

SoSe 2015

Vorlesung Wiederholungs- und Vertiefungskurs Strafverfahrensrecht *Fälle mit Lösungen*

Sekretariat: Frau König und Frau Rübin

Durchwahl: +49 761 2828748

E-Mail: v.koenig@bender-harrer.de; p.ruebin@bender-harrer.de

Fall 1:

Jura-Studentin J stellt gegen den mit ihr in einer Wohngemeinschaft zusammen lebenden Studenten S wegen Diebstahls ihres kostbaren Palandt Strafantrag. Später zieht sie den Antrag wieder zurück. Nach einem Streit mit S will sie erneut Strafantrag stellen. Die StA hält hinreichenden Tatverdacht für gegeben und überlegt, ob sie den S wegen Haus- und Familiendiebstahls nach § 247 StGB anklagen kann.

Lösung:

Nach § 77d Abs. 1 S. 1 u. 2 StGB kann ein Antrag bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens jederzeit zurückgenommen oder in sachlicher wie persönlicher Hinsicht beschränkt werden. Ein einmal zurückgenommener Antrag kann nach § 77d Abs. 1 S. 3 StGB allerdings nicht nochmals gestellt werden. Im vorliegenden Fall fehlt es daher zum Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung an einem gültigen Strafantrag. Wegen dieses Prozesshindernisses kann keine Anklage erhoben werden; das Verfahren gegen S ist einzustellen.

Fall 2:

A ist wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223, 224 StGB angeklagt. In der Hauptverhandlung kann ihm jedoch ein Körperverletzungsvorsatz nicht nachgewiesen werden. Daher kommt nur noch eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB in Betracht. Ein Strafantrag nach § 230 StGB ist allerdings nicht gestellt. Der StA erklärt, er mache keine Angaben zum öffentlichen Interesse.

Lösung:

Nicht in jeder Anklageerhebung liegt konkludent die Bejahung des öffentlichen Interesses. Erfolgt die Anklage unter anderem rechtlichen Gesichtspunkten, etwa wegen des hinreichenden Verdachts einer Tat, bei der die StA – wie im vorliegenden Fall – eine Pflicht zur Strafverfolgung trifft, dann ist mit ihr noch keine Ermessensentscheidung über das Bestehen eines öffentlichen Interesses verbunden. Eine entsprechende Erklärung durch die StA kann zwar grds. jederzeit nachgeholt werden. Wird sie aber vom StA verweigert, obwohl die Verfahrenslage sie erfordert, gilt das öffentliche Interesse als verneint (BGHSt 19, 377, 379 ff.). Das Verfahren gegen A ist daher wegen eines Verfahrenshindernisses durch Prozessurteil nach § 260 Abs. 3 StPO einzustellen.

Fall 3:

Staatsanwalt S trifft auf einem Weinfest einen früheren Bekannten, den er schon seit Jahren nicht mehr gesehen hat. S lädt seinen Bekannten (B) auf ein Glas Grauburgunder ein. Während des Gesprächs wird es klar, dass es sich bei B um denjenigen handelt, der durch die StA Freiburg wegen eines

Tötungsdelikts gesucht und gegen den ein Haftbefehl erwirkt wurde. Gleichwohl entscheidet sich S dafür die Sache auf sich beruhen zu lassen, immerhin befinde er sich auf dem netten Weinfest nicht im Dienst und es sei schließlich seine eigene Entscheidung wie er mit außerdienstlich erlangtem Wissen umgehe.

Trifft die Auffassung von S zu?

Lösung:

Vorliegend besteht nicht nur ein Anfangsverdacht, sondern mit Blick auf den erwirkten Haftbefehl sogar ein dringender Tatverdacht (vgl. § 112 Abs. 1 StPO). Zu klären ist aber, ob S eine Pflicht trifft, zu ermitteln.

Für eine Erforschungspflicht auch bei privater Kenntniserlangung spricht der Wortlaut des § 163 Abs. 1 StPO (für die Staatsanwaltschaft: § 160 Abs. 1 StPO): Danach existiert diese Pflicht auch dann, wenn auf anderem Weg als durch Anzeige von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erlangt wurde.

Gegen eine solche Pflicht spricht, dass dem Beamten auch eine rechtlich geschützte Privatsphäre zugebilligt werden muss.

Wenn sich eine Mindermeinung bei privater Kenntnisnahme gegen jede Pflicht zum Einschreiten ausspricht, so misst sie dem das Strafprozessrecht beherrschenden Legalitätsprinzip eine zu geringe Bedeutung bei. Bei schwer wiegenden Straftaten, welche die Belange der Öffentlichkeit und der Gesellschaft in besonderem Maße berühren, muss deshalb auch bei privater Kenntniserlangung ein Strafverfahren von Amts wegen initiiert werden. Zwar wäre im Rahmen der im vorliegenden Fall vorzunehmenden Gesamtabwägung durchaus zu berücksichtigen, dass es sich bei B um einen Bekannten von S handelt. Bei Begehung

einer besonders schwerwiegenden Straftat wie Mord wird die Öffentlichkeit hingegen aufgrund ihres allgemeinen Sicherheitsinteresses besonders tangiert. Wenn es sich zudem um ein Verbrechen i.S. von § 12 Abs. 1 StGB handelt und darüber hinaus jeder Bürger im Falle der Kenntniserlangung von der geplanten Tatbegehung bei Nichtanzeige der geplanten Straftat gem. § 138 StGB selbst dann bestraft werden könnte, wenn sich die Anzeige gegen einen Angehörigen richten würde (§ 139 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 StGB), muss der Aspekt der Privatsphäre des Beamten hinter das öffentliche Interesse an der Verfolgung dieser schweren Straftat zurücktreten.

S ist also zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens verpflichtet. Unter Umständen kann sogar eine Festnahme des B (§§ 127 Abs. 2, 113 Abs. 2 StPO) in Betracht kommen.

Fall 4:

Entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH zur Frage der Untreue (§ 266 StGB) bei der Bildung sog. „schwarzer Kassen“ in der Konstellation, dass die in die schwarzen Kassen abgezweigten Gelder ausschließlich im Interesse des Vermögensinhabers verwendet werden, hält Staatsanwalt S dieses Verhalten nicht für strafbar. Muss die StA entgegen ihrer Rechtsauffassung gleichwohl Anklage erheben?

Lösung:

Teilweise wird eine solche Bindung der StA an die höchstrichterliche Rechtsprechung (mit Ausnahme von Urteilen des BVerfG, § 31 Abs. 2 BVerfGG) abgelehnt, mit dem Argument, die Staatsanwaltschaft sei ein

nach § 150 GVG von den Gerichten unabhängiges selbstständiges Organ der Rechtspflege und auch mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG nur an „Gesetz und Recht“, nicht jedoch an die Rechtsprechung gebunden.

Nach weiterer Auffassung soll die Staatsanwaltschaft, wenn sie gegen die Rechtsprechung ein Verhalten für strafbar erachtet, nicht gehindert sein, Anklage zu erheben. Erachte sie jedoch anders als die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung ein Verhalten für straflos, so sei sie jedenfalls bei einer gefestigten Rechtsprechung wegen ihrer Verpflichtung, auf eine einheitliche Rechtsanwendung zu achten, verpflichtet, Anklage zu erheben und könne dann gegebenenfalls im gerichtlichen Verfahren versuchen, eine Änderung der Rechtsprechung herbeizuführen.

Nach hier vertretener Auffassung kann trotz des Legalitätsprinzips kein Verfolgungszwang bestehen. Das Legalitätsprinzip bezieht sich auf strafbare Handlungen, sagt jedoch nichts darüber aus, ob wann eine solche gegeben ist und ferner nicht, dass für die Beurteilung der Strafbarkeit lediglich die Auffassung der Gerichte maßgeblich sei. Vielmehr – und gerade dies spricht gegen eine Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung – soll eine verdächtige Person nur dann mit einer strafrechtlichen Hauptverhandlung konfrontiert werden, wenn Staatsanwaltschaft und Gericht eine Verurteilungswahrscheinlichkeit bejahen.

Fall 5:

F., der bislang strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist und mit Germany's next Topmodel Lena liiert ist, möchte den Schauinsland mit einem Mountainbike erklimmen. Sein eigenes Fahrrad ist für dieses Vorhaben

nicht geeignet. Aus diesem Grunde fragt F., ein Fußballstar des SC Freiburg, seine Freundin Lena, ob diese ihm nicht ihr hochmodernes Carbon Bike hierfür zur Verfügung stellen könne. Lena lehnt dies strikt ab. Als Lena über das Wochenende bei einem Casting weilt, nimmt F. das Mountainbike gleichwohl an sich und fährt davon. Weil Lena jedoch das Casting wegen Unterzuckerung frühzeitig beenden musste, stellt sie den F. unmittelbar, als er die erste Bergsteigung angehen wollte und liest ihm die Leviten. Lena zeigt F. an und stellt Strafantrag. Das Verfahren wird durch die Medien „hochgekocht“ und wird dabei in der Öffentlichkeit breit diskutiert.

F. bittet die Staatsanwaltschaft nach einem abgelegten Geständnis, das Verfahren einzustellen. Wie ist zu entscheiden?

Variante:

Das Gericht stellt erst in der Hauptverhandlung auf entsprechende Initiative des F das Verfahren gegen diesen aus Opportunitätsgründen ein, ohne Auflagen und Weisungen zu verhängen. Später stellt sich heraus, dass F. einschlägig vorbestraft war und das Carbon Bike nicht zurückgeben wollte. Ebenfalls erst später erfährt Lena von ihrer Mutter, dass diese, nachdem Lena bereits zum Casting abgereist war, das Carbon Bike durch ein besonders teures und sicheres Schloss gesichert und F. das Schloss durchgesägt hatte. Kann das Verfahren neu gegen F. eingeleitet werden?

Lösung:

1. *Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft*

Möglich erscheint eine Einstellungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft nach § 153 oder § 153a StPO.

Hier geht es um ein Verfahren wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrrades (§ 248b StGB). Es handelt sich um ein Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB).

Von einer geringen (hypothetischen) Schuld des F. kann ausgegangen werden, da nach dem Sachverhalt, von dem der Staatsanwalt ausgeht, F. das Fahrrad nur kurz gebrauchte und weder Personen- noch Sachschäden eingetreten sind, die Tatausführung kein besonders verwerfliches Verhalten aufzeigt und die Tat dem Täter persönlichkeitsfremd ist, da er zuvor strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist. Für ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung spricht, dass der F. eine Person des öffentlichen Lebens und damit des öffentlichen Interesses ist und zudem die Tatsache, dass der Fall besonders große Beachtung in den Medien gefunden hat. Aufgrund dieser Umstände ist ein öffentliches Verfolgungsinteresse zu bejahen (Gegenteil ebenso gut vertretbar).

Eine Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO scheidet demzufolge aus.

Es kommt aber eine Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO in Betracht.

Hier besteht hinreichender Tatverdacht bzgl. des Vergehens eines unbefugten Gebrauchs eines Fahrrads. Zudem hat F. nur mit geringer Schuld gehandelt. Die dem Beschuldigten aufzuerlegenden Auflagen und Weisungen sind geeignet, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Denkbar wäre, F. die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung aufzuerlegen (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO).

Zwar muss das Gericht grundsätzlich der Einstellung zustimmen. Hier könnte dieses Erfordernis aber gem. § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m.

§ 153 Abs. 1 S. 2 StPO entfallen. Gem. § 38 Abs. 2 StGB ist das Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ein Monat. Die Geldstrafe wird in Tagessätzen verhängt. Sie beträgt mindestens fünf Tagessätze, § 40 Abs. 1 StGB. Ein Vergehen, das mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist, ist ein Vergehen, dessen Mindeststrafe über diesen Grenzen liegt, § 248b Abs. 1 sieht als Mindeststrafe jedwede Geldstrafe vor. Folglich ist die in § 248b Abs. 1 angedrohte Strafe nicht im Mindestmaß erhöht. Also bedarf es nicht der Zustimmung des Gerichts.

Schließlich hat der Beschuldigte F. der Einstellung zugestimmt.

Die StA kann damit das Verfahren zunächst vorläufig einstellen. Mit Erfüllung der Auflagen und Weisungen durch F. tritt dann der beschränkte Strafklageverbrauch ein.

2. Beschränkte Rechtskraft des Beschlusses nach § 153 Abs. 2 StPO

Da das Gericht aus Opportunitätsgründen eingestellt hat, ohne Auflagen und Weisungen festzustellen, muss es sich um eine Einstellung (mit Zustimmung der StA) im Sinne von § 153 Abs. 2 StPO gehandelt haben. Die StA kann wegen der inzwischen zutage getretenen neuen Umstände, welche die Tat in einem neuen Licht erscheinen lassen (insbesondere wegen der Anwendbarkeit der §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 2), erneut Anklage erheben, wenn die Einstellung gem. § 153 Abs. 2 StPO nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung besteht Einigkeit über die grundsätzliche Rechtskraft des Beschlusses gem. § 153 Abs. 2 StPO, deren Grenzen jedoch umstritten sind.

Würde man – in Anlehnung an die heutige Rechtsprechung des BGH – eine Rechtskraftdurchbrechung davon abhängig machen, dass die

Tat sich nunmehr als Verbrechen darstellt (Analogie zu § 153a Abs. 1 S. 5 StPO) oder würde man zusätzliche zu dem neu auftretenden Verbrechensvorwurf auch noch neue Tatsachen und Beweismittel verlangen (Analogie zu § 373a Abs. 1 StPO), wäre hier Rechtskraft eingetreten, da sich die Tat noch nicht als Verbrechen darstellt (vgl. §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 2, 12 I). Damit wäre aber zu Unrecht der Vertrauensschutz des Angeklagten bei § 153 Abs. 2 StPO genauso groß wie im Falle des § 153a StPO oder eines Strafbefehls, was nicht gerechtfertigt erscheint, weil der Beschuldigte im Falle des § 153 Abs. 2 StPO – im Gegensatz zu § 153a StPO und zum Strafbefehl – keine Gegenleistung erbringt.

Nach überzeugender Ansicht ist deshalb hinsichtlich der Möglichkeit einer Wiederaufnahme des gem. § 153 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahrens eine Analogie zu den §§ 175 Abs. 2, 211 StPO, 45 Abs. 3 S. 4, 47 Abs. 3 JGG sachgerecht. Die neu zutage getretenen erschwerenden Umstände (Zueignungsabsicht im Sinne von § 242, Regelbeispiel im Sinne von § 243 I Nr. 2, Vorstrafe) erlauben es danach im konkreten Fall der StA, die Tat erneut anzuklagen.

Fall 6:

A ist angeklagt, am 25. Oktober einen Juwelier beraubt zu haben. In der Hauptverhandlung erkennt der als Zeuge geladene Angestellte Z den A als denjenigen wieder, der ca. drei Monate zuvor versucht hatte, ein wertvolles Diamantcollier zu entwenden. A ist geständig. Der Richter möchte A auch wegen dieses versuchten Diebstahls verurteilen.

Lösung:

*Bei dem versuchten Diebstahl handelt es sich um einen ganz anderen Lebenssachverhalt als bei dem Raub vom 25. Oktober. Er gehört damit nicht zu der angeklagten Tat. Allerdings kann die StA nach § 266 StPO **Nachtragsanklage** erheben. Stimmt der Angeklagte zu und ist das Gericht zuständig, darf das Gericht dann auch den versuchten Diebstahl in die Verhandlung einbeziehen.*

Fall 7:

A ist der Untreue angeklagt. In der Hauptverhandlung macht er von seiner Aussagefreiheit Gebrauch. Das Gericht möchte dieses Schweigen gegen ihn verwenden, da ein Unschuldiger, der nichts zu verbergen habe, auch aussagen könne.

Lösung:

*Aus einem **vollständigen Schweigen** des Angeklagten dürfen keine für ihn nachteiligen Schlussfolgerungen gezogen werden. Anderenfalls würden das **nemo-tenetur-Prinzip** (*nemo tenetur se ipsum accusare: niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten*) unterlaufen und die Rechte des Beschuldigten entwertet. Gleiches gilt auch für ein **zeitweises Schweigen**, bei dem der Angeklagte sich zunächst nicht äußert und erst zu einem späteren Zeitpunkt entlastende Angaben macht. Anders verhält es sich nach h.M. bei einem **teilweisen Schweigen**. Darunter versteht man die Fälle, in denen sich der Angeklagte zwar grundsätzlich zur Sache einlässt, dann aber auf bestimmte Fragen keine oder nur unvollständige Antworten gibt. Durch seine prinzipielle Einlassung macht sich der Angeklagte hier selbst freiwillig zum Beweismittel und*

setzt sich damit der freien Beweiswürdigung aus (BGHSt 20, 298, 300; krit. KMR-Stuckenberg, § 261 Rn. 54). Da A sich hier grundsätzlich auf seine Aussagefreiheit beruft, darf das Gericht sein Schweigen nicht gegen ihn verwenden. Die gleichen Grundsätze gelten i.Ü. auch bei einem Zeugen, der berechtigterweise von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht (BGHSt 22, 113).

Fall 8:

Das LG hat den Angeklagten am 01.12.2005 wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat der BGH durch Beschluss vom 10.02.2007 verworfen (§ 349 Abs. 2 StPO). Das Bundesverfassungsgericht hat der gegen diese BGH-Entscheidung erhobenen Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 25.01.2013 stattgegeben und die Sache an den BGH zurückverwiesen. Jetzt rügt der Angeklagte die Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes und erachtet eine Verfahrensverzögerung in der verfassungswidrigen Verwerfung seiner Revision durch den BGH und der hierdurch erforderlich gewordenen Zurückverweisung durch das Bundesverfassungsgericht. Wie ist die Rechtslage?

Lösung:

Ob eine Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes gegeben ist, hängt von den konkreten Möglichkeiten einer zügigeren Verfahrenserledigung ab und ist damit eine Frage des Einzelfalls.

Erforderlich ist auch nach dem BVerfG eine Abwägung aller relevanten Umstände im Rahmen einer Gesamtwürdigung (BVerfG NJW 2003, 225). Bei dieser Abwägung sollen jedoch solche Faktoren keine Berücksichtigung finden, die dem Beschuldigten zurechenbar sind, wozu auch die intensive Wahrnehmung prozessualer Rechte durch den Verteidiger

gehöre (BGH wistra 2002, 428). Zu berücksichtigen sind demgegenüber die durch die Verzögerung der Justizorgane verursachten Zeiträume der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstands sowie das Ausmaß der mit der Dauer des schwebenden Verfahrens für den Betroffenen verbundenen besonderen Belastungen (BVerfG NJW 2003, 2225).

Mit Blick auf erfolgreiche Rechtsmittel vertritt das BVerfG die Auffassung, ein Verfahrensfehler, der zur Aufhebung und Rückverweisung einer gerichtlichen Entscheidung führt, liege in der Sphäre des Gerichts und könne deshalb eine Verletzung des Beschleunigungsgebots begründen. Demgegenüber argumentiert der BGH, ein durch Rechtsmittel einlegungen (dazu gehört in diesem Kontext auch die eingelegte Verfassungsbeschwerde) und der dadurch entstehende zusätzliche Zeitbedarf sei „grundsätzlich Ausfluss der rechtsstaatlichen Ausgestaltung eines Rechtsmittelsystems, das die Möglichkeit eröffnet, fehlerhafte Entscheidungen zu korrigieren“ (BGH NStZ 2006, 346).

Richtigerweise ist zu differenzieren:

Die Wahrheit dürfte in der Mitte liegen. Zwar ist der Einlegung von Rechtsmitteln eine zeitliche Verzögerung bereits wesensimmanent, die Frage jedoch, wie lange Rechtsmittelinstanzen – bei aller Beanspruchung der einzelnen Gerichte – benötigen dürfen, um die jeweilige Instanz abzuschließen, ist mit dem Bundesverfassungsgericht der Bewertung unter der Perspektive des Beschleunigungsgrundsatzes zugänglich.

Ist eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung gegeben, so stellt sich die Frage nach einer Kompensation der Rechtsverletzung. Folgende Formen der Kompensation sind vorstellbar:

- *Feststellung des Verstoßes im Urteil*
- *Verfahrenseinstellung gem. §§ 153, 153a StPO*
- *Absehen von der Strafverfolgung gem. § 154 StPO*
- *Beschränkung der Strafverfolgung gem. § 154a StPO*
- *Absehen von Strafe (§ 60 StGB)*
- *Verwarnung mit Strafvorbehalt (§§ 59 ff. StGB)*
- *Berücksichtigung bei der Strafzumessung (Strafzumessungslösung)*
- *Berücksichtigung bei der Strafvollstreckung (Anrechnungslösung)*
sowie
- *Verfahrenshindernis von Verfassungs wegen (§§ 206a Abs. 1, 260 Abs. 3 StPO).*

Ein Verfahrenshindernis nimmt der BGH lediglich in „ganz außergewöhnlichen Sonderfällen“ an (BGHSt 46, 159).

Lange Zeit wurden rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen in der Rechtsprechung vor allem bei der Strafzumessung berücksichtigt. Dieser Weg fand seine Grenzen namentlich bei Konstellationen wie der vorliegenden, d.h. bei Taten, die mit absoluter Strafe bedroht sind.

In diesem Kontext hat der Große Senat für Strafsachen (BGHSt 52, 127) die Rechtsprechung der Kompensation im Rahmen der Strafzumessungslösung aufgegeben und folgt nunmehr der Anrechnungslösung (oder auch: Vollstreckungslösung). Eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ist danach erst bei der Strafvollstreckung, nicht bereits bei der Strafzumessung, d.h. beim Finden der Strafe, zu berücksichtigen. Danach gilt zur Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer ein bezifferter Teil der verhängten Strafe als vollstreckt. Die Strafzumessung selbst erfolgt also ohne Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung.

Zu beachten ist: Die überlange Verfahrensdauer als solche, unabhängig von rechtsstaatswidriger Verzögerung, bleibt wegen der belastenden Wirkung für den Beschuldigten als Strafzumessungsfaktor stets relevant (klarstellend: BGHSt 52, 127, 141 f.).

Scheidet eine Kompensation aus (etwa im Falle eines Freispruchs) oder hat der Betroffene einen Vermögensschaden erlitten, so kommt eine Entschädigung nach Maßgabe der §§ 198, 199 GVG in Betracht.

Fall 9:

A ist wegen Unterschlagung angeklagt. In der Hauptverhandlung kann nicht mehr geklärt werden, ob die Tat zum Zeitpunkt der ersten Vernehmung bereits etwas mehr als fünf Jahre zurücklag oder ob noch keine fünf Jahre vergangen waren.

Lösung:

Läge die Tat länger als fünf Jahre zurück, wäre sie nach § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB verjährt. Eine Unterbrechung i.S. von § 78c Nr. 1 StGB käme nicht mehr in Betracht. Es wäre somit ein Verfahrenshindernis gegeben. Andernfalls könnte A hingegen noch verurteilt werden. Während früher der in-dubio-Grundsatz vorwiegend auf das Schuldprinzip bezogen und damit seine Anwendung auf Prozessvoraussetzungen abgelehnt wurde, plädiert inzwischen ein Teil des Schrifttums für seine generelle Geltung auch in diesem Bereich. Da die Prozessvoraussetzungen fundamentale rechtsstaatliche Bedingungen eines Sachurteils darstellten, müsse im Zweifelsfall das Verfahren eingestellt werden. Der BGH will dies für jede einzelne Prozessvoraussetzung gesondert bestimmen, bejaht die Anwendbarkeit des in-dubio-Grundsatzes aber jedenfalls für die Verjährung (BGHSt 18, 274), die Verhandlungsfähigkeit (BGH NStZ

1984, 520) und den Strafklageverbrauch (BGH NStZ 2010, 160). Das Gericht hat hier daher das Verfahren gegen A nach dem in-dubio-Satz wegen Verjährung einzustellen.

Fall 10:

A wird von einer Strafkammer des LG Freiburg zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Bei dieser Verurteilung wirkt der beisitzende Richter R mit. A legt gegen dieses Urteil Revision ein. Das Revisionsgericht gibt der Revision statt und verweist die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zur erneuten Verhandlung an die erste Strafkammer des LG Offenburg. Dort ist R mittlerweile Vorsitzender der nunmehr zuständigen Strafkammer geworden. Kann A Richter R in der erneuten Hauptverhandlung wegen dessen Mitwirkung an dem später aufgehobenen Urteil des LG Freiburg mit Erfolg wegen Befangenheit ablehnen?

Lösung:

R könnte gem. § 24 Abs. 1 StPO abgelehnt werden, wenn er von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen wäre (§§ 22 f StPO).

- *§§ 24 Abs. 1 Alt, 22 StPO
Ein Ausschließungsgrund aus dem Katalog des § 22 StPO liegt nicht vor.*

- *§§ 24 Abs. 1 Alt, 23 Abs. 1 StPO
Der Ausschließungsgrund der Vorbefassung mit der Angelegenheit kommt hier nicht in Betracht, da § 23 Abs. 1 StPO gerade nicht den Fall benennt, dass der Richter in derselben Instanz bereits entschieden hat. Für den Fall, dass die Sache gem. § 354 Abs. 2 StPO zurückverwiesen wird, sieht das Gesetz keinen Richterausschluss vor.*

Als Leitbild dient hier der „vernünftig denkende Angeklagte“. Es wird darauf abgestellt, ob der durchschnittliche Beobachter, der sich in die Rolle des Angeklagten versetzt, bei vollständiger Würdigung der Umstände den Verdacht heben würde, es bestehe eine Voreingenommenheit.

Problem: Rückgriff auf die Befangenheitsregelung des § 24 Abs. 2 StPO bei Zurückverweisung gem. § 354 Abs. 2 StPO?

(1) Nach der Rechtsprechung darf im Regelfall nicht auf die Befangenheitsregelung des § 24 Abs. 2 StPO zurückgegriffen werden. Ein vernünftig abwägender Angeklagter habe nämlich keinen Grund anzunehmen, der Richter werde sich durch seine Mitwirkung am früheren Urteil beeinflussen lassen. Der Gesetzgeber habe auch diese Vorbefassung bewusst nicht in den Ablehnungskatalog des § 23 Abs. 1 StPO aufgenommen (BGHSt 21, 142, 145; BGH wistra 2007, 426).

Diese Rechtsprechung hat das LG Gießen in einem Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens (Fall Weimar-Böttcher) bestätigt (NJW 1996, 2667).

(2) Mit der hA im Schrifttum ist hingegen eine Befangenheit im Sinne von § 24 Abs. 2 StPO zu bejahen, weil aus Sicht eines verständigen durchschnittlichen Beobachters, der sich in die Rolle des Angeklagten versetzt, die frühere Urteilsfällung befürchten lässt, der Richter werde nicht mehr unbefangen entscheiden (Beulke, StPO Rn. 73; Roxin/Schünemann, § 8 Rn. 10).

Die Rechtsprechung würde hier einen Rückgriff auf die Befangenheitsregelung des § 24 Abs. 2 StPO ablehnen, zumal dieser Fall nicht im

Katalog des § 23 Abs. 1 StPO auftaucht. Zutreffender erscheint es aus der Perspektive des „vernünftig denkenden Angeklagten“ jedoch, den bereits zuvor mit der Rechtssache befassten Richter als befangen anzusehen.

Verfahren

- *Ordnungsgemäßes Ablehnungsgesuch, § 24 Abs. 1 StPO
Zunächst ist ein Ablehnungsgesuch im Sinne von § 24 Abs. 1 StPO anzubringen und zwar bei dem Gericht, dem der Richter angehört, § 26 Abs. 1 StPO.*

- *Rechtzeitigkeit der Ablehnung, § 25 Abs. 2 StPO
Die Ablehnung müsste unverzüglich gem. § 25 Abs. 2 S. 1 StPO geltend gemacht werde, wobei „unverzüglich“ wie im Zivilrecht als „ohne schuldhaftes Zögern“ (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zu verstehen ist.*

- *Glaubhaftmachung, § 26 Abs. 2 StPO
Der Ablehnungsgrund sowie die Voraussetzungen des rechtzeitigen Vorbringens wären hier glaubhaft zu machen.*

Folgt man der hA im Schrifttum, hat ein von A eingebrachtes Ablehnungsgesuch bei Einhaltung der formellen Voraussetzungen Erfolg.

(Vertiefend zur Befangenheit bei Neuverhandlungen in der Tatsacheninstanz allgemein Beulke, StPO Rn. 63 ff).

Fall 11:

Gegen den Angeklagten A wird das Hauptverfahren vor dem Strafrichter eröffnet. Der Strafrichter hält nach Durchführung der Beweisaufnahme eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten für tat- und schuldangemessen.

Lösung:

Stellt sich im Einzelfall die Straferwartung als falsch heraus, reicht die Strafgewalt des Einzelrichters bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe, § 24 Abs. 2 GVG. Eine Verweisung an das Schöffengericht gem. § 270 StPO ist hier weder geboten noch zulässig (KK-Hannich, § 25 GVG Rn. 7).

Fall 12:

Anlässlich massiver Demonstrationen der sog. Blockupy-Bewegung vor dem EZB-Gebäude in Frankfurt haben sog. Aktivisten zentrale Zufahrtsstraßen zur EZB blockiert. Um die Blockade möglichst wirksam zu gestalten, haben die Aktivisten ein kompliziertes Verankerungssystem entwickelt, mit welchem sie ein Festbinden bzw. Festketten an unterschiedlichen Verkehrsschildern hergestellt haben. Zur Beendigung der Blockade musste eine Vielzahl von Verkehrsschildern abgesägt werden, weil eine Durchtrennung der Ketten technisch nicht möglich war. Die Staatsanwaltschaft erwägt nunmehr wegen des großen Aufsehens in den Medien und der Öffentlichkeit, Anklage beim Landgericht zu erheben, obwohl keine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe zu erwarten ist. Die angeklagten Aktivisten halten dies für rechtswidrig und meinen, ihnen werde der "gesetzliche Richter" vorenthalten.

Lösung:

§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG eröffnet die Möglichkeit „wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim LG“ zu erheben. Dabei handelt es sich um eine sog. „bewegliche Zuständigkeit“. Fraglich ist, ob diese Regelung dem verfassungsrechtlichen Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) entspricht. Dieses Justizgrundrecht verlangt zum Ausschluss von Willkür und manipulativer Einflussnahme der Exekutive (Staatsanwaltschaft) auf die Gerichte, dass in jedem Fall schon im Vorhinein feststeht, welches Gericht und welcher konkrete Richter zuständig ist.

Die Regelungen der beweglichen Zuständigkeit werden daher zum Teil als problematisch und mitunter auch als nach Maßstab des Art. 101 GG für verfassungswidrig erklärt.

Die überwiegende Auffassung ist demgegenüber der Meinung, dass mit der Befugnis zur Anklageerhebung vor dem LG das berechtigte Ziel verfolgt wird, jenseits starrer Zuständigkeitsregelungen den Besonderheiten des einzelnen Falles Rechnung tragen zu können. Auch das BVerfG meint, die bewegliche Zuständigkeit diene der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit (BVerfGE 9, 223 ff.). Es müsse aber sichergestellt werden, dass die bewegliche Zuständigkeit nach „justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiert und sachfremden Einflüssen auf das Verfahren vorgebeugt“ werde (BVerfGE 9, 223). Dabei erachtet das BVerfG eine Bindung an sachlich berechnete gesetzliche Zuständigkeitsregelungen insoweit für bedeutsam, als i. S. verfassungskonformer Auslegung zu schließen sei, dass die Staatsanwaltschaft kein Wahlrecht oder Ermessen habe. Liegen die Voraussetzungen eines Falles von besonderer Bedeutung vor, so muss die Staatsanwaltschaft Anklage zum Landgericht erheben. Es handelt sich also bei der „besonderen Bedeutung“ um

einen unbestimmten Rechtsbegriff, der im vollen Umfang gerichtlicher Überprüfung unterliege.

Als Kriterien für einen besonderen Umfang bzw. eine besondere Bedeutung haben sich herausgebildet:

- *das Ausmaß der Rechtsverletzung und die Auswirkungen der Straftat,*
- *der Umfang und die Schwierigkeit der zu erwartenden Beweisaufnahme,*
- *das Bedürfnis nach Klärung einer Grundsatzfrage durch den BGH sowie*
- *das Interesse der Medien und der Öffentlichkeit (BGHSt 44, 34 ff.).*

Vor diesem Hintergrund ist vertretbar, dass die Staatsanwaltschaft Anklage zum LG erhoben hat.

Fall 13:

StA S führt Ermittlungen gegen den hohen Beamten B wegen des Verdachts der Bestechlichkeit: Um einen politischen Skandal kurz vor der Wahl zu vermeiden, erteilt ihm Justizminister J die Weisung, die Ermittlungen einzustellen.

Lösung:

An Weisungen, mit deren Erfüllung er eine Straftat, eine Ordnungswidrigkeit oder eine Verletzung der Menschenwürde beginge, ist der StA nicht gebunden. Hier würde die Einstellung des Verfahrens eine Strafbarkeit wegen (versuchter) Strafvereitelung im Amt, § 258a StGB, begründen. S ist daher nicht nur berechtigt, sondern – um sich nicht selbst

strafbar zu machen – sogar verpflichtet, der Weisung des J keine Folge zu leisten.

Fall 14:

Bei der Operation des schwerverletzten O begeht der durchführende Arzt einen Kunstfehler, der den Tod des O herbeiführt. In der Hauptverhandlung gegen den behandelnden Arzt A ist StA S Sitzungsstaatsanwalt, der, was A bekannt ist, mit dem Verstorbenen O regelmäßig gemeinsam Golf gespielt hat. Kann A bzw. sein Verteidiger die Mitwirkung des Sitzungsstaatsanwalts S verhindern?

Lösung:

Eine Besorgnis der Befangenheit könnte zumindest dann bestehen, wenn einer der in § 22 Nrn. 1 – 3 genannten Umstände vorliegt (vgl. Beulke, Rn. 93 ff.). Von einer t.v.A. wird in solchen Fällen zur Durchsetzung der Ablösung des StA die analoge Anwendung der Regeln zum Ausschluss und zur Ablehnung von Gerichtspersonen, §§ 22 ff. StPO, bejaht (Arloth, NJW 1983, 207). Dagegen wendet die h.M. ein, es fehle an einer für die Analogie planwidrigen Gesetzeslücke, weil der Gesetzgeber es mehrfach explizit abgelehnt habe, eine entsprechende Regelung zu treffen. Die Prozessbeteiligten können danach lediglich beim Dienstvorgesetzten des StA darauf hinwirken, dass dieser nach §§ 145, 146 GVG abgelöst wird (Fezer, 2/30 f.; Hellmann, Rn. 105). Teilweise wird aus dem fair-trial-Prinzip eine Pflicht des Gerichts abgeleitet, auf eine solche Ablösung hinzuwirken (Roxin/Schünemann, § 9 RN. 15). Ein Recht auf die Ablösung soll allerdings nach h.M. nicht bestehen. Gelingt die Ablösung nicht, sei das Hauptverfahren fortzusetzen – jedoch mit dem Risiko eines nunmehr möglicherweise bestehenden Revisionsgrundes i.S.v. § 337 StPO (Pfeiffer, § 22 Rn. 3; SK-Rudolphi,

Vor § 33 Rn. 41; einschränkend Meyer-Goßner, Vor § 33 Rn. 7). Besonderheiten bestehen indes dann, wenn der StA im gleichen Prozess als Zeuge vernommen wird; sog. Zeugenstaatsanwalt. Soweit im Plädoyer diese Aussage zu würdigen ist, muss der StA durch einen anderen StA ersetzt werden. Besonders problematisch ist, ob der als Zeuge vernommene StA nach seiner Vernehmung noch als Sitzungsstaatsanwalt tätig sein darf. Im vorliegenden Fall könnte der A daher nur beim LOStA des S dessen Ablösung anregen. Das Gericht wäre zudem wohl verpflichtet, darauf hinzuwirken.

Fall 15:

Dem Bauern B wird des Nachts die Scheune angezündet. Er erstattet Anzeige bei der Polizei und benennt als mutmaßlichen Täter seinen mit ihm verfeindeten Nachbarn N, der ihm schon mehrfach damit gedroht hatte, Haus und Hof „abzufackeln“, und den er am Tatabend in der Nähe der Scheune verdächtig herumschleichen gesehen hat. Die Polizei vernimmt daraufhin den N, allerdings ohne diesen als Beschuldigten zu informieren und zu belehren. N verstrickt sich sofort in Widersprüche. Die Polizei hält ihr Vorgehen für zulässig, da sie das Verfahren „gegen Unbekannt“ geführt habe. N sei deshalb zum Zeitpunkt der Befragung nicht Beschuldigter, sondern Zeuge gewesen.

Lösung:

Haben sich die Verdachtsmomente zu einem konkreten Anfangsverdacht verdichtet, sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, den Verdächtigen als Beschuldigten zu behandeln. Nach h.M. steht ihnen hierbei zwar ein Beurteilungsspielraum zu. Allerdings darf dem Verdächtigen der Beschuldigtenstatus nicht willkürlich vorenthalten werden. Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft ist es deshalb auch

nicht erforderlich, dass die Strafverfolgungsbehörde förmlich erklärt, einen Verdächtigen nunmehr als Beschuldigten zu behandeln (vgl. Beulke, Rn. 111 f.) Dies kann auch konkludent im Handeln der Behörde zum Ausdruck kommen, insb. bei solchen Maßnahmen, die nur gegen einen Beschuldigten zulässig sind (z.B. vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO). Erfolgt eine Vernehmung auf Grund einer gegen den Vernommenen ergangenen Anzeige, gibt die Strafverfolgungsbehörde damit stets zu erkennen, dass sie das Verfahren gegen den Vernommenen als Beschuldigten betreibt (Meyer-Goßner, Einl Rn. 77). N war hier daher nicht Zeuge, sondern Beschuldigter und hätte deshalb über seine Rechte belehrt werden müssen (zu den Folgen der unterbliebenen Belehrung vgl. § 10 V).