

Vorlesung Strafrecht – Allgemeiner Teil – Arbeitsblatt Nr. 40

Wahlfeststellung und „in dubio pro reo“**I. Der Grundsatz in dubio pro reo** (abgeleitet aus Art. 103 II GG, 6 II EMRK sowie aus § 261 StPO)

Nach dem Grundsatz in dubio pro reo – im Zweifel für den Angeklagten – ist eine Verurteilung eines Angeklagten wegen einer Straftat nur dann möglich, wenn zur Überzeugung des Gerichtes feststeht, dass der Täter die Straftat auch begangen hat. Bleiben für den Richter ernsthaft Zweifel übrig, so muss er die für den Angeklagten jeweils günstigere Konstellation annehmen, d.h. ihn im Zweifel freisprechen.

II. Zeitliche Stufenverhältnisse

- Die Postpendenzfeststellung:** Hierunter versteht man eine Konstellation, in der bei zwei aufeinanderfolgenden Sachverhalten der zeitlich spätere sicher feststeht, der frühere Sachverhalt jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann. Folge: Verurteilung wegen des festgestellten späteren Deliktes jedenfalls dann, wenn dieses nicht schwerer wiegt als der frühere Tatbestand (Bsp.: Täter hat eine gestohlene Uhr weiterverkauft, er hat die Uhr aber möglicherweise selbst gestohlen: Verurteilung wegen Hehlerei gem. § 259 StGB).
- Die Präpendenzfeststellung:** Hierunter versteht man eine Konstellation, in der bei zwei aufeinanderfolgenden Sachverhalten der zeitlich frühere sicher feststeht, der spätere Sachverhalt jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann. Folge: Verurteilung wegen des feststehenden früheren Deliktes jedenfalls dann, wenn dieses nicht schwerer wiegt als der spätere Tatbestand (Bsp.: Täter hat mit anderen ein Verbrechen verabredet, es kann nicht festgestellt werden, ob er es später auch begangen hat: Verurteilung wegen Verbrechensverabredung gem. § 30 II StGB).

III. Normative Stufenverhältnisse i.w.S.

- Logisches Stufenverhältnis:** Eine Deliktsbegehung kann festgestellt werden, es ist jedoch unklar, ob der Täter darüber hinaus noch weitere Merkmale erfüllt hat. Folge: klassischer „in dubio pro reo“-Fall: Bestrafung nur nach dem minderschweren Delikt (Bsp.: Die Erfüllung des Grundtatbestandes steht fest, es kann nicht festgestellt werden, ob zusätzlich eine Qualifikation erfüllt wurde).
- Normatives Stufenverhältnis i.e.S.:** Der Täter hat entweder eine leichtere oder eine schwerere Begehungsform gewählt, die sich aber gegenseitig ausschließen. Folge: es wird nach dem milderen Delikt bestraft (Bsp.: Vorsatz und Fahrlässigkeit; Täterschaft und Teilnahme; Anstiftung und Beihilfe).

IV. Echte Wahlfeststellung: Der Täter hat unter Ausschluss sämtlicher anderer Möglichkeiten entweder das eine oder das andere in etwa gleich schwere Delikt verwicklicht. Die Delikte schließen sich aber gegenseitig aus. Folge: wahldeutige Verurteilung, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Es muss eine Nichterforschbarkeit des Sachverhaltes nach Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen vorliegen.
- Jede der in Frage kommenden tatsächlichen Konstellationen muss unter Ausschluss jeder weiteren Möglichkeit ein Strafgesetz verletzen.
- Die in Betracht kommenden Straftatbestände müssen in etwa gleich schwer wiegen, es darf also keines der eben genannten „normativen Stufenverhältnisse“ i.w.S. vorliegen.
- Die wahlweise zu berücksichtigenden Verhaltensweisen oder Tatbestände müssen rechtsethisch und psychologisch vergleichbar oder gleichwertig sein.
 - Unter **rechtsethischer Vergleichbarkeit** ist hierbei eine annähernd gleiche Schwere der Schuld und eine nach dem allgemeinen Rechtsempfinden sittlich und rechtlich vergleichbare Bewertung zu verstehen. Dies setzt z.B. voraus, dass durch die Taten annähernd gleiche Rechtsgüter verletzt werden.
 - Unter **psychologischer Vergleichbarkeit** versteht man, dass eine einigermaßen gleichartige seelische Beziehung des Täters zu den mehreren in Frage kommenden Verhaltensweisen vorliegt.

Beispiele pro: Hehlerei und Diebstahl; Diebstahl und Begünstigung; Meineid und falsche Verdächtigung.

Beispiele contra: Betrug und Hehlerei; Betrug und versuchter Schwangerschaftsabbruch; Vollrausch und Rauschat.

V. Unechte Wahlfeststellung: Der Täter hat nachweislich ein bestimmtes Delikt begangen; es kann ihm nur nicht nachgewiesen werden, durch welche Handlung. Folge: Verurteilung wegen dieses Deliktes (Bsp.: Täter beschwört bei verschiedenen Gerichten genau das Gegenteil: Verurteilung wegen Meineids gem. § 154 StGB).**Literatur/Lehrbücher:**
Literatur/Aufsätze:

Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Eisele, § 28; *Eisele/Heinrich*, Kap. 34 IV; *Heinrich*, § 41; *Rengier*, § 57; *Wessels/Beulke/Satzger*, § 21. *Baur*, Die ungleichartige Wahlfeststellung nach der Entscheidung des Großen Senats, JA 2018, 568; *Beulke/Fahl*, Prozessualer Tatbegriff und Wahlfeststellung, JURA 1998, 262; *Eicker*, Was der Grundsatz in dubio pro reo bedeutet (und was nicht), JA 2021, 330; *Geppert*, Zum Verhältnis von Täterschaft/Teilnahme an der Vortat und sich anschließender Hehlerei (§ 259 StGB), JURA 1994, 100; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: In dubio pro reo, JuS 2015, 596; *Kotsoglou*, Über die Wahlfeststellung als Zombie-Norm, ZStW 2015, 334; *Köchel/Wilhelm*, Zu den Möglichkeiten echter Wahlfeststellung zwischen Strafvereitelung und falscher Verdächtigung, ZJS 2014, 269; *Kruse*, Wahlfeststellung in Gutachten, Strafurteil und Anklageschrift, JURA 2008, 173; *Linder*, Die Zukunft der Wahlfeststellung, ZIS 2017, 311; *Noak*, Tatsächlich unklare Sachverhalte im Strafrecht: Zu „in dubio pro reo“ sowie eindeutigen und wahldeutigen Straffeststellungen, JURA 2004, 539; *Norouzi*, Grundfälle zur Wahlfeststellung, Präpendenz und Postpendenz, JuS 2008, 17, 113; *Pohlreich*, Die Vereinbarkeit der echten Wahlfeststellung mit dem Grundgesetz, ZStW 2016, 676; *Richter*, Die Postpendenzfeststellung, JURA 1994, 130; *Schröder*, Aus der Praxis: Die in der Hauptverhandlung festgestellte Wahlfeststellung – Die Sicht der Verteidigung, JuS 2005, 707; *Schulz*, Wahlfeststellung und Tatbestandsreduktion, JuS 1964, 635; *Stuckenberg*, In dubio pro reo, JA 2000, 568; *ders.*, Wahlfeststellung, JA 2001, 221; *Wachsmuth/Waterkamp*, Non-liquet-Situationen und ihre materielle rechtliche Lösung, JA 2005, 509; *Walper*, Die Voraussetzungen der Postpendenzfeststellung und der Tenor des Strafurteils, JURA 1998, 662; *Wolter*, Grundfälle zu „in dubio pro reo“ und Wahlfeststellung, JuS 1993, 363, 602, 769; JuS 1984, 37, 530, 606. *Fahl*, Der gestohlene Jaguar, JuS 1999, 93; *Hedel*, Fernweh, ZJS 2021, 531; *Siebrecht*, Brutaler Besuch, JuS 1997, 1101.

Literatur/Fälle:
Rechtsprechung:

BVerfG NJW 2023, 3350 – Wahlfeststellung (Verfassungsmäßigkeit der gleichartigen Wahlfeststellung) **BVerfG NJW 2019, 2837** – Wahlfeststellung (Verfassungsmäßigkeit der ungleichartigen Wahlfeststellung); **RGSt 68, 257** – Wahlfeststellung (Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei); **BGHSt 4, 340** – Offenbarungseid (Wahlfeststellung zwischen Meineid und unbewusst fahrlässigem Falscheid); **BGHSt 9, 390** – Rausch (rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit); **BGHSt 12, 386** – Wahlfeststellung (Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei); **BGHSt 15, 63** – Diebesgut (Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei); **BGHSt 23, 203** – Aufpasser (Stufenverhältnis von Täterschaft und Beihilfe); **BGHSt 25, 182** – Kellner (Wahlfeststellung zwischen Raub und Unterschlagung); **BGHSt 31, 136** – Tötungsauftrag (Stufenverhältnis von Anstiftung und Beihilfe); **BGHSt 32, 48** – Wahlfeststellung (normatives Stufenverhältnis); **BGHSt 32, 146** – Verkehrsunfall (Wahlfeststellung von Falschaussage und falscher Verdächtigung); **BGHSt 35, 86** – Wahlfeststellung (Postpendenzverhältnis); **BGHSt 36, 262** – AIDS II (Tatsachenalternativität; unechte Wahlfeststellung); **BGHSt 46, 85** – Missbrauch (unklarer Tatzeitpunkt); **BGHSt 62, 164** – Wahlfeststellung (Verfassungsmäßigkeit der Wahlfeststellung). **BGH NStZ 2014, 392** – Wahlfeststellung (Zweifelhaftes Verfassungskonformität des Rechtsinstituts der Wahlfeststellung); **BGH NStZ-RR 2021, 171** – Wahlfeststellung (verschiedene Begehungsformen des Mordes).