern die gesamte vorherige Lebensführung des Täters. Von besonderem Gewicht sind hier die Vorstrafen des Täters. Dabei kommt es insbesondere auf die Anzahl der Vorstrafen und deren Höhe an. Besonders strafscharfend wirkt es sich aus, wenn der Täter während einer laufenden Bewährung neue Straftaten begangen hat. Auch die Rückfallgeschwindigkeit kann sich zu Lasten des Täters auswirken.

bb) Nachtatverhalten

Beim Nachtatverhalten kann sich das Bemühen um Schadenswiedergutmachung positiv auswirken. Von besonderer Bedeutung ist auch das Verhalten des Täters im Ermittlungsverfahren und vor Gericht. Im Rahmen der Strafzumessung werden Reue, Geständnis, Einsicht und Aufklärung der Tat regelmäßig honoriert.

V. Grundzüge der Gesamtstrafenbildung

Hat der Täter mehrere Taten (im Sinne von § 53 StGB) begangen, so ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen. Gemäß § 54 StGB geschieht dies in der Weise, dass die höchste verwirkte Einzelstrafe (Einsatzstrafe) erhöht wird, jedoch niedriger sein muss, als die Summe der verwirkten Einzelstrafen. Die Obergrenze beträgt 720 Tagessätze bei Gesamtgeldstrafen und 15 Jahre bei Gesamtfreiheitsstrafen.

Beispiel: Tat 1: 40 Tagessätze; Tat 2: 60 Tagessätze; Tat 3: 20 Tagessätze. Die Gesamtstrafe müsste über 60 Tagessätze betragen und weniger als 120 Tagessätze. In der Praxis würde etwa eine Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen verhängt.

Fallen Geldstrafe und Freiheitsstrafe zusammen, so wird in der Regel auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkannt, vgl. § 54 Abs. 3 StGB

Ist wegen zwei rechtlich selbständiger Handlungen (im Sinne von Tatmehrheit gemäß § 53 StGB) Anklage erhoben worden, und ist nur eine der Taten nicht nachweisbar, ist zu beantragen, den Angeklagten wegen der einen Tat zu verurteilen, während der anderen Tat hingegen freizusprechen. Dies gilt auch dann, wenn die beiden Handlungen als eine Tat im Sinne des § 264 StPO zu bewerten sind.

VI. Maßregeln der Besserung und Sicherung

1. Allgemeines

Die Maßregeln der Sicherung und Besserung spielen in Klausuren (soweit bekannt) keine Rolle. Auch in der praktischen Ausbildung werden Referendare mit dieser Thematik kaum in Berührung kommen. Nur der Vollständigkeit halber seien folgende Maßregeln aufgeführt:

2. Einzelne Maßregeln

a) Unterbringung in psychiatrischem Krankenhaus, § 63 StGB

Die Unterbringung nach dieser Vorschrift setzt voraus, dass der Täter eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit begangen hat und von ihm weitere erhebliche Straftaten zu erwarten sind und der deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

b) Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, § 64 StGB

Die Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB setzt voraus, dass der Täter eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit oder eine Rauschtat begangen hat, den Hang hat, alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel zu sich zu nehmen, und wenn infolge seines Hanges die Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Straftaten besteht.

c) Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, § 66 StGB

Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung kommt in Betracht, wenn der Täter eine erhebliche Freiheitsstrafe verwirkt hat und weitere Voraussetzungen vorliegen, etwa eine besondere Gefährlichkeit des Täters und erhebliche Vorverurteilungen. Von Bedeutung ist, dass die Sicherungsverwahrung neben der Strafe angeordnet wird.

d) Führungsaufsicht, §§ 68 ff

Die Anordnung der Führungsaufsicht kann erfolgen, wenn das Gesetz die Führungsaufsicht besonders vorsieht (z. B. §§ 256, 263 StGB), der Täter zeitige Freiheitsstrafe von

mindestens sechs Monaten verwirkt hat und die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten besteht. Für die Zeit der Überwachung wird ein Bewährungshelfer bestellt.

N. Beweismittel im Ermittlungsverfahren / Verwertungsverbote

I. Vernehmung von Beschuldigten

1. Pflicht zum Erscheinen

Eine Pflicht zum Erscheinen existiert im Ermittlungsverfahren nur gegenüber Gericht und Staatsanwaltschaft, §§ 133, 163 a Abs. 3 StPO. Auch der Staatsanwaltschaft stehen insofern die entsprechenden Zwangsmittel zu (Androhung der Vorführung u. a.).

Hingegen ist der Beschuldigte nicht verpflichtet, zur polizeilichen Vernehmung zu erscheinen.

2. Rechtliches Gehör

Gemäß § 163 a StPO ist der Beschuldigte spätestens vor Abschluss der Ermittlungen, zu vernehmen, falls nicht die Einstellung des Verfahrens erfolgt, § 163 a Abs. 1 Satz 1 StPO. In einfachen Verfahren reicht es aus, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben, § 163 a Abs. 1 Satz 2 StPO. In der Praxis erfolgt dies, insbesondere in Straßenverkehrssachen, durch Übersendung eines standardisierten Anhörbogens.

In den meisten Verfahren erfolgt die Vernehmung durch die Polizei (erster Zugriff), nur ausnahmsweise durch die Staatsanwaltschaft.

3. Belehrung

In der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zunächst der Tatvorwurf zu eröffnen, § 163 a Abs. 4 StPO. Anschließend ist der Beschuldigte darüber zu belehren, dass er keine Angaben machen muss, jederzeit einen Verteidiger seiner Wahl befragen darf und zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann, §§ 163 a, 136 StPO.

Die Belehrung ist zu protokollieren. Stellt sich während einer Zeugenvernehmung heraus, dass gegen den Zeugen ein Tatverdacht besteht, sollte eine Beschuldigtenvernehmung durchgeführt und entsprechend neu belehrt werden.

4. Inhalt der Vernehmung

Eine Wahrheitspflicht trifft den Beschuldigten nicht, auch nicht gegenüber Gericht und Staatsanwaltschaft. Gleichwohl kann sich auch ein Beschuldigter durch unwahre Anga-

ben in der Vernehmung gemäß den allgemeinen Vorschriften (z. B. §§ 145 d, 164, 185 ff StGB) strafbar machen. Der Beschuldigte darf ferner schweigen, woraus – außer bei der Teileinlassung – grundsätzlich keine negativen Schlüsse gezogen werden dürfen.

5. Vernehmungsmethoden

In der Praxis ist es üblich, den Beschuldigten zunächst im Zusammenhang reden zu lassen. Danach erfolgen konkrete Fragestellungen und Vorhalte.

Gemäß § 136 a StPO sind bestimmte Vernehmungsmethoden unzulässig (Misshandlung, Ermüdung, körperliche Eingriffe, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung, Hypnose u. a.). In einigen Bereichen ist die Abgrenzung problematisch. So ist zwar die Täuschung des Beschuldigten unzulässig (z.B.: Mittäter ist geständig); andererseits wird die „polizeiliche List“ als zulässig angesehen.

Gemäß § 136 a Abs. 3 StPO haben unzulässige Vernehmungsmethoden ein Verwertungsverbot zur Folge, auch wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt. Umstritten ist, ob das Verwertungsverbot auch eine Fernwirkung entfaltet. Nach der Rechtsprechung richtet sich dies nach den Umständen des Einzelfalles, wobei insbesondere die Grundrechtsrelevanz und die Intensität des Eingriffs zu berücksichtigen sind.

II. Zeugenvernehmung

1. Pflicht zum Erscheinen

Insoweit gelten die Ausführungen zu der Beschuldigtenvernehmung entsprechend. Die Anwesenheit und die Aussage ist gegenüber der Polizei nicht durchsetzbar, jedoch gegenüber Staatsanwaltschaft und Gericht, §§ 48 ff, 161 a StPO.

2. Zeugnisverweigerungsrechte, §§ 52 ff StPO

Von besonderer Bedeutung in der Praxis - und sehr häufig auch im Rahmen von Klausuren - sind die Zeugnisverweigerungsrechte. Diese gelten ggf. (sofern es sich um dieselbe prozessuale Tat handelt) auch im Verhältnis zu den Mitbeschuldigten, zu denen kein Angehörigenverhältnis besteht.

a) Angehörige des Beschuldigten, § 52 StPO

Nach dieser Vorschrift haben Verlobte, (auch ehemalige) Ehegatten, Verwandte oder Verschwägerte 1. Grades und Lebenspartner (im Sinne der neueren gesetzlichen Rege-

lungen) ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht. Die Aussage kann insgesamt verweigert werden.

Vor jeder Vernehmung ist über das Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren. Geschieht dies nicht, ist die Aussage nicht verwertbar. Der Umfang des Verwertungsverbot bestimmt sich nach § 252 StPO.

b) Berufsgeheimnisträger, § 53 StPO

Ein Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen steht unter anderem Geistlichen, Verteidigern, Rechtsanwälten, Pressemitarbeitern, Steuerberatern, Ärzten und Mitgliedern bestimmter Beratungsstellen (Familienplanung, Drogenberatung) zu.

Es erstreckt sich auf das, was ihnen im Rahmen der beruflichen Eigenschaft anvertraut worden ist. Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Beschuldigten ist möglich.

Gemäß § 53 a StPO gilt das Zeugnisverweigerungsrecht auch bezüglich der Gehilfen, § 53 a StPO.

Da die Angehörigen der Berufsgruppen in der Regel über ihr Zeugnisverweigerungsrecht informiert sind, ist eine Belehrung regelmäßig nicht erforderlich.

c) Verschwiegenheitspflicht öffentlich Bediensteter, § 54 StPO

Nach dieser Vorschrift sind öffentliche Bedienstete zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet und benötigen, sofern sie zu dienstlichen Belangen aussagen sollen, einer Aussagegenehmigung des Dienstherrn. Eine Aussage ohne Genehmigung führt jedoch nicht zu deren Unverwertbarkeit.

d) Auskunftsverweigerungsrecht, § 55 StPO

Das Auskunftsverweigerungsrecht gilt hinsichtlich der Beantwortung solcher Fragen, die den Zeugen oder einen Angehörigen im Sinne des § 52 StPO im Falle der Beantwortung der Gefahr der Strafverfolgung oder der Gefahr der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würden. Dieses Recht gilt nur hinsichtlich einzelner Fragen und verleiht nicht das Recht, die Aussage insgesamt zu verweigern.

Das Aussageverweigerungsrecht erlischt, wenn das gegen den Zeugen gerichtete Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

Ein Verstoß gegen § 55 StPO kann von dem Beschuldigten nicht gerügt werden, da sein Rechtskreis nicht betroffen ist.

III. Zwangsmittel

Auf die Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel ist regelmäßig im Prozessteil der Klausur einzugehen. Die wesentlichen Zwangsmittel der StPO sollten daher geläufig sein. Wenngleich es nach dem Wortlaut der JAO bzw. des JAG zulässig ist, den Entwurf eines Haftbefehls zum Gegenstand der Aufgabenstellung zu machen, wird dieser Aufgabentypus vom GJPA der Länder Berlin und Brandenburg nicht ausgegeben.

1. Untersuchungshaft

a) Allgemeines

Die Untersuchungshaft dient in erster Linie der Sicherung des Verfahrens durch die Anwesenheit des Angeklagten in der späteren Hauptverhandlung bzw. der Sicherung der Beweismittel. Daneben spielen aber auch rein präventive Aspekte eine Rolle, wie etwa der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäß § 112 a StPO verdeutlicht.

b) Vorläufige Festnahme, § 127 StPO

Dem Erlass eines Haftbefehls geht meist die vorläufige Festnahme voraus. Gemäß § 127 Abs. 1 StPO hat jedermann die Befugnis der Festnahme, wenn ein Täter auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird und der Flucht verdächtig ist oder seine Identität zweifelhaft ist. Gemäß § 127 Abs. 2 StPO sind Staatsanwaltschaft und Polizei darüber hinaus zur Festnahme berechtigt, wenn die Voraussetzungen eines Haft- oder Unterbringungsbefehls vorliegen.

Die vorläufige Festnahme ist ohne richterliche Anordnung möglich und eröffnet die Befugnis zum Festhalten, zur vorübergehenden Verwahrung und gegebenenfalls zur Anwendung von Zwang und körperlicher Gewalt. § 127 StPO ist daher auch von Bedeutung als Rechtfertigungsgrund im Rahmen der §§ 223 ff, 240, 239 StGB.

Die polizeiliche Festnahme kann abgewendet werden durch Leistung einer Sicherheit und die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten, §§ 127 a, 116 a StPO.

Gemäß § 128 StPO ist der Festgenommene spätestens am Tage nach der Festnahme dem zuständigen Haftrichter vorzuführen und dort zu vernehmen. Anderenfalls ist der Festgenommene freizulassen.

c) Voraussetzungen der Untersuchungshaft

aa) Dringender Tatverdacht

Der dringende Tatverdacht setzt die - gemessen am aktuellen Stand der Ermittlungen - die hohe Wahrscheinlichkeit voraus, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer

rechtswidrig und schuldhaft begangenen Straftat ist; der Verdacht muss auf Tatsachen beruhen. Da die Dringlichkeit des Tatverdachts am Fortgang des Ermittlungsverfahrens zu messen ist, spricht man von der Relativität des dringenden Tatverdachts. Das bedeutet, dass ganz am Anfang eines Ermittlungsverfahrens ein dringender Tatverdacht auch dann vorliegen kann, wenn noch keine Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht (dringender Tatverdacht geringer als hinreichender Tatverdacht). Am Ende eines Ermittlungsverfahrens, also nach Ausschöpfung aller Ermittlungsanhalte, ist ein dringender Tatverdacht ein stärkerer Verdachtsgrad als der hinreichende Tatverdacht.

Wichtig – auch im Rahmen von Klausuren – ist, dass der dringende Tatverdacht nur aufgrund verwertbarer Beweismittel angenommen werden kann.

bb) Haftgrund

Die in §§ 112 Abs. 2 StPO aufgeführten Haftgründe gelten alternativ. Es genügt, wenn ein Haftgrund gegeben ist. Der Haftgrund gemäß § 112 a Abs. 1 ist gemäß § 112 a Abs. 2 subsidiär.

Der Haftgrund der Flucht liegt vor, wenn der Beschuldigte flüchtig ist. Er muss für die deutschen Strafverfolgungsbehörden un erreichbar sein, etwa durch Aufgabe der Wohnung oder Absetzen ins Ausland.

Die Fluchtgefahr erfordert die Wahrscheinlichkeit, dass sich der Täter der Strafverfolgung entziehen wird. Wesentliches Kriterium hierfür ist die konkrete Straferwartung. Je höher diese ist, umso mehr spricht für die Fluchtgefahr. Weitere Aspekte sind die sozialen Bindungen des Beschuldigten (Familie, Arbeitsplatz, festes Einkommen, fester Wohnsitz).

Der Haftgrund der Verdunklungsgefahr setzt den konkreten Verdacht voraus, dass es zu Verdunklungshandlungen kommen wird (Einwirken auf Zeugen, Beiseiteschaffen von Beweismitteln).

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr kommt nur im Falle des Vorliegens der in § 112 a StPO aufgeführten Katalogtaten in Betracht. Zudem muss die hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein, dass der Beschuldigte vor der Verurteilung weitere vergleichbare erhebliche Straftaten begehen wird.

Soweit ein Fall des § 112 Abs. 3 StPO gegeben ist, sei angemerkt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gleichwohl die Haftgründe zu erörtern sind, wobei die Anforderungen freilich geringer sind.

cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, § 112 Abs. 1 Satz 2 StPO

Schließlich muss der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleiben. Die Anordnung der Untersuchungshaft darf nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe stehen.

Eine Konkretisierung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Bereich der geringfügigeren Kriminalität enthält § 113 StPO. Danach ist in Fällen mit geringer Straferwartung (bis 6 Monate Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis 180 Tagesätze) die Untersuchungshaft nur unter besonderen Voraussetzungen anzuordnen.

d) Inhalt des Haftbefehls

Der Inhalt des Haftbefehls ist in § 114 StPO geregelt. Ähnlich wie in der Anklageschrift sind die Personalien des Beschuldigten, Zeit und Ort der Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Tat, die prozessuale Tat und die anzuwendenden Strafvorschriften anzugeben. Darüber hinaus sind Ausführungen zu den Haftgründen, den Tatsachen, aus denen sich Haftgründe und Tatverdacht ergeben (Beweismittel), und ggf. Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit erforderlich.

Beispiel:

Amtsgericht Frankfurt (Oder)
5.3 Gs 115/05

Frankfurt (Oder), den 04.03.2005

Haftbefehl

Gegen den Beschuldigten Ernst Maier, geboren am

Wird die Untersuchungshaft angeordnet.

Er ist dringend verdächtig,

am 03.03.2005 in Frankfurt (Oder)

mittels eines gefährlichen Werkzeuges einen anderen körperlich misshandelt
zu haben.

Ihm wird zur Last gelegt:

Am Tattage gegen 22.30 versetzte der Beschuldigte dem Zeugen

Vergehen gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Dieser Sachverhalt steht fest aufgrund der Angaben des Beschuldigten und der Aussagen der Zeugen Müller und Schulze.

Es besteht der Haftgrund der Fluchtgefahr. Der Beschuldigte ist erheblich vorbestraft. Er ist allein im Zeitraum von 1999 bis 2004 in drei Fällen wegen verschiedener Gewaltdelikte zu bedingten Freiheitsstrafen verurteilt worden. Zuletzt verurteilte ihn das Amtsgericht Bochum am 20.02.2005 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren auf Bewährung. Aufgrund der hohen Rückfallgeschwindigkeit hat der Beschuldigte nunmehr mit einer nicht mehr bewährungsfähigen Freiheitsstrafe zu rechnen. Er ist seit 1995 arbeitslos. Seine familiären Bindungen erscheinen nicht ausreichend, um dem Fluchtanreiz wirksam zu begegnen.

Mildere Mittel kommen nicht in Betracht. Die Anordnung der Untersuchungshaft steht nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe.

Unterschrift des Richters

e) Praktische Durchführung

Die Umsetzung des Haftbefehls erfolgt je nach den Umständen der Festnahme unterschiedlich.

Nach der vorläufigen Festnahme erfolgt gemäß § 128 StPO die Vorführung beim Amtsgericht, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist. Der Richter vernimmt den Beschuldigten, erlässt gegebenenfalls den Haftbefehl und erteilt die erforderliche Belehrung.

Nach der Festnahme aufgrund eines bestehenden Haftbefehls erfolgt die Bekanntmachung bei der Verhaftung, § 114 a StPO. Anschließend erfolgt die Vorführung beim zuständigen Richter, §§ 115, 115 a StPO.

Gemäß § 116 StPO kann der Haftbefehl – als milderes Mittel - außer Vollzug gesetzt werden, wenn der Beschuldigte etwa eine Kaution hinterlegt. Eine spätere „In-Vollzugsetzung“ ist nur unter den Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 StPO möglich, etwa bei der Verletzung von Auflagen.

f) Haftprüfung, Rechtsbehelfe

Von Bedeutung ist zunächst, dass der Beschuldigte einen Anspruch auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers für die Dauer der Haft haben kann, wenn deren Vollzug mindestens drei Monate andauert, § 117 Abs. 4 StPO.

Gemäß § 117 Abs. 5 StPO findet von Amts wegen die Haftprüfung statt, wenn der Beschuldigte drei Monate in Untersuchungshaft war und er noch keinen Verteidiger hat.

Die Prüfung erfolgt durch den Haftrichter (§ 126 Abs. 1 StPO), nach Anklageerhebung durch das erkennende Gericht (§ 126 Abs. 2 StPO). Überprüft werden in diesem Rahmen die Voraussetzungen des Haftbefehls nach Aktenlage.

Nach sechs Monaten erfolgt gemäß §§ 121 f StPO von Amts wegen die Haftprüfung durch das Oberlandesgericht. Die Prüfung muss nach jeweils drei Monaten wiederholt werden, § 122 Abs. 4 Satz 2 StPO. Für die Zwischenzeit ist die Übertragung durch das OLG auf das erkennende Gericht für weitere drei Monate möglich, § 122 Abs. 2 StPO.

Neben den Voraussetzungen des Haftbefehls überprüft das Oberlandesgericht, ob die Schwierigkeiten oder der Umfang der Ermittlungen ein Urteil noch nicht zugelassen haben. Fällt diese Prüfung negativ aus, wird der Haftbefehl in der Regel aufgehoben.

Sonstige Haftprüfungen erfolgen von Amts wegen mit der Eröffnung des Hauptverfahrens, § 207 IV StPO (wichtig für die Anträge in Anklageschrift im Rahmen von Haftsa-chen) und bei der Verurteilung, § 268 b StPO (wichtig im Rahmen des Schlussantrages der Staatsanwaltschaft: ggf. ist Haftfortdauer zu beantragen).

Neben den Haftprüfungen von Amts wegen kann der Beschuldigte zu jedem Zeitpunkt der Dauer der Untersuchungshaft die Haftprüfung beantragen, § 117 Abs. 1 StPO. Diese hat durch den Haftrichter spätestens zwei Wochen nach dem Antrag zu erfolgen. In der Regel erfolgt diese durch mündliche Verhandlung, § 118 StPO, bei weiterer Haftprüfung erfolgt erst nach 2 Monaten eine erneute mündliche Verhandlung, § 118 Abs. 2 StPO.

Schließlich kann der Beschuldigte gegen den Haftbefehl Haftbeschwerde nach Maßgabe der §§ 304 ff StPO beim iudex a quo einlegen. Hilft der Haftrichter der Beschwerde nicht ab, entscheidet das Beschwerdegericht (in der Regel die Strafkammer beim Landgericht, § 73 GVG). Gegen deren Entscheidung steht dem Beschuldigten die weitere Beschwerde zu, über die das Oberlandesgericht entscheidet, § 310 StPO. Solange eine Haftprüfung andauert, ist die Haftbeschwerde unzulässig, § 117 Abs. 2 StPO.

2. Körperliche Untersuchung, §§ 81 a ff StPO

§ 81 a StPO regelt die körperliche Untersuchung des Beschuldigten und die Entnahme von Blut und Körperzellen. Ziel der Untersuchung muss die Feststellung verfahrensrele-

vanter Tatsachen sein. Die körperliche Untersuchung darf durch die Polizei vorgenommen werden, körperliche Eingriffe nur durch Ärzte.

Die Anordnung erfolgt durch den Ermittlungsrichter, bei Gefahr im Verzug auch durch Staatsanwaltschaft oder die Polizei. In der Praxis werden die Anordnungen insbesondere im Bereich der Verfolgung von Straßenverkehrsdelikten sehr häufig von der Polizei getroffen, da bei einer Verzögerung kaum verwertbare Beweismittel, etwa zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration, gewonnen werden könnten.

Weigert sich der Beschuldigte, die Untersuchung zu dulden, ist § 81 a StPO zugleich Rechtsgrundlage für das Festhalten des Beschuldigten und für sonstige Zwangsmittel zur Sicherung der Durchführung der Maßnahmen.

Die erkennungsdienstliche Behandlung gemäß § 81 b StPO unterliegt der Anordnungs-kompetenz der Polizei und – soweit es um ein Ermittlungsverfahren geht - der Staatsanwaltschaft. Zu beachten ist, dass § 81 b StPO nicht nur Strafprozessrecht, sondern auch Polizeirecht („für die Zwecke des Erkennungsdienstes“) regelt.

Die Untersuchung Dritter ist in § 81 c StPO gesondert geregelt. Sie ist nur zulässig zur Spurensuche oder Feststellung der Abstammung. Zeugnisverweigerungsberechtigte Angehörige dürfen die Entnahme der Blutprobe verweigern. Die Anordnungs-kompetenz entspricht der des § 81 a StPO.

In der Praxis erheblich an Bedeutung gewonnen hat in den letzten Jahren die nunmehr in den §§ 81 e - 81 g StPO geregelte DNA-Analyse. Die Anordnungs-kompetenz für die molekular-genetische Untersuchung des auf Grundlage des § 81 a StPO gewonnenen Materials liegt allein beim Richter. Während die Untersuchung gemäß § 81 e, 81 f StPO gegenwärtig geführte Ermittlungsverfahren betreffen muss, ist gemäß § 81 g StPO auch für Untersuchung für zukünftige Strafverfahren zulässig, falls eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt und hinsichtlich des Beschuldigten eine ungünstige Prognose zu stellen ist. Darüber hinaus ist nach dem DNA-Identitätsfeststellungsgesetz auch die retrograde Erfassung möglich. Danach kann auch in Fällen von Verurteilungen aus der Vergangenheit wegen bestimmter Katalogtaten und ungünstiger Prognose eine Untersuchung von DNA-Material und dessen Speicherung erfolgen.

Aufgrund der recht jungen gesetzlichen Regelungen im Bereich der DNA-Analyse ist die Rechtsprechung im Fluss, so dass bei der Klausurbearbeitung eine Auseinandersetzung mit der aktuellen Kommentierung angezeigt sein dürfte.

3. Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, § 111 a StPO

Voraussetzung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist der dringende Verdacht des späteren Entzugs der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB. In der Praxis erfolgt zunächst die Sicherstellung des Führerscheins durch die Polizei. Legt der Beschuldigte dagegen

Widerspruch ein, ist eine richterliche Entscheidung gemäß § 111 a StPO zu bewirken. Im Rahmen der Sitzungsververtretung ist zu beachten, dass die Dauer der vorläufigen Entziehung bei der Bemessung der Sperrfrist im Urteil zu berücksichtigen ist.

4. Durchsuchung, §§ 102 ff StPO

a) Allgemeines

Auch hier liegt die Anordnungscompetenz beim Richter, bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung durch Staatsanwaltschaft oder Polizei erfolgen, § 105 StPO.

Durchsuchungsobjekt können Wohnungen, Personen und Sachen sein; Zwecke der Durchsuchung sind Spurensicherung, Ergreifen von Verdächtigen und Auffinden von Beweismitteln und Einziehungsgegenständen.

b) Durchsuchungssubjekte

Durchsuchungssubjekt kann zum einen gemäß § 102 StPO der Verdächtige sein. Die Durchsuchung bei Dritten regelt § 103 StPO. In diesen Fällen sind in dem richterlichen Beschluss die Tat und der Zweck der Durchsuchung genau zu bezeichnen.

c) Durchführung

Hinsichtlich der Durchführung der Durchsuchung ist zum einen zu beachten, dass die Durchsuchung zur Nachtzeit besondere Voraussetzungen unterliegt, § 104 StPO. Zum anderen müssen bei der Durchsuchung unter Umständen Gemeindevertreter anwesend sein, wenn Staatsanwalt oder Richter nicht an der Durchsuchung teilnehmen, § 105 Abs. 2 StPO.

d) Besondere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In den vergangenen Jahren hat sich das Bundesverfassungsgericht mehrfach und unter verschiedenen Gesichtspunkten zu rechtlichen Problemen im Zusammenhang mit der Durchsuchung geäußert. Zu beachten ist, dass die aufgestellten Grundsätze nicht nur für die Wohnraumdurchsuchung Gültigkeit entfalten, sondern für den gesamten Bereich der prozessualen Zwangsmaßnahmen zu beachten sind.

Zu dem Aspekt des Rechtsschutzes hat sich das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 30.07.1997 - BvR 817/90 - (NStZ 1997, S. 447) zu Frage des Rechtsschutzes gegen bereits vollzogene Durchsuchungen wie folgt positioniert: Art 19 Abs. 4

GG ermöglicht die Gewährung von Rechtsschutz auch in Fällen tatsächlich nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe. Mithin auch dann, wenn die richterliche Durchsuchungsanordnung bereits vollzogen ist und der Feststellungsantrag an sich unzulässig wäre. Dieser Grundsatz wird wohl auch für sonstige prozessuale Maßnahmen Gültigkeit beanspruchen.

In der Entscheidung vom 20.02.2001 - 2 BvR 1444/00 – (StV 2001, S. 4 ff) hat sich das Bundesverfassungsgericht zu dem Begriff der „Gefahr im Verzug“ geäußert. Danach ist dieser Begriff wegen der Grundrechtsrelevanz (Art 13 Abs. 2 GG) eng auszulegen und mit Tatsachen zu begründen. Vermutungen reichen nicht aus. Aufgrund dieser Erwägungen muss die Regelzuständigkeit des Richters durch Schaffung tatsächlicher und rechtlicher Vorkehrungen auch in der Masse der Alltagsfälle gewahrt bleiben. Die Annahme von "Gefahr im Verzug" unterliegt der unbeschränkten gerichtlichen Kontrolle und bedarf der Darlegung in den Ermittlungsakten.

5. Beschlagnahme, §§ 94 ff, 111 b ff StPO

Beschlagnahme bedeutet allgemein die Sicherstellung von Sachen gegen den Willen des Besitzers.

Die Beschlagnahme von Beweismitteln richtet sich nach §§ 94 ff StPO. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anfangsverdachts und die Beweisbedeutung der zu beschlagnahmenden Sachen. Bei der Sicherung von Einziehungs- oder Verfallgegenständen sind die §§ 111 b, 111 c StPO Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme. In beiden Fällen erfolgt die Anordnung durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch Staatsanwaltschaft oder Polizei. Die §§ 111 b ff StPO enthalten zudem Sonderregelungen für die Beschlagnahme von Rechten und unbeweglichen Sachen, die jedoch kaum von Examensrelevanz sein dürften.

In dem Beschlagnahmebeschluss sind der Gegenstand der Beschlagnahme, die zugrunde liegenden Tatsachen und der Zweck genau zu bezeichnen. Die in der Praxis häufig verwendete Verknüpfung mit dem Durchsuchungsbeschluss dürfte wohl unzulässig sein.

Zu beachten ist ferner die Regelung in § 97 StPO. Danach unterliegen Gegenstände, die sich im Alleingewahrsam eines Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden, nicht der Beschlagnahme. Der Verstoß gegen diese Regelung führt zu einem Verwertungsverbot.

Bei der Bearbeitung von Klausuren ist – neben der Frage der Verwertbarkeit – bisweilen zu beachten, dass in der Begleitverfügung ein richterlicher Beschlagnahmebeschluss zu beantragen sein kann. Sind Gegenstände durch die Polizei sichergestellt worden und legt der Beschuldigte dagegen Widerspruch ein oder begehrt erkennbar die Herausgabe, so bedarf es einer richterlichen Entscheidung, auf die hinzuwirken ist.

6. Überwachung des Fernmeldeverkehrs, §§ 100 a, 100 b StPO

Prozessuale Verwertbarkeitsprobleme können sich auch aus der Überwachung des Fernmeldeverkehrs ergeben.

Die Anordnung erfolgt durch den Richter, bei Gefahr im Verzug durch die Staatsanwaltschaft. Im letzten Fall ist nach drei Tagen die richterliche Bestätigung erforderlich. Voraussetzung ist der Verdacht einer Katalogtat. Zudem muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben. Objekte können der Beschuldigte und Dritte sein. Die Verwertung in der Hauptverhandlung erfolgt durch die Verlesung des Aufzeichnungsprotokolls oder durch Anhören.

Aus einer Überwachung gewonnene Erkenntnisse bezüglich Nichtkatalogtaten sind grundsätzlich nicht verwertbar, vgl. § 100 b Abs. 5 StPO. Im Einzelfall kann aber zu überprüfen sein, ob darauf weitere Ermittlungen gestützt werden können. Möglich ist jedoch die Verwertung von Erkenntnissen hinsichtlich anderer Katalogtaten als derer, die Gegenstand der Überwachungsanordnung waren.

7. Rasterfahndung, §§ 98 a, 98 b StPO

Nach diesen Regelungen ist der maschinelle Abgleich personenbezogener Daten zulässig, wenn bestimmte Katalogtaten vorliegen und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt. Auch dieser Eingriff steht unter Richtervorbehalt, bei Gefahr im Verzug sind Staatsanwaltschaft und Polizei anordnungsbefugt.

8. Einsatz technischer Mittel, § 100 c StPO

Das Herstellen von Bildaufzeichnungen u. a. ist bei Straftaten von erheblicher Bedeutung zulässig, § 100 c Abs. 1 Nr. 1 StPO. Die Anordnung erfolgt durch Staatsanwaltschaft oder Polizei.

Unter Richtervorbehalt steht hingegen das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes gemäß § 100 c Abs. 1 Nr. 2 StPO. Voraussetzung ist eine Katalogtat gemäß § 100 a StPO und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Aufgrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 03.03.2004 – 1BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99 – ist das Abhören des in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochenen Wortes gemäß § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO nunmehr nicht mehr zulässig.

9. Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110 a ff StPO

Der Einsatz eines verdeckten Ermittlers bedeutet, dass ein Polizeibeamter unter einer Legende auftritt. Voraussetzung ist das Vorliegen einer Katalogstraftat von erheblicher Bedeutung, § 110 a Abs. 1 StPO.

Grundsätzlich ist die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erforderlich, beim Betreten von Wohnungen oder im Falle von Ermittlungen gegen bestimmte Personen die Anordnung durch einen Richter, § 110 b StPO.

Die Verwertung von Erkenntnissen ist in anderen Verfahren nur im Falle von Katalogtaten zulässig.

O. Der Ermittlungsrichter

Die Aufgabe des Ermittlungsrichters ist in § 162 StPO umschrieben. Besteht im Ermittlungsverfahren die Notwendigkeit, unter Richtervorbehalt stehende prozessuale Maßnahmen herbeizuführen, beantragt die Staatsanwaltschaft die entsprechende Entscheidung des Ermittlungsrichters des Amtsgerichts (Durchsuchungs- oder, Beschlagnahmebeschluss, Haftbefehl etc.).

Zuständig ist immer der Ermittlungsrichter, in dessen Bezirk die prozessuale Handlung durchgeführt werden soll. Sollen Maßnahmen in mindestens zwei verschiedenen Gerichtsbezirken durchgeführt werden, ist der Ermittlungsrichter am Sitz der Staatsanwaltschaft örtlich zuständig.

Die Aufgaben der Ermittlungsrichter werden durch die Geschäftsverteilung geregelt und zumeist unter den Strafrichtern beim Amtsgericht aufgeteilt. Auch an den Wochenenden ist bei den Amtsgerichten ein entsprechender Bereitschaftsdienst eingerichtet.

Ein Beschluss des Ermittlungsrichter könnte etwa folgende Form haben:

Amtsgericht Bernau

Bernau,, den 04.03.2005

5.3 Gs 115/05

Beschluss

In dem Ermittlungsverfahren

gegen den Max Müller, geboren am, wohnhaft

wird gemäß § 102 StPO die Durchsuchung seiner Wohnräume in der Bahnhofstraße 15 in Bernau, sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen, insbesondere seines PKW Opel Vectra, amtliches Kennzeichen BAR-XY 123, angeordnet.

Er ist des schweren Raubes gemäß §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB verdächtig. Nach den polizeilichen Ermittlungen besteht der Verdacht, dass der Beschuldigte am 20.05.2005 gemeinsam mit den anderweitig Verfolgten Schmidt und Huber unter Verwendung von Schusswaffen die Postfiliale in Zepernick überfallen und dadurch Bargeld in Höhe von 25.000 EURO erbeutet hat.

Es ist damit zu rechnen, dass in der Wohnung die bei dem Überfall genutzte Täterkleidung gefunden wird. Die Zeugen Schneider und Meyer haben die Kleidung der Täter präzise beschrieben und den Beschuldigten im Rahmen einer Wahllichtbildvorlage identifiziert.

.....

Unterschrift des Richters

P. Spezielle Verwertungsprobleme im Rahmen der Hauptverhandlung

Bei der Abfassung von Examensklausuren stellen sich häufig Probleme im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit von Zeugen bzw. der Verlesung von Vernehmungsprotokollen. Aus diesem Grunde erfolgt an dieser Stelle der Versuch der Darstellung einer groben Übersicht über einige der in Betracht kommenden Fragestellungen.

I. Probleme im Rahmen von Zeugenvernehmungen

1. Unterbliebene Belehrung gemäß § 57 StPO (Wahrheitspflicht)

Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist in dem Verfahren gegen den Angeklagten unbeachtlich, da es sich dabei um eine Ordnungsvorschrift handelt, die nur dem Schutz des Zeugen dient (Rechtskreistheorie)

2. Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO

a) Unterlassene Belehrung

Die entgegen § 52 Abs. 3 Satz 1 StPO unterbliebene Belehrung macht die Aussage des Zeugen unverwertbar, da auch der Rechtskreis des Angeklagten tangiert ist

Ein Mitangeklagter kann die unterlassene Belehrung eines Zeugen, der nicht sein Angehöriger war, rügen, falls dessen Aussage gegen ihn verwertet worden ist

b) Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts

Das Zeugnisverweigerungsrecht erlischt bei rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gegen den Angehörigen und mit dessen Tod

3. Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 StPO

§ 53 StPO begründet grundsätzlich keine Belehrungspflicht (Ausnahme: Der Zeuge kennt sein Zeugnisverweigerungsrecht offensichtlich nicht). Die unzutreffende Belehrung ist hingegen revisibel, da der Rechtskreis des Angeklagten betroffen ist

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Angaben des Zeugen, der entgegen seiner Verschwiegenheitspflicht Angaben macht, gleichwohl verwertbar.

4. Unterbliebene Belehrung über Auskunftsverweigerungsrecht

Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht gem. § 55 Abs. 2 StPO begründet kein Verwertungsverbot, da § 55 nur die Interessen des Zeugen schützt („Rechtskreistheorie“). Jedoch fehlt es an der Verwertbarkeit in dem Verfahren gegen den Zeugen.

II. Probleme des Urkundsbeweises

1. Zulässigkeit des Urkundsbeweises, § 249 StPO

§ 249 StPO bestimmt zunächst, dass Urkunden grundsätzlich verlesen werden können.

2. Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 250 StPO

§ 250 StPO schränkt die vorgenannte Vorschrift insofern ein, als die Vernehmung der Person vorrangig ist gegenüber der Verlesung deren früherer Aussage.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz verbietet jedoch nicht die Vernehmung von „Zeugen vom Hörensagen“ (z. B. von Vernehmungsbeamte)

3. Verlesung von Aussagen, § 251 StPO

Eine Ausnahmeregelung zu § 250 StPO beinhaltet wiederum § 251 StPO. Danach können Protokolle unter bestimmten Voraussetzungen durch Verlesung in das Verfahren

eingeführt werden. Es wird unterschieden zwischen richterlichen und sonstigen Vernehmungen.

a) Verlesung nicht-richterlicher Protokolle (251 Abs. 1 StPO)

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verlesung solcher Protokolle ist abschließend aufgeführt (Tod des Vernommenen; fehlende Vernehmbarkeit für nicht absehbare Zeit; soweit der Angeklagte einen Verteidiger hat: Einverständnis aller Prozessbeteiligten; die Urkunde betrifft das Vorliegen oder die Höhe eines Vermögensschadens). Nach dieser Vorschrift dürften grundsätzlich auch – etwa wegen eines Verstoßes gegen § 168 c Abs. 5 StPO - fehlerhafte richterliche Protokolle grundsätzlich verlesbar sein.

b) Verlesung richterlicher Protokolle (251 Abs. 2 StPO)

Die Verlesung richterlicher Protokolle ist darüber hinaus möglich, wenn alle Beteiligten einverstanden sind, dem Zeuge das Erscheinen wegen großer Entfernung nicht zugemutet werden kann oder dem Erscheinen für längere Zeit nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen.

4. Beweisverwertungsverbot, § 252 StPO

Diese Vorschrift schränkt die Verlesbarkeit nach § 251 StPO ein. Danach gilt das Verbot der Verlesung von Protokollen über die Vernehmung eines Zeugen, falls dieser in der Hauptverhandlung seine Aussage verweigert. Dies gilt für richterliche und polizeiliche Protokolle.

Darüber hinaus entnimmt die Rechtsprechung dieser Regelung auch das Verbot der Vernehmung des damaligen Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Vernehmung durch einen Richter erfolgt ist. Das Fehlen einer Belehrung ist unschädlich, wenn der Zeuge vor dem Ermittlungsrichter die Angehörigeneigenschaft bewusst wahrheitswidrig verneint hat

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 252 StPO stellt sich auch in Klausuren häufig die Frage, ob überhaupt eine Vernehmung im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Dies ist der Fall bei so genannten informatorischen Befragungen, ebenso bei jeder förmlichen Aussage auch in anderen Verfahren (insbesondere dann, wenn zuerst eine Beschuldigtenvernehmung in einem anderem Verfahren erfolgt ist, nunmehr aber eine Zeugenaussage in der Hauptverhandlung stattfinden soll). Es kommt allein auf die Funktion als Zeuge in der Hauptverhandlung an. Hingegen sind die so genannten „Spontanäußerungen“ verwertbar und können etwa durch Vernehmung des Beamten in das Verfahren eingeführt werden.

5. Vorhalte, § 253 StPO

Eine weitere Möglichkeit der Verlesbarkeit von Protokollen bietet § 253 StPO. Hier ist die Protokollverlesung als Gedächtnisstütze zulässig, jedoch nur im Rahmen der Vernehmung des Zeugen, nicht im Falle der Vernehmung der Verhörsperson

6. Verlesung behördlicher Zeugnisse oder Gutachten, § 256 StPO

Verlesen können ferner bestimmte Behörden- und Ärzteerklärungen. Dies betrifft insbesondere ärztliche Gutachten betreffend Blutuntersuchungen, ärztliche Atteste über nicht schwere Verletzungen und weitere Erklärungen von Behörden.

Q. Das Gutachten

I. Allgemeines

Das Gutachten ist das Kernstück der strafrechtlichen Examensarbeit. In der Regel besteht die Aufgabenstellung in der Fertigung einer Anklageschrift. Ist dies der Fall, so ist in dem voranzustellenden Gutachten der hinreichende Tatverdacht gemäß § 170 Abs. 1 StPO Maßstab der Prüfung. Es ist zu untersuchen, ob anhand der vorliegenden Beweismittel die Wahrscheinlichkeit einer späteren strafrichterlichen Verurteilung begründet werden kann. Im Gegensatz zu der ersten Staatsprüfung ist somit auch eine Beweiswürdigung vorzunehmen und in deren Rahmen gegebenenfalls zu erörtern, ob ein Beweismittel überhaupt verwertbar ist. Dies hat "tatbestandsbezogen" zu erfolgen, das heißt, der nach dem Sachverhalt strittige Punkt ist im Gutachten an der Stelle zu erörtern, wo er rechtlich relevant wird (Beispiele: Bestreitet der Täter das Opfer überhaupt getötet zu haben, erfolgt die Würdigung der Beweise unter dem Tatbestandsmerkmal "tötet" . Wird eine nur fahrlässige Tötung eingewandt, wäre der Tötungsvorsatz in der Vorsatzprüfung zu würdigen. Bestreitet ein Dieb den Zugriff auf die Sache, wäre dies unter dem Tatbestandsmerkmal der Wegnahme zu hinterfragen.)

II. Aufbau

Den Referendaren dürfte geläufig sein, dass das Gutachten übersichtlich zu strukturieren ist. Selbstverständlich sollte in diesem Zusammenhang sein, dass die Prüfungsstruktur durch Versehen mit Buchstaben und Ziffern (I., 1., a), ggf. aa)) verdeutlicht wird.

1. Tatkomplexe

In den meisten Fällen dürfte es sich anbieten, in Tatkomplexen zu unterteilen. Dies darf aber nicht – wie zuweilen zu beobachten ist – dazu führen, dass eigentlich zusammenhängende Sachverhaltsteile auseinander gerissen werden. Grundsätzlich sollte in chronologischer Reihenfolge geprüft werden. Etwas anderes kann in Ausnahmefällen dann gelten, wenn etwa Anstiftung und Haupttat zu erörtern sind. In diesen Fällen wäre es sinnvoller, zunächst mit dem Grunddeliktsabschnitt zu beginnen. Werden Tatkomplexe gebildet, so sollten die verschiedenen Sachverhalte in der Überschrift möglichst deutlich beschrieben werden („Überfall in der Poststelle“ oder „Anhalten des PKW des Zeugen X“).

2. Täter

Nächster Unterpunkt werden dann die verschiedenen Beschuldigten sein. Grundsätzlich ist eine getrennte Prüfung vorzuziehen. Die Ausbildungspraxis zeigt regelmäßig, dass bei einer gleichzeitigen Prüfung des Tatverdachts betreffend mehrere Beschuldigte häufig Zurechnungsprobleme (etwa bei angenommener Mittäterschaft) übersehen werden oder die Argumentation völlig unübersichtlich wird. Auch in diesem Zusammenhang ist zu empfehlen, zunächst mit dem Haupttäter zu beginnen und erst anschließend den Tatbeitrag des Gehilfen zu erörtern.

Nur in der selten gegebenen Ausnahmekonstellation, dass sich die Tatbeiträge zweier Beteiligten in objektiver und subjektiver Hinsicht genau entsprechen, empfiehlt sich eine gemeinsame Prüfung.

3. Delikte

Grundsätzlich sollte mit der Prüfung des schwerwiegendsten Deliktes begonnen werden. Darüber hinaus sollte sich die Erörterung auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, denn im zweiten Staatsexamen wird verstärkt die Fähigkeit erwartet, Schwerpunkte zu setzen und konzentriert zu arbeiten. Die Praxis der Klausurbearbeitung zeigt immer wieder, dass sich auf den ersten Seiten der Klausur häufig extrem langatmige und ausschweifende Ausführungen zu zum Teil völlig unproblematischen Tatbestandsmerkmalen finden, während die Schwerpunkte der Arbeit im zweiten Teil vernachlässigt oder überhaupt nicht erörtert werden. Auch wenn es selbstverständlich ist: Es geht bei der Klausurbearbeitung nicht darum, sein materiell-rechtliches Grundwissen zu den nach der Aufgabenstellung in Betracht kommenden Delikten zu präsentieren, sondern um den Nachweis, einen strafrechtlichen Fall lösen zu können.

Eine sinnvoll gewählte Prüfungsreihenfolge kann auch zu Zeitersparnissen führen. Steht etwa nach den Vorüberlegungen ein bestimmtes Delikt fest, so sollte dieses auch vor sämtlichen aus Gründen der Gesetzeskonkurrenz nachrangigen Tatbeständen erörtert und bejaht werden. In Klausurarbeiten finden sich häufig zunächst viele Seiten umfassende Ausführungen zu einem bestimmten Delikt (beliebtes Beispiel: § 240 StGB); viel später folgt dann die – zutreffende – Feststellung, dass das soeben bejahte Delikt (z. B. § 249 StGB) den zuvor langatmig erörterten Tatbestand (z. B. § 240 StGB) verdrängt.

III. Einzelheiten der Prüfung

1. Materiell-rechtliches Gutachten

Zunächst ist in einem Obersatz zu verdeutlichen, unter welchem tatsächlichen Aspekt ein hinreichender Tatverdacht erörtert wird. Häufig kommt ein Delikt unter unterschiedlichen Gesichtspunkten in Betracht, so dass eine präzise Beschreibung notwendig werden kann („Der Beschuldigte B könnte wegen des Verkaufs des PKW an den Zeugen X einer Untreue zum Nachteil der Firma L hinreichend verdächtig sein“).

Im Rahmen der Deliktsprüfung ist in der Regel auch eine tatsächliche Würdigung erforderlich, wobei deren Umfang von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein kann.

Hat sich ein Beschuldigter zu einer oder zu mehreren Taten geständig eingelassen, so genügt es, dies im Rahmen des zuerst erörterten Tatbestandes zu verdeutlichen.

Hat sich ein Beschuldigter hingegen nicht eingelassen oder bestreitet er gar den Tatvorwurf, ist eine eingehende Auseinandersetzung mit den Beweismitteln erforderlich. Die sich aus dem Aufgabentext ergebenden Beweismittel sind aber nicht nur auf ihren Beweiswert zu untersuchen; teilweise sind auch Erörterungen zu der Frage nötig, ob ein bestimmtes Beweismittel überhaupt verwertbar ist. Die Frage des hinreichenden Tatverdachts kann nämlich nur dann positiv beantwortet werden, wenn verwertbare Beweismittel eine Verurteilung aufgrund einer Hauptverhandlung als wahrscheinlich erscheinen lassen. Wird ein Beweismittel als verwertbar angesehen, braucht dies später nicht erneut erörtert zu werden. Insofern genügt dann ein kurzer Hinweis.

Die Beweiswürdigung ist jeweils nur in dem Umfang vorzunehmen, wie es innerhalb des einzelnen Tatbestandsmerkmals erforderlich ist. Wird etwa ein räuberischer Diebstahl erörtert und lässt sich der Beschuldigte nicht ein, so wäre zunächst unter dem Gesichtspunkt Wegnahme in tatsächlicher Hinsicht zu erörtern, ob der Beschuldigte Gewahrsam gebrochen und Eigengewahrsam begründet hat. Die Frage, ob er später vor dem Kauf-

haus dem Ladendetektiv Faustschläge verpasst hat, wäre erst im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals Gewalt im Sinne von § 252 StGB zu prüfen.

Eine Erörterung der Verwertbarkeit von Beweismitteln ist aber auch nur dann erforderlich, wenn sie problematisch ist. Keinesfalls muss jede Vernehmung eines Beschuldigten akribisch auf verbotene Vernehmungsmethoden untersucht oder zu jeder Zeugenaussage festgestellt werden, dass die einzelnen Formalitäten eingehalten worden sind.

Die vorangehenden Ausführungen gelten entsprechend für Fälle anderweitiger Aufgabenstellungen. Wird etwa der Entwurf eines Haftbefehls verlangt, so sind ähnliche Ausführungen zu erwarten, jedoch unter Gesichtspunkt des dringenden Tatverdachts.

2. Prozessuales Gutachten

Die Anforderungen an das prozessuale Gutachten richten sich nach der jeweiligen Aufgabenstellung.

Wird der Entwurf einer Anklageschrift verlangt, sind immer Ausführungen zu dem zuständigen Gericht (Spruchkörper) angezeigt.

Darüber hinaus ist stets die Erörterung des § 140 StPO erforderlich. Häufig liegen Fälle der notwendigen Verteidigung vor, weil ein Verbrechen angeklagt werden soll (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO) oder das Landgericht zuständig ist (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO). Von Bedeutung sein kann ferner § 140 Abs. 2 StPO. Nach der Rechtsprechung kann bei einer Strafverurteilung von 1 Jahr Freiheitsstrafe unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Tat schon ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegen, zumindest aber ab 2 Jahren Freiheitsstrafe. Besteht kein Fall notwendiger Verteidigung, ist dies festzustellen.

Kommt hinsichtlich einer bestimmten prozessualen Tat nur eine Verfahrenseinstellung in Betracht, so sind gegebenenfalls auch dazu Ausführungen erforderlich. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Einstellungsgrundlage oder zu der Frage, ob dem Anzeigerstatte ein Bescheid zu erteilen ist bzw. ob dieser mit einer Beschwerdebelehrung zu versehen ist.

Eher selten kann eine Stellungnahme zu sonstigen prozessualen Maßnahmen geboten sein. In Betracht kommen Fragen zur Haft oder zu vorläufigen prozessualen Maßnahmen (Beschlagnahme gemäß §§ 94 ff, 111 b ff StPO; vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 111 a StPO). Im Zusammenhang mit den vorläufigen prozessualen Maßnahmen ist zu beachten, dass diese in aller Regel nur dann zu erörtern sind, wenn eine richterliche Entscheidung veranlasst ist. Dies wird zumeist nur dann der Fall sein, wenn etwa ein Widerspruch gegen eine Sicherstellung oder sonstige polizeiliche Maßnahmen eingelegt worden ist und deshalb ein richterlicher Beschluss herbeigeführt werden muss.