
StPO im Überblick

StPO-Problematiken treten im 1. Examen relativ häufig als Zusatzfragen auf und bieten so die Möglichkeit die Klausur noch abzurunden bzw. Wissen zu demonstrieren. Strafprozessuale Ein-
kleidung sind selten, jedoch nicht unmöglich (bspw. Haftbefehl). In der mündlichen Prüfung hat die
StPO häufig große Bedeutung, da Praktiker prüfen. Im 2. Examen sind Kenntnisse in der StPO
von elementarer Bedeutung.

Wichtige Begriffe:

- **Tat im prozessualen Sinn § 264 StPO** : Einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen unterscheidet u. innerhalb dessen der Angeklagte (mehrere) Straftatbestände verwirklicht haben soll (vgl. dazu die Abgrenzung der §§ 265, 266 StPO: Wird die gleiche proz. Tat nur rechtl. anders gewürdigt, so bedarf es nur eines Hinweises (§ 265 StPO); soll eine ganz neue proz. Tat in das Verfahren einbezogen werden, so bedarf es einer sog. Nachtragsklage (§ 266 StPO) **(siehe Hemmer StPO Fall 2)**.
- **Anfangsverdacht**: auch „einfacher Tatverdacht“ genannt = konkrete bzw. tatsächliche Anhaltspunkte für Vorliegen einer Straftat. Konkrete Tatsachen lassen es als möglich erscheinen, dass eine verfolgbare Straftat vorliegt
→ Voraussetzungen für Einleitung des Ermittlungsverfahrens
- **Hinreichender Tatverdacht** erfordert eine Wahrscheinlichkeit der Verurteilung, d.h. konkrete Anhaltspunkte bzw. Verdacht für eine strafbare Handlung, und die Beweisbarkeit mit dem (zulässigen) Mittel der StPO (Tatverdacht im engeren Sinne), sowie dass keine Prozeß- bzw. Verfahrenshindernisse entgegenstehen (Tatverdacht im weiteren Sinne) → Entscheidend für Erhebung der Anklage
- **Dringender Tatverdacht**: erfordert hohe Wahrscheinlichkeit der späteren Verurteilung → Voraussetzung für Haftbefehl, siehe auch § 127 II StPO
- **Voraussetzung für Verurteilung bzw. für Antrag auf Verurteilung in der Hauptverhandlung** = Überzeugung von der Täterschaft, keine vernünftige Zweifel (Grundsatz in dubio pro reo)

B. Maximen des Strafrechts:

- **Offizialprinzip, § 152 I**: Strafverfolgung obliegt dem Staat (vertreten durch StA).
 - o Einschränkung bei relativen (Antrag kann durch bes. öff. Interesse ersetzt werden) u. absoluten *Antragsdelikten*.
 - o Durchbrechung bei *Privatklagedelikten*, §§ 374 ff (beachte § 376!)
- **Legalitätsprinzip, § 152 II**: StA muss bei *Anfangsverdacht* ermitteln und verfolgen (§ 160) und Klage erheben, wenn genügender Anlass zur Erhebung der öff. Klage besteht (§ 170 I), d.h. wenn
 - o kein Verfahrenshindernis besteht,
 - o keine Einstellung gem. §§ 153 ff erfolgt (hier gilt das *Opportunitätsprinzip*) und
 - o sog. *hinreichender Tatverdacht* vorliegt.

Legalitätsprinzip wird durch das *Klageerzwingungsverfahren* (§§ 172 ff) abgesichert.
(P) muss STA auch ermitteln, wenn er privat Kenntnisse von Straftat erlangt?

hM: zumind. bei Straftaten von erheblicher Bedeutung (+) **(siehe Hemmer StPO Fall 1)**

- **Akkusationsprinzip, § 151**: Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.
- **Untersuchungsgrundsatz**: SV wird von Amts wegen ermittelt, vgl. §§ 160, 163, 244 II StPO (→ Unterschied zur Dispositionsmaxime im Zivilrecht)
- **Beschleunigungsgebot**: aus Art. 20 III GG, §§ 228, 229 StPO
- **Freie richterliche Beweiswürdigung**, § 261 StPO
- **Mündlichkeitsprinzip**: Gegenstände der HV sind mündlich vorzutragen

- **Unmittelbarkeit:** Vorrang des originären Beweismittels §§ 261, 250 StPO
- **Öffentlichkeitsgrundsatz § 169 S. 1 GVG**
- **In dubio pro reo**
- **Rechtsstaatsprinzip/ Grundrechte:**
 - o Fair-trial, Art. 1, 20 III GG
 - o Anspruch auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 S. 2 GG
 - o Anspruch auf rechtliches Gehör Art. 103 III GG, gilt nur innerhalb der Gerichtsbarkeit der BRD und betrifft nicht zusätzliche Disziplinarmaßnahmen
 - o Bestimmtheitsgrundsatz: Art. 103 II GG, inbes. Verbot strafbegründender und strafschärfender Analogie zu Lasten des Täters

C. Erkenntnisverfahren

Im Rahmen des strafprozessualen Verfahrens ist insbesondere das Erkenntnisverfahren von Bedeutung, dass sich im wesentlichen in drei Teile teilt:

- I. **Vorverfahren = Ermittlungsverfahren**
- II. **Zwischenverfahren**
- III. **Hauptverfahren**

Außerhalb des Erkenntnisverfahrens gibt es das Vollstreckungsverfahren (§§ 449f. StPO) und den Strafvollzug (StVollzG). Beides dürfte für das erste Examen kaum Bedeutung haben.

I. Vorverfahren = Ermittlungsverfahren, §§ 151 ff

Ablauf der Ermittlungen

1. Ingangsetzung:

- Strafanzeige o. Strafantrag gem. § 158 I.
Wichtig: Dieser Antrag, mit dem der Anzeigende seinen pers. Wunsch nach Verfolgung der Tat zum Ausdruck bringt und der eine wichtige Rolle im Klageerzwingungsverfahren spielt, hat nichts mit dem Antrag gem. § 158 II zu tun!
- Strafantrag bei Antragsdelikten, §§ 158 II.
- Amtliche Wahrnehmung, §§ 163, 160

2. Rechte u. Pflichten des Beschuldigten:

Beschuldigter:

Grds. wird die Beschuldigteneigenschaft durch einen Willensakt der Behörde begründet. Für die Feststellung des erforderlichen Verfolgungswillens ist jedoch Raum für die Berücksichtigung obj. Kriterien. Erklärt die StA einen Verdächtigen nicht ausdrücklich zum Beschuldigten, ergreift sie aber faktisch Maßnahmen gegen ihn, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen, ist der erforderliche Verfolgungswille anzunehmen.

Beachte in diesem Zusammenhang die Bezeichnung des Beschuldigten:

- mit Beginn der Ermittlungen ist die Bezeichnung **Verdächtiger** zutreffend
- soweit er verantwortlich vernommen wird, wird er zum **Beschuldigten**
- Die Bezeichnung **Beschuldigter** wird teilweise für das gesamte weitere Verfahren verwendet, teilweise wird auch noch weitergehend differenziert:
- **Angeschuldigter** im Zwischenverfahren und
- **Angeklagter** im Hauptverfahren

Rechte des Beschuldigten:

→ Recht, jede Aussage zur Sache zu verweigern, §§ 136 I 2 iVm 163a III 2 (für die Staatsanwaltschaft), IV 2 (für die Polizei)

P: Hilfe bei Verteidigersuche (BGHSt 42, 15 und 170)

Grds. darf der Versuch des sich in amtlichen Gewahrsam befindlichen Beschuldigten, Verbindung zu einem Verteidiger aufzunehmen, nicht erschwert oder verhindert werden (vgl. BGH NJW 1993, 338).

Dem Beschuldigten ist Gelegenheit zu geben, sich telefonisch mit dem Verteidiger in Verbindung zu setzen. Eine Fortsetzung der Vernehmung ohne Verteidiger ist nur zulässig, wenn der Beschuldigte damit nach erneutem Hinweis auf sein R der Verteidigerkonsultation ausdrücklich einverstanden ist und wenn dem ernsthafte Bemühungen vorausgegangen waren, dem Beschuldigten bei der Herstellung des Kontaktes zu einem Verteidiger zu helfen. Dies gilt insbesondere sofern der Beschuldigte über keine ausreichende Deutschkenntnisse verfügt.

→ **Anspr. auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG, §§ 136 I, 163a I.**

→ **Recht auf Verteidigung, § 137.**

Der Verteidiger hat bei richterlicher und bei staatanwaltlicher Vernehmung des Beschuldigten und eines Zeugen ein AnwesenheitsR (§ 168c evtl. iVm § 163a III 2).

→ **AnwesenheitsR, § 168c II.**

Pflichten des Beschuldigten:

→ Muss auf Ladung der StA (nicht der Polizei!) erscheinen, § 163a III 1.

→ Muss Zwangsmaßnahmen (z.B. U-Haft gem. §§ 112ff) erdulden

→ Muss Gegenüberstellung mit Zeugen (§ 58 II) dulden, dabei können auch leichte Veränderungen an seinem Äußeren vorgenommen werden, bspw. an der Frisur

Weitere Beteiligte

→ **Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens**

(P) Befangenheit des Staatsanwalts (**siehe Hemmer StPO Fall 12**)

→ **Polizei:** Muss gem. § 161 Ermittlungen vornehmen. Es ist zw. *Hilfsbeamten der StA* (§ 152 GVG), die bes. Befugnisse haben (zB §§ 98 I, 105 I), und den übrigen Beamten zu unterscheiden.

→ **Ermittlungsrichter, § 162:** Da zu diesem Zeitpunkt die Verfahrensherrschaft bei der StA liegt, wird der Ermittlungsrichter nur auf Antrag der StA tätig. Wichtig: Die Vernehmung durch den Ermittlungsrichter haben eine bes. Qualität, was sich später im Hauptverfahren als hilfreich für die StA erweisen kann (s.u. im Zusammenhang mit den §§ 251 ff).

→ **Verteidiger, §§ 137 ff.:** nach hM ist dieser auch Organ der staatlichen Rechtspflege und nicht ausschließlich Vertreter der Interessen des Mandanten.

Wichtig sind die Vorschriften über die Notwendige Verteidigung § 140 I und II (!) StPO

→ ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt insbesondere vor:

- bei Anklage vor dem *Landgericht* (Abs. 1 Nr. 1)

- und Anklage eines *Verbrechens* (Abs. 1 Nr. 2)

- und idR auch bei Anklage vor dem *Schöffengericht*, da dann i.d.R. ein Verbrechen angeklagt wird oder Abs. 2 eingreift (nach einigen Oberlandesgerichten bereits bei zu erwartender Freiheitsstrafe von einem Jahr)

→ §§ 68, 109 JGG beachten

3. Durchführung der Ermittlungen

Die Ermittlungen werden durch die StA/Polizei (§ 160, insb. Abs.2) mit umfangreichen Instrumentarien der StPO durchgeführt. Da diese Maßnahmen mit (zum Teil heftigen) Rechtseingriffen verbunden sind, bedarf es nach dem Vorbehalt des G einer rechtl. Ermächtigungsnorm. Als Generalklausel dienen hierbei die §§ 161, 163 StPO. Einzelne Maßnahmen sind auf Grund ihrer Eingriffsintensität speziell geregelt, um der Wesentlichkeitstheorie gerecht zu werden:

Typische Maßnahmen sind bspw.: Vernehmung des Beschuldigten, § 163a III, IV StPO; Körperliche Untersuchung, §§ 81a, c StPO; Durchsuchung, §§ 102ff. StPO (siehe hierzu Hemmer StPO Fall 3); Überwachung der Telekommunikation, §§ 100 a,b StPO (siehe Hemmer StPO Fall 14); Großer Lauschangriff, §§ 100c StPO; Sicherstellung/ Beschlagnahme, §§ 94ff. StPO; Einsatz

Verdeckter Ermittler, §§ 110a ff StPO; P: *Spezielle Maßnahmen auf Grundlage der §§ 161, 163 StPO*

→ P: Überprüfung von Maßnahmen im Ermittlungsverfahren

Das System der Überprüfung solcher Maßnahmen hat sich durch die neuere Rspr. (BVerfGE 96, 27; BGHSt 44, 265) vereinfacht. Anknüpfend an die sich eigentlich nur auf die Beschlagnahme beziehende Regelung des § 98 II 2 ist im Einzelnen danach zu unterscheiden, ob es sich um eine Maßnahme/ Anordnung der StA/ Polizei oder des Gerichts handelt, ob es um die Maßnahme als solche oder um die Art und Weise ihrer Durchführung geht, und, ob die Maßnahme noch andauert oder sich schon erledigt hat. Daraus ergibt sich folgendes System:

	Anordnung durch StA/ Polizei	Anordnung durch Richter
Überprüfung der Anordnung	§ 98 II 2 (analog)	§§ 304 ff
Überprüfung der Art und Weise	§ 98 II 2 (analog)	Grds. § 98 II 2 (analog) §§ 304 ff nur, wenn Art und Weise in der Anordnung des Richters eindeutig festgelegt waren

Dabei ist inzwischen anerkannt, dass auch schon erledigte Maßnahmen/ Anordnungen überprüft werden können, wenn ein rechtliches Interesse an einer solchen Überprüfung besteht. Dieses kann sich ergeben aus: Diskriminierungswirkung, Wiederholungsgefahr, tiefgreifende Grundrechtseingriffe (insb. bei Durchsuchungen wegen Art. 13 GG gegeben).

4. Untersuchungshaft, §§ 112ff. StPO (siehe Hemmer StPO Fall 6)

a) Formelle Voraussetzungen

Zuständigkeit:

- Vor Erhebung der öff. Klage iSd § 170 StPO: Richter am AG (§ 125 I).
- Nach Erhebung der öff. Klage: Gericht, das mit der Sache befasst ist (§ 125 II).

b) Materielle Voraussetzungen

Gem. § 112 I StPO 3 Voraussetzungen, die aufgrund der Grundrechtsintensität der Untersuchungshaft restriktiv auszulegen sind:

a) Dringender Tatverdacht:

Setzt hohe Wahrscheinlichkeit voraus, dass der Beschuldigte wirklich der Täter ist, bezieht sich jedoch auf den jeweiligen Ermittlungsstand!

b) Haftgrund:

- *Flucht*, § 112 II Nr. 1
- *Fluchtgefahr*, § 112 II Nr. 2
- *Verdunkelungsgefahr*, § 112 II Nr. 3
- *Wiederholungsgefahr*, § 112a, Subsidiarität gem. § 112a II StPO beachten!
- **P:** § 112 III StPO *Verfassungskonforme Auslegung nach BVerfG:* Auch hier muss ein Haftgrund iSd § 112 II vorliegen, wobei aber an das Vorliegen weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (BVerfGE 19, 342).

Haftgründe im einzelnen

aa. Flucht oder Fluchtgefahr, § 112 II Nr. 1, 2 StPO

Erforderlich: Würdigung des SV => Feststellung insbes. von Fluchtgefahr

Kriterien: für Fluchtgefahr: hohe Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu erwarten auffälliger Wohnungswechsel, Verwendung falscher Papiere, Flucht in einem früheren Verfahren, Fehlen von familiärer oder beruflicher Bindungen, etc.

gegen Fluchtgefahr: starke familiäre und berufliche Bindungen, hohes Alter, labile Gesundheit, fester Wohnsitz, etc.

bb. Verdunkelungsgefahr, § 112 II Nr. 3 StPO

Erforderlich: Würdigung des Sachverhaltes => bestehen bestimmte Tatsachen für einen Verdacht, wonach der Beschuldigte mit hoher Wahrscheinlichkeit in unzulässiger Weise auf Beweismittel, wie etwa Zeugen oder Sachverständige einwirken wird

Kriterien: frühere Verurteilung wegen Meineids oder Vortäuschen einer Straftat, häufige Anwendung von Drohung und Gewalt durch Beschuldigten, etc.

cc. Schwere der Tat, § 112 III StPO

(P) Nach dem Wortlaut könnte allein aufgrund des Tatverdacht bzgl. einer schweren Tat ein Haftbefehl erlassen werden, ohne dass es eines Haftgrundes bedarf. Verfassungsrechtlich ist dies äußerst problematisch, da die bloße Tatschwere nicht zwingend zur Untersuchungshaft führen kann, wenn die Strafverfolgung nicht wirklich gefährdet ist, so dass gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen wird.

Daher fordert das **BVerfG** (BVerfGE 19, 342) verfassungskonforme Auslegung:

§ 112 III nur ein tauglicher Haftgrund, wenn zusätzlich zur Tatschwere noch Haftgründe i.S.d. § 112 II StPO gegeben sind, an deren Feststellung aber nicht ganz so hohe Anforderungen gestellt werden wie bei § 112 II StPO, so dass etwa eine zwar nicht durch bestimmte Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falles doch nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr ausreichen kann

dd. Wiederholungsgefahr, § 112 a I StPO

Bezüglich der in § 112 a I StPO aufgeführten Delikte reicht als Haftgrund auch eine Wiederholungsgefahr aus. Dabei muss die Tat wiederholt und fortgesetzt begangen worden sein, d.h. mindestens zweimal durch rechtlich selbständige Handlungen (§ 53 StGB).

Streitig ist dabei, ob Straftaten, die in anderen Verfahren bereits rechtskräftig abgeurteilt worden sind, hier berücksichtigt werden dürfen. Die Wiederholungsgefahr muss durch bestimmte Tatsachen begründet werden, die eine so starke innere Neigung des Beschuldigten zu einschlägigen Taten erkennen lassen, dass die Besorgnis begründet ist, er werde die Serie gleichartiger Taten noch vor einer Verurteilung fortsetzen. Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist gem. § 112 a II StPO **subsidiär** und daher nur anzusprechen, wenn kein anderer Haftgrund in Betracht kommt.

ee. Verhältnismäßigkeit, § 112 I 2 StPO

Gem. § 112 I 2 StPO ist die Untersuchungshaft unzulässig, wenn sie zu der Bedeutung der Sache etc. außer Verhältnis steht. Die UVHM ist also Haftausschließungsgrund! Beachte auch §§ 113, 116, 120, in denen der Grds. der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck kommt!

Wirkt eine Untersuchungshaft unverhältnismäßig ist ein Haftausschließungsgrund gegeben. Zu beachten sind hierbei die Schwere des Eingriffs in die Lebenssphäre des Betroffenen und sein Gesundheitszustand einerseits und andererseits das Strafverfolgungsinteresse und die

Rechtsschutzmöglichkeiten

Haftprüfung: Die Haftprüfung findet gem. § 117 I auf Antrag des Beschuldigten statt und ist darauf gerichtet den Haftbefehl aufzuheben (§ 120) o. dessen Vollzug auszusetzen (§ 116). Sie ist nur zulässig, solange der Beschuldigte in Untersuchungshaft ist, kann jedoch beliebig oft wiederholt werden. Es entscheidet nach mündlicher Verhandlung (vgl. § 118) der Haftrichter, also der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat (§§ 126, 125). Es besteht also kein Devolutiveffekt.

Beschwerde gem. § 304 I: Ist nach der Subsidiaritätsklausel des § 117 II nur zulässig, solange kein Antrag auf Haftprüfung gestellt worden ist. Ist auch zulässig, wenn der Beschuldigte nicht in Untersuchungshaft ist und hat gem. § 306 II Devolutiveffekt, wenn der Haftrichter nicht der Beschwerde abhilft. Evtl. weitere Beschwerde gem. § 310 StPO

5. Abschluss des Ermittlungsverfahrens

Wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht und keine Verfahrenshindernisse bestehen, erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage.

a) Mögliche Verfahrenshindernisse:

(→ wenn diese bestehen → Einstellung nach § 170 II StPO)

- **Deutsches StrafR anwendbar (§§3ff. StGB)**
- **Strafmündigkeit (§ 19 StGB):** Sie ist kein materiellrechtlicher Schuldausschlussgrund, sondern ein Prozesshindernis. Gegen ein Kind unter vierzehn darf schon gar kein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden und es darf insofern auch nicht als Verantwortlicher vernommen werden
- **Keine Verfolgungsverjährung (§§ 78 ff. StGB)**
Beachte: Strafschärfungen und –milderungen bleiben für die Berechnung außer Betracht
Merke: Unterbrechungen (§ 78 c StGB) verlängern die Verjährungszeit, jedoch maximal bis zur doppelten Verjährungszeit
- **Keine anderweitige Rechtshängigkeit:** Mit Eröffnung des Hauptverfahrens darf nach § 156 StPO wegen der angeklagten Tat nicht gleichzeitig vor einem anderen Gericht ein Verfahren durchgeführt werden
- **Kein Strafklageverbrauch (Art. 103 III GG):** Ist eine Tat rechtskräftig abgeurteilt worden, so ist die Strafklage verbraucht (Art. 103 III GG). Ein neues Verfahren ist nur in den Grenzen der Wiederaufnahme gem. §§ 359 ff. StPO. Die materielle Rechtskraft stellt insofern für ein neues Verfahren ein Verfahrenshindernis dar.
- **(P) Tod:** Verfolgungshindernis. Umstritten ist, wie bei Tod des Beschuldigten einzustellen ist (eA: 170 II, aA: lediglich Aktenvermerk, aA: 206a StPO Rechtssicherheit)
- **Vorliegen eines Strafantrags (§§ 77ff. StGB) bei absoluten Antragsdelikten**
Beachte: der Strafantrag ist form (§ 158 II StPO) und fristgebunden (77b StGB)
Wegen des Offizialprinzips kann der Verletzte nicht selber als Ankläger auftreten, vielmehr obliegt die Strafverfolgung dem Staat in Gestalt der StA, welche nicht von einem Einverständnis des Verletzten abhängig ist. Eine Ausnahme hiervon stellen die Antragsdelikte dar, welche einen wirksamen Strafantrag des Verletzten oder des sonstigen Antragsberechtigten (vgl. § 77 ff. StGB) erfordern (so bei den absoluten Antragsdelikten).
Bei den relativen Antragsdelikten kann das Vorliegen eines besonderen öffentl. Interesses eine Anklage auch ohne das Vorliegen eines Antrags möglich machen.

b) Erhebung der öff. Klage, § 170 I

Form: §§ 199 II, 200.

Besondere Verfahren:

- Antrag auf **Beschleunigtes Verfahren**, §§ 417ff
- Antrag auf **Strafbefehlsverfahren**, §§ 407ff
- **Sicherungsverfahren** § 413 StPO, 63ff StGB

c) Zuständigkeit des Gerichts

(1) sachliche Zuständigkeit

- **Strafrichter** = Straferwartung **bis 2 Jahre**, §§ 24, 25 GVG

Achtung: Häufiger Flüchtigkeitsfehler in der Klausur => Bei Verbrechen (!) keine Anklage beim Strafrichter, § 25 GVG

Berufung: kleine Strafkammer am LG, Revision: OLG

- **Schöffengericht** = Straferwartung 2 bis 4 Jahre, §§ 24, 28 GVG
aber nicht in den Fällen des §§ 74 II, 120 GVG (Lesen!)

Berufung: kleine Strafkammer am LG, Revision: OLG

- **Große Strafkammer** = Fälle des § 74 i.V.m. § 76 II GVG
Straferwartung mehr als 4 Jahre oder besondere Bedeutung
Nur Revision: BGH

- **Große Strafkammer
als Schwurgerichtskammer** = Fälle des § 74 II GVG,
insbesondere Tötungsdelikte oder Delikte mit Todesfolge
Nur Revision: BGH

- **Oberlandesgericht** = § 120 GVG, Staatsschutzsachen, Völkermord
Nur Revision: BGH

bei Jugendlichen / Heranwachsenden(Jugendschöffengericht, wenn Jugendstrafe zu erwarten ist, sonst Jugendrichter, bei Tötung Jugendkammer):

- Jugendrichter = Erziehungsmaßregeln, etc., § 39 JGG
- Jugendschöffengericht = alle Fälle, FÜR die nicht Jugendrichter/-kammer zuständig ist
- Jugendkammer = für Fälle, bei denen nach allgemeinen Regeln die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründet wäre und für verbundene Verfahren, bei denen für den erwachsenen Beschuldigten eine große Strafkammer zuständig wäre, § 41 JGG

(2) Örtliche Zuständigkeit

- § 7 StPO Gerichtsstand des Tatorts
 - § 8 StPO Gerichtsstand des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts
 - § 9 StPO Gerichtsstand des Ergreifungsorts
- in der Praxis übt die StA ihr Wahlrecht i.d.R. zugunsten von § 7 StPO aus

6. Einstellungen

§ 170 II

Gem. § 170 II ist immer einzustellen, wenn jemand Beschuldigter war, also verantwortlich vernommen wurde, und sich dann herausstellt, dass ein dringender Tatverdacht nicht vorliegt

P: Bindung der StA an die Rspr.

Nach h.M. kann die StA eine Anklage nicht mit der Begründung unterlassen, dass nach ihrer Ansicht kein strafbares Verhalten vorliegt, wenn die höchstrichterliche Rspr. dem entgegen steht.

§§ 170 II iVm 374, 376 StPO (Einstellung bei Privatklagedelikten)

Wenn eine strafprozessuale Tat ausschließlich Privatklagedelikten zum Gegenstand hat, wird Klage nur erhoben, wenn dies im **öff. Interesse** liegt, ansonsten Einstellung nach § 376 StPO. Dies gilt jedoch nur, sofern eine strafprozessuale Tat ausschließlich Privatklagedelikte zum Gegenstand hat. Ein öffentliches Interesse liegt gem. Nr. 86 II RiStBV **in der Regel vor, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.**

Besonderheit bei Antragsdelikten, die gleichzeitig Privatklagedelikte sind **absoluten Antragsdelikten**

wenn kein Strafantrag → Einstellung nach § 170 II
wenn Strafantrag gestellt → Bestehen des öffentl. Interessen prüfen
→ wenn (-) Einstellung nach § 376

bei relativen Antragsdelikten

wenn Strafantrag gestellt → Bestehen des öff. Int. prüfen (wenn →(+) Anklage)
→ wenn (-) Einstellung nach § 376
wenn kein Strafantrag → **besonderes öffentl. Interessen** prüfen
wenn (+) → dann öffentliches Interesse nach § 376 prüfen,
welches jedoch durch das besondere öffentliche Interesse in-
diziert ist (wenn (-) 376)

Folgeproblem der Einstellung : **Klageerzwingungsverfahren gem. § 172ff**

→ Antragssteller (iSd § 158 I, s.o.) und Verletzter (jeder, der durch die behauptet Tat unmittelbar in einem Rgut verletzt ist) müssen identisch sein

→ Binnen 2 Wochen Beschwerde beim vorgesetzten Beamten der StA (§172 I).

Wenn weder Privatklagedelikt noch eine Einstellung gem. § 153ff vorliegt (§ 172 II 3), ist Entscheidung des OLG binnen Monatsfrist möglich (§ 172 II, III).

Einstellung nach §§ 153, 153a, 154 StPO bzw. § 45 JGG

Die Einstellung nach §§ 153, 153a, 154 StPO bezieht sich immer auf eine Tat im prozessualen Sinne, d.h. einheitlicher geschichtlicher Vorgang, so dass Aufspaltung unnatürlich. Es wird immer die ganze Tat eingestellt

§ 153: Hinr. Tatverdacht muss nicht feststehen; es wird nur eine Prognose bzgl. der Schuld getroffen (vgl. den Wortlaut „...Schuld als gering anzusehen wäre...).

§ 153a: Vorläufige Einstellung; Schuld muss positiv festgestellt werden.

§ 154: Unwesentliche Nebendelikte, erfordert zwei Taten im prozessualen Sinne, von denen dann eine wegen der Beträchtlichkeit der anderen eingestellt wird

§ 45 JGG (besondere Einstellungsnorm bei Jugendlichen)

Sonderfall § 154a: Keine Einstellung, sondern nur Beschränkung auf Teile der proz. Tat, da die prozessuale Tat weiterverfolgt wird!

II. Zwischenverfahren, §§ 199ff

1. Zweck

Das im Hauptverfahren zuständige Gericht erlangt die Verfahrensherrschaft und prüft selbständig, ob tatsächlich ein hin. Tatverdacht besteht. Die Sache wird *rechtshängig*.

Es handelt sich also um eine weitere Kontrollinstanz zum Schutze des Angeschuldigten. Diesem muss gem. § 201 die Anklageschrift zugestellt werden.

2. Entscheidung des Gerichts

- Ablehnung der Eröffnung des HV, § 204 (dagegen: Sof.Beschw. der StA, § 210 II).
- Einstellung gem. §§ 153 II, 153a II.
- Vorläufige Einstellung, § 205.
- Eröffnung der HV durch Eröffnungsbeschluss gem. §§ 203, 207 (keine Rmittel des Angeklagten, § 201 I). Hiermit wird die Tat iSd § 264 I *rechtshängig* (auf diese Tat bezieht sich dann auch der sog. *Strafklageverbrauch*).

III. Hauptverfahren/ Hauptverhandlung

1. Grds. der HV

a) Öffentlichkeitsgrds., § 169 GVG (siehe Hemmer StPO Fall 12)

P: *Unzulässige Erweiterung der Öff. gem. § 169 S.2 analog?*

Nach h.M. ist auch die Schaffung einer erweiterten Öffentlichkeit (z.B. durch Lautsprecherübertragung der Verhandlung in das volle Audimax) unzulässig, sofern im Einzelfall das allg. Persönlichkeitsrecht betroffen ist. Eine andere Ansicht nimmt eine Unzulässigkeit gem. § 169 S.2 GVG analog an. **(siehe Hemmer StPO Fall 13,12)**

b) Konzentrationsmaxime, Art. 6 I EMRK, § 229 StPO

c) Grds. der Mündlichkeit u. Unmittelbarkeit, §§ 250, 261, 264

d) in dubio pro reo

P: Geltung des Grds. bzgl. des Vorliegens von Prozessvor.

Nach hM gilt der Grds. nur bei der Frage der Verjährung und bei der Frage der Verhandlungsfähigkeit (bei letzterer aber nur bei einer hinreichend sicheren Prognose)

e) Anspr. auf rechtl. Gehör, Art. 103 I GG

2. Ablauf der HV, § 243

Norm einfach mal lesen!

3. Beweisaufnahme, §§ 244ff. StPO

Strengbeweis-/Freibeweisverfahren

- Strengbeweis für die Schuld- u. Rechtsfolgenfrage.
- Freibeweis für prozessuale Fragen, Feststellung von Prozessvoraussetzungen u. für Tatsachen, die für Entscheidungen relevant sind, die nicht Urteile sind. Wichtiges Beispiel ist die Prüfung der Voraussetzungen eines Verwertungsverbotes.

2. Die Beweismittel im Strengbeweisverfahren

a) Zeugen, §§ 48 ff. StPO

→ Der Zeuge ist verpflichtet zum Gegenstand der Vernehmung auszusagen, wenn nicht **ZeugnisverweigerungsR gem. § 52 oder Aussageverw.R gem. §§ 53-56 StPO** besteht:

	Wer?	Warum?	Belehrung:	Fehlerfolge:
§ 52	Ehegatte, Verlobter Verwandter Verschwägerter Partner nach LPartG	Typische Konfliktsituation bzw. soz. Verbundenheit	§ 53 III 1 StPO Beachte: § 61 StPO	Revision (+)
§ 53, § 53a	Berufsgeheimnisträger	Vertrauensverh., strafb. § 203 StGB	Nur bei off.sichtl. Unkenntnis	Revision grds. (-)
§ 54	Zur Verschwiegenheit verpfl. Pers.	Staatl. Interesse	Nur bei off.sichtl. Unkenntnis	Revision (-)
§ 55	Jeder Zeuge	Keine Verpflichtung zur Selbstbelastung	§ 55 II neben § 52 III 1	Revision in diesem Verf. (-)

P: Zeuge vom Hören-Sagen (bspw. wenn Vernehmungsperson vernommen wird)

Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrds. (-), da dieser Zeuge ja seine eigenen Wahrnehmungen schildert. Allerdings hat diese Aussage einen geringeren Beweiswert als die Aussage des unmittelbaren Zeugen.

b) Sachverständiger, §§ 72 ff

→ Abgrenzung zum *sachverständigen Zeugen*: Der Sachverständige wird vom Gericht beauftragt, der sachverst. Zeuge berichtet von mit bes. Sachkunde wahrgenommenen Tatsachen.

→ Es gelten gem. § 72 grds. die Vorschriften bzgl. der Zeugen. Beachte aber insb. §§ 79, 80 II und das GutachtenverweigerungsR des § 76!

c) Urkundenbeweis, § 249 ff

Urkunde ist, anders als im StGB, jedes Schriftstück, das einen verlesbaren Gedankeninhalt aufweist. Urkunde wird grds. durch Verlesen in HV eingeführt, § 249 I (Mündlichkeitsgrds.!)

d) Augenscheinsbeweis, §§ 86 ff

Unterscheidungskriterium zur Urkunde ist, ob Gegenstand der Beweisaufnahme der gedankliche Inhalt der Urkunde sein soll o. deren körperliche Beschaffenheit.

3. Beweisanträge

Problematisch ist ggf. die Ablehnung von Beweisanträgen zu prüfen. Dies richtet sich nach § 244 StPO.

Beachten Sie, dass die Ablehnungsgründe grundsätzlich nicht ausgetauscht werden können.

Beachte zu § 244 III 2 StPO die Entscheidung L&L 2007 S. 754f.:

Das Gericht darf auf einen Beweisantrag der Verteidigung nicht eine Sache zunächst als wahr unterstellen und diese Unterstellung dann an anderer Stelle im Prozess – ohne einen weiteren Hinweis – zu Lasten des Angeklagten verwenden.

Beachte Deadline“ für Beweisanträge (BGH LNR 2008, 26459 = L&L 2009 S. 322f.): Der Vorsitzende kann aufgrund seines Rechts zur Sachleitung des Verfahrens eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen setzen. § 246 StPO steht dem nicht entgegen. Die Anordnung ist jedoch gem. § 273 III 1 StPO zu protokollieren. Anträge nach Ablauf der Frist sind jedoch nicht generell unzulässig. Es besteht jedoch ein Indiz für eine Prozessverschleppung iSd § 244 II StPO, welches jedoch entkräftet werden kann.

III. Beweiserhebungs-/ Beweisverwertungsverbote

Bei der Beweiswürdigung sind insbesondere Beweisverbote zu berücksichtigen. Diese sind in Beweiserhebungsverbote und Beweisverwertungsverbote zu unterteilen. Relevant für die Beweiswürdigung sind insbesondere die Beweisverwertungsverbote, zumal sich bei Verstößen gegen die Beweiserhebung stets die Frage nach der Verwertungsmöglichkeit dieser Beweise stellt. Hierbei ist nach unselbständigen und selbständigen Verwertungsverböten zu unterscheiden. Unter unselbständigen werden zum einen die ausdrücklich einfachgesetzlich geregelten Beweisverwertungsverböte gefasst und auch die, welche sich aus Beweiserhebungsvorschriften ergeben.

Beweisverwertungsverböte

Den Beweisverwertungsverböten liegt der Gedanke zugrunde, dass es in einem Rechtsstaat keine Wahrheitsfindung um jeden Preis geben darf (vgl. Art. 6 III EMRK, Art. 20 III GG)!

1) Ausdrücklich im Gesetz geregelte (gesetzliche) Beweisverwertungsverböte

StPO : §§ 136a I,III; 257 c IV 3, 81c III 5, 100 a IV 2, 100 c V 3

daneben § 51 BZRG, § 393 II AO, § 4ff StUG

insbesondere von Bedeutung: § 136a I, III StPO:

→ Gilt auch für die StA (§ 163a III 2) und Polizei (§ 163a IV 2, V) sowie bei der Zeugenvernehmung (§ 69 III StPO).

→ nicht abschließend; es darf kein Mittel angewandt werden, durch das die Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten beeinträchtigt wird.

→ **Lügendetektor-Einsatz** mit § 136a StPO vereinbar; vermittelt lediglich unbewusste Reaktionen des Betroffenen, die nicht auf seiner freien Willensentschließung beruhen; nach neuester BGH-Rechtsprechung Einsatz jedenfalls zulässig, wenn der Betroffene zustimmt.

- dann unter Gesichtspunkt des § 136a StPO sowie auch im Lichte Art. 1 I GG (Menschenwürde) nicht zu beanstanden

→ Lügendetektor aber ungeeignetes Beweismittel, § 244 III 2, 4. Alt StPO! (vgl. BGH NJW 1999, 657 ff., 662 f.; Life & Law 1999, 237 ff.)

→ **Täuschung**: Eng auszulegen; bewusstes Vorspiegeln oder Entstellen von Tatsachen; nicht aber bereits der Gebrauch bloßer kriminalistischer List, d.h. Fangfragen, bzw. doppeldeutige Erklärungen sind zulässig, aber kein Recht für aktive Lügen zum Zweck der Irreführung.

Beispiel: Behauptung „die Beweislage sei erdrückend“ oder „der andere Beteiligte sei bereits verhaftet“ (**M-G § 136a/15**)

→ **Drohung**: Warnungen, Hinweise oder Belehrungen stellen keine Drohung dar

→ **Zwang**: § 136a I 2 StPO stellt klar, dass der in den §§ 51, 70, oder 112 ff. StPO zugelassene Zwang nur für die dort vorgesehenen Zwecke angewandt werden darf.

Exkurs „Mithörfälle“, vgl. BGH NStZ 1996, 502f. (siehe Hemmer StPO Fall 9)

(Bsp.: *Ausspionieren des Beschuldigten durch den bestellten Anruf eines Bekannten, während Polizei/STA am Zweitapparat mithört*)

Beachte Entscheidung des Großen Senats:

Die heimliche Ermittlung über den Einsatz einer Privatperson ist nicht grundsätzlich unzulässig; vielmehr müsse eine Abwägung zwischen dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und dem Gewicht des nemo-tenetur-Grundsatzes (der gezielte Einsatz durch die Verfolgungsbehörden käme einem Verstoß gegen diesen Grundsatz nahe) einerseits und der Pflicht des Rechtsstaates zur effektiven Rechtspflege andererseits über die Zulässigkeit entscheiden.

Hierbei seien vorrangig Art und Gewicht der Beteiligung der Ermittlungsbehörden und die Schwere der Straftat zu berücksichtigen. Der heimliche Einsatz von Privatpersonen sei danach jedenfalls dann zulässig, wenn es sich bei der Tat um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt und wenn der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden - für deren Auswahl untereinander wiederum der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt - erheblich weniger erfolgsversprechend oder wesentlich erschwert wäre. Für die Frage, wann eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt, vermitteln die Kataloge in §§ 98 a, 100 a, 110 a StPO

→ Fazit: Die Mithörfälle ist nur zulässig bei Straftaten von erheblicher Bedeutung. In diesem Fall liegt auch nach dem BVerfG kein Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor. Ansonsten aber nach hM kein Verstoß gegen:

- § 136 I 2 StPO (-), da keine förmliche Vernehmung
- 136 I StPO analog (-), da keine vernehmungähnliche Situation
- § 136 a I StPO (-), da Täuschung eng auszulegen
- § 100 a StPO (-), da Mithören nicht Abhören
- nemo tenetur (-), da kein Zwang zur Aussage

Ausnahme bei sog. „Romeo“-Fällen, bei denen die Anbahnung eines Liebesverhältnisses vorgetäuscht wird (Arg.: fair-trial-Grundsatz)

Auch können selbstbelastende Angaben des Beschuldigten gegenüber sonstigen Mitgefangenen in der U-Haft nicht ohne weiteres verwertet werden, da dem Staat dort eine erwachsende Schutzpflicht gegenüber dem Häftling trifft. Ausforschung eines Untersuchungshäftlings durch einen Mit-

untersuchungshäftling stellt daher eine verbotene Vernehmungsmethode dar, selbst wenn die Person nicht gezielt zur Ausforschung eingesetzt wurde. (BGH NJW 1998, 3506f.)

Dies bedeutet, dass die Angaben nicht verwertbar sind, die nach Kenntniserlangung der Ermittlungsbehörden durch Aushorchen erlangt wurden. Es geht also um eine Täuschung durch Unterlassen und damit um eine unzulässige Vernehmungsmethode nach § 136 a I StPO (BGH NJW 1998, 3506 ff.).

Die Ermittlungsbehörden sind vielmehr verpflichtet, solchen Ausforschungen entgegenzuwirken. Dies ergibt sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis. „Müssen Untersuchungshäftlinge im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege Einschränkungen ihrer physischen und psychischen Freiheit hinnehmen, so trifft den Staat im Gegenzug die Verpflichtung, sie vor massiven Eingriffen nicht nur in ihre körperlich Integrität, sondern auch die Freiheit selbst bestimmten Verhaltens zu schützen.“

Ende Exkurs

2) Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote

Ungeschriebene (unselbständige) Beweisverwertungsverbote können sich auch der Verletzung von Beweiserhebungsverböten ergeben. Dabei ist von ganz gravierender Bedeutung, dass nicht aus jedem Verstoß gegen eine Beweiserhebungsnorm auch ein Beweisverwertungsverbot resultiert, vielmehr ist dies stets durch eine konkrete Abwägung festzustellen. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorgehensweise ist jüngst vom BVerfG bestätigt worden (siehe L&L 2009/1).

Die Bestimmungsmethode eines ungeschriebenen Verwertungsverb. ist sehr umstritten. Die beiden wichtigsten Ansichten:

Abwägungslehre: Das staatliche Interesse an der Strafverfolgung ist im Einzelfall mit dem Interesse des Bürgers an der Wahrung seiner GR abzuwägen.

Rechtskreistheorie: Beweisverwertungsverbot, wenn die verletzte Norm dem Schutz des Beschwerdeführers dienen soll.

Der BGH hat in diesem Zusammenhang die sog. Rechtskreistheorie entwickelt; danach war für jede Vorschrift danach zu fragen, ob sie auch den Rechtskreis den Angeklagten schützen soll oder nicht; bei Bejahung ergab sich ein Verwertungsverbot unabhängig von der Schwere des Delikts. **Inzwischen wendet der BGH die Rechtskreistheorie nur noch teilweise an.** In der Regel nimmt auch der BGH mittlerweile eine Abwägung im Einzelfall vor:

Wichtige Fallgruppen:

§ 52 III StPO → Beweisverwertungsverbot (BVV) (+)

Nach § 52 StPO können Angehörige die Aussage vollständig verweigern; lediglich Angaben zur Person müssen erfolgen. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht gilt auch im Verfahren gegen einen Tatbeteiligten, wenn der andere Tatbeteiligte, von wem der Zeuge sein ZVR ableitet in einem getrennten Verfahren angeklagt ist. Voraussetzung ist dafür nur, dass zu irgendeinem Zeitpunkt ein gemeinsames Verfahren geführt wurde. Begründung des BGH: Einheitlichkeit der Aussage!

Dieses ZVR endet nach hM, wenn der eigene Angehörige verstorben ist oder eine rechtskräftige Entscheidung ihm gegenüber ergangen ist. Absatz 3 regelt die Belehrungspflicht.

Verletzung der Belehrungspflicht gem. § 52 III StPO (evtl. über §§ 161a I 2, 163a V) führt zu einem Beweisverwertungsverbot, da die Norm dient dem Schutz des Rechtskreises des Angeklagten dient und seine Interessen überwiesen.

Ausnahme: R war bekannt u. Aussage wäre erfolgt.

Beachte: Da es sich bei § 52 um eine Beweiserhebungsvorschrift handelt, kommt man zu diesem Ergebnis, indem man zu der festgestellten Verletzung noch unter Anwendung der Rechtskreistheorie das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbötes bejaht!! Auf Verletzung kann sich auch ein Mitangeklagter stützen!

§ 53 (a) StPO (Berufsgeheimnisträger) → BVV Rspr. (-); hL (+)

§ 53 StPO gewährt sog. Berufsgruppenträgern ein Verweigerungsrecht, soweit Sie bei einer Aussage ein Ihnen anvertrautes Geheimnis offenbaren müssten. Dieses Verweigerungsrecht muss gewährt werden, da man diese Personen ansonsten zu strafbarem Verhalten zwingen würde (§ 203 StGB). Nach h.M. und BGH besteht aber weder eine Pflicht dieser Personen von ihrem Recht Gebrauch zu machen (jeder kann selbst entscheiden, ob er sich strafbar machen will) noch führt eine solche Aussage zur Unverwertbarkeit.

Nach anderer Ansicht in der Lit. muss aufgrund der *Einheitlichkeit des proz. u. mat. R* ein Verwertungsverbot entstehen, da das Gericht nicht eine Aussage verwerten kann, die unter offensichtlichem Verstoß gegen das mat. R entstanden ist.

Beachte: Keine Belehrungspflicht: Weder explizit angeordnet, noch gebieten rechtsstaatliche Grundsätze eine solche Belehrung. Es ist davon auszugehen, dass diese Personen ihr Verweigerungsrecht kennen. Falsche Belehrung führt nach BGH zum Verwertungsverbot und damit zur Revision! (A.A. z.T. in Lit.: § 53 schütze allein Zeugen)

§ 54 StPO (Verschwiegenheit öff. Bediensteter) → BVV (-)

§ 54 StPO gibt ein Verweigerungsrecht, soweit eine Aussage ohne Vorliegen einer Genehmigung eine Verletzung der Dienstpflicht darstellen würde. Fehlen einer Aussagegenehmigung bei § 54 StPO führt zu keinem Verwertungsverbot, da das geschützte öff. Interesse schon nach der Aussage unwiderruflich beeinträchtigt ist. Grundsätzlich besteht auch keine Belehrungspflicht. Falsche Belehrung begründet ferner nicht die Revision, da § 54 nicht den Rechtskreis des Angeklagten schützen soll; somit kein Verwertungsverbot.

§ 55 StPO → BVV (-)

§ 55 StPO gewährt ein Auskunftsverweigerungsrecht, d.h. es können die Fragen unbeantwortet bleiben, die bei Beantwortung zur eigenen Strafüberführung beitragen könnten. Verletzung von § 55 II StPO; also fehlende/falsche Belehrung führt nach h.M. und dem BGH zu keinem Verwertungsverbot, da nur der Rkreis des Zeugen und nicht des Angeklagten betroffen ist.

Beachte: Ein Verwertungsverbot besteht jedoch in einem evtl. späteren Verfahren gegen den jetzt noch als Zeugen Aussagenden.

§§ 102f StPO Missachtung der Durchsuchungsvoraussetzungen

→ nur bei besonders schweren Verstößen BVV (+)

Eine rechtsfehlerhafte Durchsuchung führt nur dann zu einem BVV, wenn es sich um einen besonders schweren Verstoß handelt. Dies liegt insbesondere vor bei einem Verstoß gegen den Richtervorbehalt. Hier hat das BVerfG im Jahre 2006 strenge Maßstäbe angelegt. Die Genehmigung durch den Richter muss der Regelfall sein und ein Handeln über die „Gefahr im Verzug“ muss der Ausnahmefall bleiben. Insofern ist die schnelle Erreichbarkeit von Richtern sicherzustellen. Insbesondere ist es unzulässig, wenn die Staatsanwaltschaft Hinweisen solange nicht nachgeht, bis dann schließlich „Gefahr im Verzug“ eingetreten ist.

Exkurs: Bei Durchsuchungen ist zu differenzieren zw. einer Durchsuchung bei dem Beschuldigten, bzw. bei einem Dritten (§§ 102, 103) und dem Richtervorbehalt des § 105. Für sog. *Zufallsfunde* gilt § 108, der die Beschlagnahme (dazu sogleich) solcher Gegenstände absichern will.

P: „Gefahr im Verzug“ iSd Art. 13 II GG und § 105

Nach dem BVerfG (Az. 2 BvR 1444/00) ist dieser Begriff eng auszulegen. Das Vorliegen von Gefahr im Verzug muss sich auf konkrete Tatsachen des Einzelfalles und nicht auf Spekulationen gründen. Gefahr im Verzug darf nicht durch ein abwarten der StA/ Polizei herbeigeführt werden. Ob Gefahr im Verzug vorlag, unterliegt der vollständigen gerichtlichen Kontrolle. Die StA/ Polizei treffen Dokumentations- und Begründungspflichten, um diese Kontrolle zu ermöglichen. Das Gericht hat aber die besondere Situation der Beamten zu berücksichtigen.

Diesen Maßstab hat das BVerfG in den letzten Jahren immer strenger gefasst. Insbesondere muss der Ausnahmecharakter der Maßnahme gewahrt sein. Der Richtervorbehalt muss der Grundsatz bleiben. Daher ist es insbesondere unzulässig, wenn die StA/Polizei die Voraussetzun-

gen für das Vorliegen einer „Gefahr im Verzug“ schafft, indem sie zulange abwartet und so Beweise zu „verschwinden“ drohen.

P) Zufallsfunde

Bei Zufallsfunden ist von der Rechtsprechung eine eigene Dogmatik unter Hinzuziehung von § 161 II 1 StPO und § 477 II 2 StPO entwickelt. Es wird insofern auf die „Wiederholbarkeit“ abgestellt. Insofern ist die Frage entscheidend, ob bzgl. des gefundenen Gegenstandes und der daraus resultierenden Strafbarkeit auch eine Durchsuchung hätte angeordnet werden dürfen (bspw. zufälliger Haschisch-Fund im Hinblick auf § 29a BtMG. Dies gilt gtds. Auch bei einer ansich rechtsfehlerhafte Durchsuchung, wobei dabei selbstverständlich zunächst eine Abwägung bzgl. eines BVV durchzuführen ist (siehe BVerfG LNR 2009, 18067 = L&L 2009 S. 744f.)

§§ 100a,b StPO Überwachung der Telekommunikation

Auch hierbei ist ein Beweisverwertungsverbot nur bei besonders gravierenden Verstößen anzunehmen, insbesondere bei völliger Umgehung der Voraussetzung, wie Nichtbeachtung des Richtervorbehalts, der Subsidiarität oder wenn keine Katalogstraftat vorliegt.

§§ 100 c,d StPO „großer Lauschangriff“

Auch beim sog. „großen Lauschangriff“ ist ein Beweisverwertungsverbot nur bei besonders gravierenden Verstößen anzunehmen, insbesondere bei völliger Umgehung der Voraussetzung, wie Nichtbeachtung des Richtervorbehalts, der Subsidiarität oder wenn keine Katalogstraftat oder kein hinreichender Tatverdacht vorliegt.

§ 136 I 2 StPO Belehrung über die Aussagefreiheit → Grds: Beweisverwertungsverbot (+)

Verletzung von § 136 I 2 (evtl. über §§ 163a III 2, IV 2) StPO führt – jetzt auch nach Ansicht des BGH – zum Verwertungsverbot, da das R sich nicht selbst belasten zu müssen sogar Verfassungsrang hat. (Bei § 243 IV 1 StPO gilt dies ebenfalls) Beachte: in der Revision ist ein Verstoß gegen § 136 StPO regelmäßig inzident im Rahmen von § 261 zu prüfen

Eine Belehrung ist zwingend erforderlich, da es Beschuldigtem freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern, oder nicht zur Sache auszusagen; wenn nicht geschehen besteht Beweisverwertungsverbot, da Interesse des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen, regelmäßig das Strafverfolgungsinteresse überwiegt

→ wenn Beschuldigter aufgrund eines **psychischen Defekts** die Belehrung nicht verstehen konnte, ist vernünftigerweise ein Verwertungsverbot zu bejahen, jedoch ist der Beschuldigte nach dem BGH zunächst zu vernehmen, weil erst ein Gutachten im Prozess abschließend Klärung bringen kann, ob ein BVV vorliegt. Dies ist insbesondere von Bedeutung im Hinblick auf die **Widerspruchslösung** bzw. Rügepräklusion nach § 238 II StPO (siehe hierzu auch die ausführlichen Ausführungen im Revisions-Teil).

Von herausragender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte über ein derartiges Verwertungsverbot bei einer weiteren Vernehmung, insbesondere durch den Ermittlungsrichter, qualifiziert belehrt werden muss. Unterbleibt die Belehrung, so ist aufgrund der psychischen Bindungswirkung beim Beschuldigten („Jetzt habe ich ja eh schon vor der Polizei gestanden“) auch die weitere Aussage unverwertbar. Eine Ausnahme hiervon ist jedoch zu machen, wenn der Gedanke der Bindungswirkung entfällt, etwa weil der Beschuldigte sich bei einer vorherigen Vernehmung gar nicht belastet hat.

57a Ausnahmen: Beweisverwertungsverbot (-):

- wenn Beschuldigter seine Rechte bei Vernehmung bereits kannte
- wenn sich nicht klären lässt, ob Belehrung erfolgte oder nicht
- wenn verteidigter Angeklagter den Verstoß nicht bis zum in § 257 StPO genannten Zeitpunkt gerügt hat, oder gar einer Verwertung ausdrücklich zugestimmt hat (Widerspruchslösung)

- wenn nicht verteidigter Angeklagter auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wurde, davon aber keinen Gebrauch macht

57b → Hinweis auf das Recht zur Verteidigerkonsultation → BVV (+)

Verweigerung eines *Verteidigers* führt zum Verwertungsverbot, da der Rkreis des Angeklagten betroffen ist. Dies gilt auch bei einer Verletzung der Mitteilungspflichten des § 168c V StPO. Der Beschuldigte ist nicht nur über das Recht auf Verteidigerkonsultation zu belehren, sondern es ist ihm auch die Möglichkeit zu geben, sich mit einem solchen in Verbindung zu setzen.

- Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation hat kein geringeres Gewicht als der Hinweis auf das Schweigerecht. Zwischen beiden Rechten des Beschuldigten besteht vielmehr ein enger Zusammenhang. Sie sind als gleichwertig einzustufen. Die Verteidigerkonsultation dient dazu, den Beschuldigten zu beraten, ob er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht.

BGH lässt jedoch weitgehend offen, inwieweit dem Beschuldigten bei der Suche nach einem Verteidiger geholfen werden muss.

- BGH (Life & Law 8/2002, 547 ff. = StV 2002, 117 ff.) kein Beweisverwertungsverbot wenn dem Beschuldigten das Recht zur Verteidigerkonsultation aktuell bekannt war.

- BGH (NStZ 2002, 380 ff./ Besprechung von Roxin in JZ 2002, 897 ff.) gebietet die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation nicht, den Beschuldigten, der keinen Wunsch auf Hinzuziehung eines Verteidigers äußert, auf einen vorhandenen anwaltlichen Notdienst hinzuweisen.

- aber Beweisverwertungsverbot, wenn ausländischen Beschuldigten nur das Branchenbuch überlassen und die Telefonnummer des Notdienstes nicht mitgeteilt wird (BGH NStZ 1996, 291).

§ 252 StPO → Verwertungsverbot (+)

Nach h.M. nicht nur *Verlesungsverbot*, sondern umfassendes *Verwertungsverbot*, wenn der Zeuge in der HV von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, da ein Verlesungsverbot schon aus § 250 S. 2 StPO folgt. Das heißt, dass auch keine Vernehmung vom Hören und Sagen möglich ist. **Gilt nicht für § 55 StPO** (kein Zeugnis-, sondern AuskunftsverweigerungsR bei Selbstbelastung!). In dieser Hinsicht ist § 252 StPO dann ein ungeschriebenes BVV. Hinsichtlich des Verlesungsverbot handelt es sich um ein geschriebenes BVV.

Im Falle des § 52 StPO ist es für § 252 StPO gleichgültig, ob das Angehörigenverhältnis vor oder nach der früheren Vernehmung vorlag.

Nach Rspr. ist jedoch in 2 bes. Fällen eine Vernehmung der Verhörsperson (nicht die Verlesung des Vernehmungsprotokolls) zulässig:

1. Vorheriger *richterl.* Vernehmung mit ordn.gem. Belehrung (siehe Hemmer StPO Fall 7)

Dies setzt voraus, dass

- eine Vernehmung durch den Richter erfolgte
- das ZeugnisverweigerungsR damals schon bestand **und**
- der Richter ordnungsgem. belehrt hat

2. Es bestand keine *Vernehmungssituation* (siehe Hemmer StPO Fall 8)

vgl. Sedlmayr-Fall: Gespräch des Zeugen mit V-Leuten in privater Atmosphäre ist gerade keine Vernehmung

vgl. Spontanäußerungen ggü Polizeibeamten aus eigenem Antrieb

→ keine echten Ausnahmen, da kein Fall des § 252 StPO.

Exkurs: Das BVerfG (StV 2000, 233) hat in einem obiter dictum zu seiner Entscheidung im Sedlmayr-Fall (dazu später, vgl auch) angedeutet, dass §§ 161, 163 bei gezielten Befragungen durch V-Leute im Auftrag der StA keine ausreichende Rechtsgrundlage bieten, da hier ein Eingriff in das informationelle SelbstbestimmungsR vorliege, dessen Rechtfertigung nur auf der Grundlage einer speziellen Ermächtigungsnorm möglich sei.

Wichtig: Nach dem BGH hindert die Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechtes in der HV den Zeugen nicht, nach ordnungsgemäßer Belehrung die Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage zu gestatten (JR 2000, 339 mit Anm. von Fezer). Hingegen soll eine „Aussage“, die ein Zeuge bei dem Verteidiger des Beschuldigten gemacht hat, in analoger Anwendung des § 252 StPO – *auch nicht mit Zustimmung des Zeugen* – nicht in die HV eingeführt werden können, wenn der Zeuge sich in der HV auf sein ZeugnisverweigerungsR be ruft. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Zeuge der Verwertung seiner früheren „Aussage“ zu stimmt (NJW 2000, 1277, zu der Widersprüchlichkeit dieser Entscheidungen vgl. Fezer, a.a.O.)

(P) 252 StPO bei Sachverständigen: darf Sachverständiger als Zeuge vom Hören und Sagen über Aussagen eines Zeugen vernommen werden, wenn dieser in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht?

→ **differenzieren**

Bezieht sich die Aussage auf sog. Zusatztatsachen, die außerhalb der gutachterlichen Befragung „quasi“ zusätzlich geäußert wurden, also das Urteil vorbereitende Anknüpfungstatsachen greift § 252 StPO. Jedoch kann der Verwertung (also Hören des Sachverständigen) zugestimmt werden. Ferner greift § 252 StPO hinsichtlich der Zusatztatsachen auch nicht, wenn im Rahmen der Befragung des Sachverständigen eine vorherige ordnungsgemäße Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht durch einen Richter erfolgt ist.

Bezieht sich die Aussage hingegen auf sog. Befundtatsachen, die im Rahmen der gutachterlichen Befragung ordnungsgemäß geäußert wurden, greift § 252 StPO nicht.

Exkurs

P: Verhältnis Zeugen-/ Urkundsbeweis

Es gilt gem. § 250 StPO grds. der Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis (Ausfluss des Unmittelbarkeitsgrds.!) So folgt aus § 250 StPO, dass Protokolle über Vernehmung generell nicht verlesbar sind, sondern der Verhörte selbst zu vernehmen ist. Dies schließt grundsätzlich jedoch nicht aus, dass Vernehmung der Verhörsperson vom Hören und Sagen möglich ist (Fall des Personalbeweises).

Ausnahmen vom Urkundsbeweis:

→ **§ 251 StPO:**

Abs.1: Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten kann durch Verlesung eines richterlichen Protokolls ersetzt werden. Abs. 1 gilt nur für richterliche Vernehmungsprotokolle (hier zeigt sich also der Vorteil einer Vernehmung durch den Ermittlungsrichter) und nicht für den Angeklagten (vgl. § 254). Vernommener muss bei Vernehmung ordnungsgem. belehrt worden sein! Gem. Abs.2 ist dies bei nichtrichterlichen Vernehmungsprotokollen nur mit Zustimmung der STA und des Verteidigers und des Angeklagten möglich.

→ **§ 252 StPO siehe oben**

→ **§ 253 StPO:**

Gilt für Zeugen u. Sachverständige und für jedes Vernehmungsprotokoll der eigenen Aussage!

Wichtig: *Inhalt des verlesenen Protokolls wird selbst Gegenstand der Hauptverhandlung und ersetzt die Vernehmung der Verhörsperson!*

Das ist auch der Unterschied zum allg. Vorhalt, der von der Rspr. allg. für zulässig gehalten wird und bei dem dem Zeugen eine vorherige Aussage vorgelesen (vorgehalten) wird. In diesem Fall wird nur das, was der Zeuge nach dem Vorhalt sagt, nicht aber der Vorhalt selbst, in die Hauptverhandlung eingeführt.

→ **§ 254 StPO:**

bei Geständnissen von Angeklagten sind die Protokolle über frühere richterliche Vernehmung verlesbar. Gilt nur für richterliches Protokoll. Bzgl. anderer Protokolle kann jedoch die damalige Verhörsperson als Zeuge vom Hören und Sagen vernommen werden.

Achtung: Hier muss man sich den gewaltigen Unterschied zu dem für Zeugen geltenden § 252 klar machen: Während der Zeuge über § 252 jede Art der Verwertung seiner früheren Aussage sperren kann, kann der in HV schweigende Beschuldigte nicht verhindern, dass seine Aussagen im Ermittlungsverfahren durch die Vernehmung der damaligen Verhörsperson als Zeuge vom Hören-Sagen (mit geringerem Beweiswert) in die HV eingeführt werden.

→ § 256 StPO

Verlesung von Behörden und Ärzteerklärungen

Ende Exkurs

§ 97 StPO → Verwertungsverbot (+)

Beschlagnahme von Briefen zw. Beschuldigten u. Personen, die Zeugnis verweigern

Verstoß gegen § 97 I führt (evtl. auch in einer analogen Anwendung) zum Verwertungsverbot, da der Rkreis des Angeklagten betroffen ist. § 97 Abs. 1 StPO gilt entgegen Abs. 2 auch dann, wenn die Briefe sich beim Angeklagten befinden

Hingegen ist § 97 StPO nur auf die Kommunikation zu den genannten Personen anwendbar. So liegt etwa kein BVV vor, wenn es nur um sog. „Überführungsstücke“ (insb. Schriftstücke bzgl. der Kommunikation des Beschuldigten mit anderen Personen) geht, welche nicht die Kommunikation zu den genannten Personen betreffen, sondern aus einem anderen Anlass übergeben wurden.

§ 81a StPO → Verwertungsverbot (-) / (+)

Verstoß gegen § 81a führt bei unbewusstem Verstoß (Krankenschwester nimmt an Stelle des Arztes Blut ab, weil sie sich dazu berechtigt fühlt) nicht zum Verwertungsverbot, da der beabsichtigte Schutz vor gesundheitlichen Schäden durch ein Verwertungsverbot auch nicht mehr gewährleistet werden kann. § 81a StPO setzt grds. einen Richtervorbehalt voraus. Jedoch kann auch die STA bei Gefahr im Verzug anordnen (enge Voraussetzungen). Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ist jüngst vom BVerfG bestätigt worden (siehe L&L 2009/1).

Exkurs: auf § 81a StPO wird auch der Brechmitteleinsatz gestützt, der jedoch strengen verfassungskonformen Grenzen unterliegt, insbesondere muss auf die Gesundheit geachtet werden (Art. 2 Abs. 2 GG) und die Verhältnismäßigkeit muss gewahrt sein.

3) Selbständige Verwertungsverbote

In diesen Fällen wurde keine Beweiserhebungsnorm verletzt, woraus sich dann evtl. ein Beweisverwertungsverbot ergeben könnte, sondern es geht um die Frage, ob die Verwertung an sich (z.B. weil die Beweismittel der Polizei von einem Privatmann zugespielt wurden und daher gar keine Beweiserhebung stattgefunden hat) gegen Grundrechte (insb. das allg. PersönlichkeitsR!) verstößt und daher eine Verwertung unzulässig ist.

Nach dem BGH/BVerfG muss hier auch wieder eine Abwägung zwischen öff. Verfolgungsinteresse und dem Schutz der GR stattfinden, bei der 3 Stufen (Sphärentheorie) zu beachten sind:

→ Geht es um äußere Abläufe, so ist stets von der Verwertbarkeit auszugehen.

→ Im Bereich der „Privatsphäre“ muss abgewogen werden.

→ Tangierung des absolut geschützten Kernbereichs („Intimsphäre“) führt stets zur Unverwertbarkeit

Das BVerfG hat in der sog. Tagebuch-Entscheidung (BVerfGE 80, S. 36f.) eine Verwertung von Tagebüchern für zulässig gehalten, da nur die „normale Intimsphäre“ (Privatsphäre) betroffen sei. Hiernach fallen Aufzeichnungen, die einen intensiven Sozialbezug haben, etwa wenn sie in unmittelbarem Bezug zu konkreten Straftaten stehen oder Angaben über die Planung bevorstehender Straftaten enthalten, nicht in den absolut geschützten Kernbereich, sondern gehören der bloßen Privatsphäre an. Der intime Charakter gehe durch die Niederschreibung verloren. Diese Aufzeich-

nungen seien bei einem überwiegendem Allgemeininteresse (im Fall: Mordvorwurf) an der Verwertung und keiner anderen Möglichkeit der Beweisbarkeit verwertbar. Auch der BGH (BGHSt 34, 397) geht von einer Verwertbarkeit aus. Ebenso verneint hat der BGH einen Eingriff in den Kernbereich des Art. 2 Abs. 1 GG bei der Verwertung eines Abschiedsbriefes. Bei nicht so schwerwiegenden Taten geht hingegen auch der BGH von einer Unverwertbarkeit aus.

Hingegen hat der BGH im Urteil vom 10. August 2005 – 1 StR 140/05 – festgestellt, dass ein in einem Krankenzimmer mittels akustischer Wohnraumüberwachung (Lauschangriff) aufgezeichnetes Selbstgespräch des Angeklagten zu dessen Lasten zu Beweis Zwecken unverwertbar ist, soweit es dem durch Art. 13 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Kernbereich zuzurechnen ist.

Aufhänger in der Klausur kann dabei eine Verletzung von § 100c V S. 3 StPO sein, wobei problematisch ist, wann der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist, da Erkenntnisse über solche Äußerungen einem „absoluten Verwertungsverbot“ unterliegen. Zunächst ist festzustellen, dass das Krankenhauszimmer als „Wohnung“ iSd Art. 13 I GG anzusehen ist, da es auch als „Rückzugsbereich“ genutzt wird. Ferner ist dann zu problematisieren, ob ein Ausschluss der Regelvermutung gem. § 100c IV S. 3 StPO vorliegt. Dies dürfte abzulehnen sein, da bei § 100c IV StPO nur Zwiesgespräch gemeint sind, was sich daraus ergibt, dass § 100c IV S. 3 StPO zw. „Gesprächen“ über begangene Straftaten und „Äußerungen“, mittels derer Straftaten begangen werden, differenziert wird. Insofern meint der Gesetzgeber mit „Gespräch“ nur Äußerungen, die bestimmt sind, von anderen zur Kenntnis gen. zu werden

P: Rechtswidrige Beweisermittlung durch Privatleute

Nach der h.M. sind solche Beweismittel grds. verwertbar, es sei denn, dass schwerste Menschenrechtsverletzungen bei der Beweisgewinnung vorgenommen wurden (z.B. Folter).

4) Fernwirkung und Fortwirkung von Beweisverwertungsverböten

Eine Fernwirkung (z.B. ein Zeuge macht bei der polizeilichen Vernehmung eine Aussage, nimmt dann aber in der HV ein bestehendes ZVR in Anspruch. Da § 252 StPO als allgemeines Verwertungsverbot gelesen wird, kann diese, bei der Polizei abgegebene Aussage nicht in die HV eingeführt werden. Fraglich ist dann aber, ob andere, erst durch die Aussage gefundene weitere Beweismittel auch nicht als Beweismittel in die HV eingebracht werden können.) kommt nach der Rspr. einem Verwertungsverbot grundsätzlich nicht zu!

Die Übernahme der im anglo-amerikanischen Recht geltenden "fruit of the poisonous tree doctrine" wird mit der Begründung abgelehnt, dass diese Doktrin dort der Disziplinierung der Polizei diene, hier Beweisverbote aber nur die Rechtstaatlichkeit des Verfahrens sichern sollen. Ferner sei die damit bezweckte Disziplinierung der Beamten in der BRD, anders als in den USA, aufgrund des sanktionsreichen BeamtenR nicht nötig.

Die Fortwirkung ist hingegen anerkannt. So kann eine Aussage, die unter der Fortwirkung einer zuvor vorgenommenen Drohung erlangt wurde, nicht verwertet werden.

IV. Verfahrensende: Urteil, § 260

Beachte: Entscheidung des Großen Senats in Strafsachen zu Absprachen im Strafprozess:
Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts BGH NJW 2005, 1440:

1. Das Gericht darf im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Erörterung eines Rechtsmittelverzichts nicht mitwirken und auf einen solchen Verzicht auch nicht hinwirken.

2. Nach jedem Urteil, dem eine Urteilsabsprache zu Grunde liegt, ist der Rechtsmittelberechtigte, der nach § 35 a S. 1 StPO über ein Rechtsmittel zu belehren ist, stets auch darüber zu belehren, dass er ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen (qualifizierte Belehrung). Das gilt auch dann, wenn die Absprache einen Rechtsmittelverzicht nicht zum Gegenstand hatte.

3. Der nach einer Urteilsabsprache erklärte Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels ist unwirksam, wenn der ihn erklärende Rechtsmittelberechtigte nicht qualifiziert belehrt worden ist.

Zur Möglichkeit der Wiedereinsetzung erklärt der GSSt:

Bei erfolgter Rechtsmittelbelehrung, aber ohne qualifizierte Belehrung gilt für die WE gegen die Versäumung der Frist zur Rechtsmitteleinlegung: Die gesetzliche Vermutung des § 44 S. 2 kommt für die unterbliebene qualifizierte Belehrung nicht zur Anwendung. Die Vermutung gilt nur für die unterbliebene Rechtsmittelbelehrung nach § 35 a S. 1, welcher die notwendige Kenntnis des Rechtsmittelberechtigten von der zu wahrenen Rechtsmittelfrist effektiv absichern soll. Die gebotene Abwägung ergibt, dass es nicht geboten ist, dies auf die unterbliebene qualifizierte Belehrung zu erstrecken. Der Rechtsmittelverzicht wird häufig darauf beruhen, dass der Betr. mit dem Urteil einverstanden ist und eine Rechtsmittelüberprüfung gar nicht wünscht. Ein bloßer späterer Motivwechsel soll aber keine (zeitlich) unbegrenzte Rechtsmittelmöglichkeit eröffnen. Daher gibt es eine WE nur unter den Voraussetzungen des § 44 S. 1.

Neuregelung des § 257c StPO

In § 257c StPO ist nunmehr die bisherige Rechtsprechung gesetzlich fixiert wurden.

Parallel ist in § 302 I 2 StPO nunmehr ausdrücklich geregelt wurden, dass ein Verzicht generell ausgeschlossen ist, wenn es zu einer Verständigung gekommen ist, so dass sich die Problematik der „qualifizierten Belehrung“ und ihrer Folgen erledigt hat.

Examensrelevant ist insbesondere das gesetzlich geregelte Beweisverwertungsverbot in § 257c IV 3 StPO hinsichtlich des Geständnis des Angeklagten, wenn die Bindung an die Verständigung im Sinne des § 257 c IV StPO entfällt.

Ferner ist in diesem Zusammenhang noch die Belehrungspflicht gemäß § 257 V StPO zu beachten.

V. Rechtsmittel

I. Berufung, §§ 312-332

Die Berufung ist eine zweite Tatsacheninstanz, dh das Hauptverfahren wird noch einmal komplett von vorne durchgeführt.

II. Revision, §§ 333-358

Bei der Revision überprüft das Gericht: 1. von Amts wegen Verfahrensvoraussetzungen, 2. auf Rüge die Verletzung materiellen Rechts und 3. auf Rüge das Vorliegen von Verfahrensfehlern. Letzteres jedoch nur, wenn die Voraussetzungen des § 244 II 2 StPO eingehalten worden.

Examensrelevant sind dabei insbesondere die Überprüfung von Verfahrensfehlern. Innerhalb der Begründetheit ist bei Verfahrensfehlern zwischen den absoluten (§ 338) und den relativen Revisionsgründen (§ 337) zu unterscheiden. Bei letzteren muss das Urteil auf der behaupteten Gesetzesverletzung „beruhen“, was zu bejahen ist, wenn nicht auszuschließen ist, dass ohne Verfahrensmangel anders entschieden worden wäre. Wichtiger Fall der Verfahrensrüge ist die Missachtung eines Verwertungsverbot. Wichtig ist hier dann, dass nicht die Verletzung der Norm des BeweiserhebungsR, sondern die Verletzung von § 261 gerügt wird. Denn gegen § 261 hat der Richter verstoßen, wenn er ein Beweisverwertungsverbot nicht beachtet und daher unzulässige Beweismittel zur Grundlage seiner Entscheidung herangezogen hat.

Wichtig § 238 II StPO und Widerspruchslösung:

Beachten Sie für an sich mögliche Verfahrensrügen, dass bei Nichtbeanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden (Zwischenrechtsbehelf des **§ 238 II StPO**) diese Rügen verwirkt sein können bzw. bei Verfahrensverstößen des Gerichts durch Unterlassen Heilung des Verfahrensverstößes vorliegen kann (letzteres im Ergebnis -)!

Eine derartige Verwirkung hat der BGH im **Fall El Motassadeq** noch einmal klar gestellt (L&L 2007 S. 387f.): *Liegt einer sachleitenden Anordnung des Vorsitzenden eine strafprozessuale Regelung zu Grunde, welche ihm ein Ermessen eröffnet, so kann ein Verfahrensbeteiligter eine Verletzung dieses Ermessens nur dann mittels einer Revisionsrüge geltend machen, wenn er in der Hauptverhandlung von dem Rechtsbehelf nach § 238 II StPO Gebrauch macht.*

Im zugrundeliegenden Fall war gerügt worden, dass ein Zeuge (Mzoudi) seine Auskunft nach § 55 StPO verweigern durfte, der bereits rechtskräftig freigesprochen wurde. Problematisch ist dabei, dass der Zeuge sich bei einer Aussage der Gefahr der Wiederaufnahme seines Verfahrens nach § 359 f. StPO aussetzt.

Ähnlich ist auch die sog. **Widerspruchslösung** des BGH einzuordnen. Hiernach sind Fehler aus dem Ermittlungsverfahren, welche zu Beweisverwertungsverböten führen können, in einem Revisionsverfahren nicht mehr rügbär, wenn in der (erstinstanzlichen) Hauptverhandlung der anwaltlich vertretene Angeklagte nicht die Verwertbarkeit unmittelbar nach der jeweiligen Beweisaufnahme rügt. Hintergrund ist, dass das erstinstanzliche Gericht grds. von einem fehlerfreien Ermittlungsverfahren ausgehen kann, wenn die Verteidigung nicht ein anderes rügt. Ein Klassiker hierfür ist ein Verstoß gegen § 136 StPO. Gleiches gilt im übrigen auch für den nicht anwaltlich vertretenen Angeklagten, der auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wird, von diesem aber kein Gebrauch macht.

Von herausragender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte über ein derartiges Verwertungsverbot bei einer weiteren Vernehmung, insbesondere durch den Ermittlungsrichter, **qualifiziert belehrt** werden muss. Unterbleibt die Belehrung, so ist aufgrund der psychischen Bindungswirkung beim Beschuldigten („Jetzt habe ich ja eh schon vor der Polizei gestanden“) auch die weitere Aussage unverwertbar. Eine Ausnahme hiervon ist jedoch zu machen, wenn der Gedanke der Bindungswirkung entfällt, etwa weil der Beschuldigte sich bei einer vorherigen Vernehmung gar nicht belastet hat.

Eine Verwirkung wegen Nichtgebrauchmachens des § 238 II StPO kommt nicht in Betracht, wenn:

→ Gericht unverzichtbare/elementare Vorschriften missachtet (alle Vorschriften, deren Verletzung zu § 338 führen, sind unverzichtbar! I.ü. vgl. Kommentierung jeweils am Ende der einzelnen Vorschrift bei § 337 oder § 238.)

→ Rüge an ein Unterlassen anknüpft

→ Gericht sich über Vorschriften hinwegsetzt, die keinerlei Ermessensspielraum einräumen bzw. elementare Vorschriften darstellen

Die Zulässigkeit der Revision ist folgendermaßen zu prüfen:

1. **Statthaftigkeit: §§ 333, 335 I StPO**
2. **Rechtsmittelbefugnis (§§ 296, 297, 390 I 1, 401 I 1 StPO)**
3. **Beschwer (i.d.R. nur, wenn problematisch)**
4. **Kein Rechtsmittelverzicht (nur, wenn evtl. erklärt)**
5. **Form und Frist der Einlegung, § 341 I StPO**
6. **Form und Frist für die Revisionsbegründung, § 345 I StPO**

III. Beschwerde

Statthaft gegen *Beschlüsse* des Gerichts, sowie gegen Vfg des Vorsitzenden u. des Richters im Vorverfahren.