Examinatorium Strafprozessrecht

Übersicht

1) Ablauf des Strafverfahrens
2) Das Vorverfahren
3) Das Zwischenverfahren
4) Das Hauptverfahren
5) Die Prozessmaximen
6) Gerichtsaufbau I – Überblick
7) Gerichtsaufbau II – Sachliche Zuständigkeit in der ersten Instanz
8) Verfahrensbeteiligte I – Staatliche Beteiligte
9) Verfahrensbeteiligte II – Sonstige Beteiligte
10) Prozessvoraussetzungen
11) Ausschließung und Ablehnungsgründe
12) Prozessuale Zwangsmaßnahmen – Überblick
13) Haftbefehl und U-Haft
14) Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO
15) Beschlagnahme, §§ 94 ff. StPO
16) Beobachtung und Untersuchung von Personen, §§ 81 ff. StPO
16a) Körperliche Untersuchung und körperliche Eingriffe beim Beschuldigten, § 81a StPO
17) DNA-Analyse, §§ 81e ff. StPO
18) Überwachung der Telekommunikation, §§ 100a ff. StPO
19) Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, §§ 100a I 2, 3, 100b StPO
20) Einsatz technischer Mittel, §§ 100c-100f, 100h StPO
21) Verdeckte Ermittler, § 110a StPO
22) Vorläufige Festnahme, § 127 StPO
23) Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen
24) Vernehmung des Beschuldigten / verbotene Vernehmungsmethoden
25) Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte
26) Beweisverwertungsverbote I – Überblick
27) Beweisverwertungsverbote II – Beschuldigtenvernehmung
28) Beweisverwertungsverbote III – Zeugnisverweigerungsrechte
29) Beweisverwertungsverbote IV – Schutz der Intimsphäre
30) Beweisverwertungsverbote V – Untersuchung von Personen
31) Beweisverwertungsverbote VI – Hörfalle
32) Beweisverwertungsverbote VII – Fernwirkung
33) Beweisverwertungsverbote VIII – Ausforschung durch Privatpersonen
34) Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen, §§ 153 ff. StPO
35) Klageerzwingungsverfahren
36) Beweismittel – Überblick
37) Beweisantragsrecht und Ablehnung des Beweisantrages
38) Unmittelbarkeitsgrundsatz, §§ 250 ff. StPO
39) Freie richterliche Beweiswürdigung, § 261 StPO
40) Die Verständigung im Strafverfahren
41) Das Urteil
42) Rechtsbehelfe – Überblick
43) Die Beschwerde, §§ 304 ff. StPO
44) Die Berufung, §§ 312 ff. StPO
45) Die Revision, §§ 333 ff. StPO
46) Die Revisionsgründe
47) Das Strafbefehlsverfahren
48) Die Privatklage
49) Die Nebenklage
50) Wiederaufnahme des Verfahrens, §§ 359 ff. StPO
51) Ne bis in idem

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 1

Ablauf des Strafverfahrens

I. Allgemeines: Das Strafverfahren dient der Feststellung und gegebenenfalls der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs im Einzelfall. Gemäß dieser Aufgabenstellung zerfällt es in mehrere Verfahrensabschnitte. Zunächst wird im **Erkenntnisverfahren** durch staatsanwaltliche Ermittlung und richterliche Entscheidung festgestellt, ob im konkreten Einzelfall ein solcher Strafanspruch besteht. Ist dies der Fall, d.h. erkennt das Gericht auf eine Geld- oder Freiheitsstrafe, so schließt sich nach Rechtskraft des Urteils das **Vollstreckungsverfahren** an, in welchem diese Strafen vollstreckt werden.

II. Das Erkenntnisverfahren: Das Erkenntnisverfahren untergliedert sich selbst wiederum in **verschiedene Verfahrensabschnitte**.

1. Das Vorverfahren: Es beginnt mit dem **Vorverfahren**, §§ 160-177 StPO, welches unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft steht, der Ermittlung eines hinreichenden Tatverdachts dient und mit Anklageerhebung oder Einstellung des Verfahrens endet, vgl. § 170 StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 2).
2. Das Zwischenverfahren: Bei Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft schließt sich das **Zwischenverfahren**, §§ 199-211 StPO, an, in welchem sich das Gericht erstmalig mit der Anklage befasst und ihre Zulassung zur Hauptverhandlung überprüft (vgl. Arbeitsblatt Nr. 3).
3. Das Hauptverfahren: Hat auch das Gericht im Zwischenverfahren hinreichende Verdachtsgründe ausgemacht und mittels Eröffnungsbeschlusses das **Hauptverfahren,** §§ 213-295 StPO, eröffnet, so erfolgt die weitere Erkenntnisfindung nun in einer (in der Regel) öffentlichen **Hauptverhandlung** vor Gericht. Das Hauptverfahren besteht dabei wiederum aus Vorbereitung, §§ 213 ff. StPO, und Durchführung, §§ 226 ff. StPO, der Hauptverhandlung. Diese endet in der Regel entweder mit der Einstellung des Verfahrens, §§ 153 ff. StPO, oder einem Urteil, § 260 StPO, welches einen Freispruch oder **ei11ne** Verurteilung beinhalten kann (vgl. Arbeitsblatt Nr. 4).
4. Das Rechtsmittelverfahren (evtl.): Nicht obligatorisch, sondern nur bei rechtzeitiger Einlegung eines Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft oder den Angeklagten, kann sich nun das **Rechtsmittelverfahren** anschließen, welches wiederum entweder eine Berufung, §§ 312 ff. StPO, und/oder eine Revision, §§ 333 ff. StPO, zum Gegenstand haben kann. Wird kein Rechtsmittel eingelegt oder erfolgt die Einlegung nicht rechtzeitig, so wird das Urteil rechtskräftig. Ab der Rechtskraft kann das Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden. Nur in ganz eng umgrenzten Fällen ist einmal trotz Eintritt materieller Rechtskraft auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich, vgl. die §§ 359 ff. StPO, insbesondere wenn plötzlich neue Beweismittel auftauchen, die zu einer anderen Entscheidung führen können (vgl. zu den Rechtsmitteln noch die gesonderten Arbeitsblätter Nr. 43-46; zur Wiederaufnahme Arbeitsblatt Nr. 50).

III. Das Vollstreckungsverfahren: Erkennt das Gericht im Strafurteil auf Geld- oder Freiheitsstrafe und wird dieses Urteil rechtskräftig, so folgt nun das Vollstreckungsverfahren, §§ 449 ff. StPO, welches wiederum in den Händen der Staatsanwaltschaft liegt.

1. Voraussetzung: Das Urteil muss eine **Geld- oder Freiheitsstrafe** beinhalten. Bei Verwarnungen o.ä. (vgl. insbesondere das Jugendstrafrecht bzw. die §§ 59 ff. StGB) entfällt ein Vollstreckungsverfahren. Zweite Voraussetzung ist die formelle **Rechtskraft** der Entscheidung, § 449 StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 41).
2. Möglichkeiten des Aufschubs der Vollstreckung: Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen kann aufgeschoben werden, wenn besondere Gründe dies gebieten, §§ 455 f. StPO. Diese sind insbesondere in der Person des Verurteilten zu suchen. So ist ein Strafaufschub zu gewähren, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt oder auf Grund einer anderen Krankheit durch den Vollzug der Freiheitsstrafe in Lebensgefahr geraten würde, § 455 I, II StPO. In sonstigen Krankheitsfällen kann ein Aufschub gewährt werden, wenn auf Grund einer Krankheit des Verurteilten dessen Unterbringung in der Strafanstalt nicht zu verantworten wäre, § 455 III StPO. Der Verurteilte kann schließlich einen Antrag auf Strafaufschub stellen, wenn ihm oder seiner Familie erhebliche, außerhalb des Strafzweckes liegende Nachteile drohen; ein solcher Strafaufschub kann für bis zu vier Monate gewährt werden, § 456 StPO.
3. Vollstreckung von Geldstrafen: Hinsichtlich der Vollstreckung von Geldstrafen verweist § 459 StPO grundsätzlich auf das Justizbeitreibungsgesetz, soweit die §§ 459 ff. StPO nichts anderes bestimmen. Hier sind vor allem Fragen der Zahlungserleichterung oder der Entrichtung und Anrechnung von Teilbeträgen geregelt. Kann die Geldstrafe nicht vollstreckt werden, ist die Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe möglich (§ 459e StPO).
4. Vollstreckung von Freiheitsstrafen: Wurde der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde, so muss er diese in einer Justizvollzugsanstalt verbüßen. Ist er bereits in Untersuchungshaft, so wird er von dort in die Haftanstalt überführt. Die §§ 450 ff. StPO regeln Fragen der Anrechnung von in der Untersuchungshaft verbrachter Zeit sowie die Modalitäten hinsichtlich der Entscheidung, ob der Rest einer verbüßten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird oder eine Strafaussetzung zur Bewährung widerrufen wird, vgl. § 56f StGB. So sind gemäß § 453 I 2 StPO zuvor Staatsanwaltschaft und Angeklagter zu hören. Der Ablauf des Strafvollzuges, d.h. die Durchführung der Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt, ist in den Justiz- bzw. Strafvollzugsgesetzen der Länder und im Übrigen, soweit diese keine Regelungen vorsehen, im StVollzG geregelt. In § 2 aller Justiz- bzw. Strafvollzugsgesetze der Länder sind die Vollzugsziele bestimmt: Hiernach soll der Gefangene einerseits befähigt werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen, andererseits dient der Vollzug der Freiheitsstrafe aber auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 1.

Literatur/Aufsätze: *Bach*, Der Verdacht im Strafverfahren – abstrakt, JURA 2007, 12; *Eisenberg*, Staatliche Hoheit im Strafprozess – Polizei, Staatsanwaltschaft oder Strafgericht?, JA 2023, 238; *Huber*, Tatverdacht, JuS 2008, 21; *Kröpil*, Wichtige Grundzüge des Strafverfahrens, JuS 2015, 213; *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, Examensrelevantes Strafverfahrensrecht – 13 strafprozessuale (Zusatz-)Fragen, JuS 2022, 210, 304.

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

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 2

Das Vorverfahren

I. Allgemeines: Das Vorverfahren oder Ermittlungsverfahren bildet den ersten Abschnitt des Erkenntnisverfahrens und damit des gesamten Strafverfahrens. Erlangt die Staatsanwaltschaft (StA) Kenntnis von Umständen, die den Anfangsverdacht hinsichtlich der Begehung einer oder mehrerer Straftaten begründen, so ist sie verpflichtet, das Ermittlungsverfahren einzuleiten (Legalitätsprinzip; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 5). Im Vorverfahren ermittelt die StA sodann, ob ein hinreichender Tatverdacht zur Erhebung einer öffentlichen Klage besteht. Ist dies nicht der Fall, stellt sie das Strafverfahren mangels Tatverdachts ein, § 170 II StPO. Die Person, gegen welche ein Anfangsverdacht besteht und gegen welche daher ermittelt wird, trägt den Namen „Beschuldigter". Das Ermittlungsverfahren liegt vollständig und ausschließlich im Zuständigkeitsbereich der StA. Sie wird daher gewöhnlich auch als die „Herrin des Vorverfahrens" bezeichnet. **Beachte** aber: Bei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen, wie etwa bei Abhörmaßnahmen, muss die StA dennoch vorher, oder bei Gefahr im Verzug zumindest nachträglich, eine richterliche Anordnung durch den sog. „Ermittlungsrichter" einholen (Richtervorbehalt); dies ändert aber nichts am Charakter des Vorverfahrens als staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren.

II. Einleitung des Ermittlungsverfahrens: Das Ermittlungsverfahren wird eingeleitet, wenn die StA Kenntnis von der Möglichkeit des Vorliegens eines strafbaren Verhaltens erhält und sich aus dieser Kenntnis ein **Anfangsverdacht** gegen einen Beschuldigten ergibt. Das Ermittlungsverfahren kann dabei auf zwei verschiedene Arten in Gang gesetzt werden:

1. Durch Strafanzeige oder Strafantrag: Zunächst steht es jedem Bürger grds. zu, eine **Strafanzeige** zu erstatten, § 158 I 1 Alt. 1 StPO. Darunter ist die Mitteilung eines Sachverhalts gegenüber der StA, der Polizei oder einem Gericht zu verstehen, der nach Meinung des Anzeigenden Anlass zur Strafverfolgung gibt. **Beachte**: Unter den Voraussetzungen des § 138 StGB kann bei bestimmten geplanten Verbrechen sogar eine Anzeigepflicht bestehen. Bei bewussten Falschanzeigen kann sich der Anzeigeerstatter hingegen selbst strafbar machen, §§ 145d, 164, 187 StGB. Strafanzeigen können formlos angebracht werden. Daneben besteht die Möglichkeit, einen **Strafantrag** zu stellen. Hierbei gilt es zwischen dem Strafantrag im weiteren und dem im engeren Sinne zu unterscheiden. Der Strafantrag im weiteren Sinne gemäß § 158 I 1 Alt. 2 StPO steht wiederum jedem Bürger offen und unterscheidet sich von der Strafanzeige nur dadurch, dass der Anzeigende über die bloße Übermittlung des Sachverhalts hinaus deutlich macht, dass er die Straftat auch tatsächlich verfolgt sehen möchte. Der Strafantrag im engeren Sinne (§ 158 II StPO) ist Gegenstand der §§ 77 ff. StGB. Er ist bei den sog. Antragsdelikten echte Prozessvoraussetzung. Auch hier besteht kein Formerfordernis mehr. Allerdings müssen nach § 158 II StPO die Identität und der Verfolgungswille der antragstellenden Person sichergestellt werden. Ohne Strafantrag des Antragsberechtigten kommt es nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens. In der Regel wird bei Antragsdelikten auch schon kein Strafverfahren eingeleitet, es sei denn, es handelt sich um ein relatives Antragsdelikt, bei welchem daneben auch noch die Möglichkeit der Strafverfolgung von Amts wegen besteht, wenn die StA ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht. Antragsberechtigt sind beim Strafantrag im engeren Sinne nur bestimmte, in den §§ 77 f. StGB näher bezeichnete Personen. In der Regel ist dies der durch die Straftat Verletzte, § 77 I StGB. Darüber hinaus ist die in § 77b StGB geregelte Antragsfrist einzuhalten.
2. Von Amts wegen: Selbstverständlich kann die StA auch **von Amts wegen** ermitteln, § 160 I Alt. 2 StPO, sofern (noch) keine Strafanzeige oder ein Strafantrag vorliegt und sie durch eigene Wahrnehmung oder durch Wahrnehmung der Polizei oder eines Gerichts Kenntnis erlangt, z.B. wenn die Polizei auf der Streifenfahrt Vorfälle beobachtet oder das Gericht während einer Vernehmung im Rahmen der Verhandlung entsprechende Tatsachen erfährt. Hier verbirgt sich ein kleines **Problem**: Muss ein Beamter ein Ermittlungsverfahren einleiten, auch wenn er privat Kenntnis erlangt? Das Legalitätsprinzip (vgl. oben und Arbeitsblatt Nr. 5) verpflichtet Ermittlungsbeamte grds. zur Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens, sofern ein Anfangsverdacht besteht. Dies gilt jedenfalls während der Dienstzeit. Das Problem besteht hier insbesondere darin, dass aufgrund des Legalitätsprinzips auch eine Strafbarkeit gemäß den §§ 258, 258a, 13 StGB im Raume steht. Da den Polizisten und Staatsanwälten andererseits auch ein Recht auf Privatsphäre zustehen muss, möchte die Rechtsprechung die Beamten nur bei „schweren Straftaten" mit dieser strafbewehrten Pflicht bei privater Kenntnisnahme konfrontieren (vgl. BGHSt 5, 225; 38, 388). Diese Ansicht ist freilich umstritten, dürfte aber zutreffend sein.

III. Der Anfangsverdacht: Gemeinsame Voraussetzung für beide Arten der Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist das Vorliegen eines Anfangsverdachts hinsichtlich einer Straftat. Dieser besteht, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat als möglich erscheinen lassen, vgl. § 152 II StPO. Hierbei steht der StA ein Beurteilungsspielraum zu.

IV. Durchführung des Ermittlungsverfahrens: Nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens hat die StA umfassend zu ermitteln, d.h. sowohl im Hinblick auf be- als auch auf entlastende Tatsachen („StA als objektivste Behörde der Welt"). Hierzu stehen ihr verschiedene Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung, welche sie selbst oder – wie regelmäßig – unter Mithilfe der Polizei einsetzen kann:

1. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen: Auf die Ladung der StA hin sind Zeugen und Sachverständige verpflichtet zu erscheinen und Angaben zu machen, § 161a I 1 StPO. Ferner haben die Zeugen auch die Pflicht vor Ermittlungspersonen der StA zu erscheinen, sofern der Ladung ein Auftrag der StA zugrunde liegt, § 163 III 1 StPO.
2. Beschuldigtenvernehmung: Auch der Beschuldigte selbst muss spätestens vor Abschluss der Ermittlungen vernommen werden (§ 163a StPO), es sei denn das Verfahren wird eingestellt; bei einer „einfachen Sache" genügt die Möglichkeit zur schriftlichen Äußerung (§ 163a I 2 StPO). Auch er muss auf eine Ladung hin vor der StA erscheinen, ist aber im Gegensatz zu Zeugen und Sachverständigen nicht zur Aussage verpflichtet (vgl. § 136 I 2 StPO).
3. Sonstige Ermittlungen: Die StA kann zudem weitere Ermittlungen durchführen wie etwa Beschattungen, Überwachungsmaßnahmen etc. Sie bedient sich hierzu in der Regel der Polizei.
4. Einschaltung des Ermittlungsrichters: Unter Umständen kann es auch opportun oder sogar notwendig sein, bereits im Vorverfahren einen Ermittlungsrichter einzuschalten, z.B. ist dies bei bestimmten Zwangsmaßnahmen, wie etwa Haftbefehl, Durchsuchung etc., gesetzlich angeordnet. Andererseits können so auch bereits Aussagen für die Hauptverhandlung gesichert werden, sodass es auch ein geschickter Schachzug sein kann, eine Vernehmung durch den Richter durchführen zu lassen (Verwertung richterlicher Protokolle über Geständnis des Beschuldigten oder über Zeugenaussagen im Prozess, Vernehmung des Richters als Zeuge vom Hörensagen). Schließlich steht auch die eidliche Vernehmung nur dem Richter zur Verfügung.

V. Abschluss: Das Ermittlungsverfahren kann auf zwei Arten seinen Abschluss finden:

1. Durch Erhebung der öffentlichen Klage: Besteht nach Durchführung der Ermittlungen ein hinreichender Tatverdacht gegen den Beschuldigten, so muss die StA die öffentliche Klage erheben, § 170 I StPO. Es beginnt das Zwischenverfahren (vgl. Arbeitsblatt Nr. 3).
2. Durch Einstellung des Verfahrens: Das Ermittlungsverfahren kann aber auch durch Einstellung abgeschlossen werden. Diese ist vorzunehmen, wenn kein hinreichender Tatverdacht ermittelt wurde, § 170 II StPO. Sie ist aber auch aus Opportunitätsgründen möglich, vgl. die §§ 153 ff. StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 34).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 2.

Literatur/Aufsätze: *Ambos*, Staatsanwaltschaftliche Kontrolle der Polizei, Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens und organisierte Kriminalität, JURA 2003, 674; *Bach*, Der Verdacht im Strafverfahren – abstrakt, JURA 2007; *Bosch*, Der Strafantrag, JURA 2013, 368; *Böhme/Lahmann*, Strafantragsrecht, JuS 2016, 234; *Kröpil*, Verdacht und Beurteilungsspielraum mit begrenzter Überprüfbarkeit im Strafverfahren, JURA 2012, 833; *Mitsch*, Strafantragsdelikte, JA 2014, 1; *Soiné*, Erweiterte Zeugenpflichten gegenüber der Polizei im Ermittlungsverfahren, NStZ 2018, 141; *Scheinfeld/Willenbacher*, Anfangsverdacht bei Anzeige gegen Unbekannt, NJW 2019, 1357; *Böhme/Lahmann*, Strafantragsrecht, JuS 2016, 234.

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

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 3

Das Zwischenverfahren

I. Allgemeines: Entschließt sich die StA zur Erhebung der öffentlichen Klage, so leitet sie die Anklageschrift an das zuständige Gericht weiter. Damit beginnt der zweite Abschnitt des Erkenntnisverfahrens, das sog. Zwischenverfahren, §§ 199-211 StPO. Der Sinn dieses Verfahrensabschnittes liegt darin, dass das Gericht als unabhängige zweite Instanz noch einmal überprüfen soll, ob hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, bevor eine Hauptverhandlung durchgeführt wird, da diese mit sehr schwerwiegenden persönlichen Nachteilen verbunden ist. Außerdem können hier bereits bzw. noch einmal Beweisanträge gestellt oder Einwendungen vorgebracht werden, § 201 StPO. Das Gericht untersucht im Zwischenverfahren, ob das Hauptverfahren aufgrund der von der StA übermittelten Anklageschrift zu eröffnen ist oder ob nach Auffassung des Gerichts noch Änderungen anzubringen sind. Es ist dabei an die Anträge der StA grds. nicht gebunden, § 206 StPO. Zuständig für das Zwischenverfahren ist das Gericht, das auch in der Hauptsache zuständig ist, § 199 I StPO. Im Strafbefehlsverfahren, §§ 407 ff. StPO, sowie im beschleunigten Verfahren, §§ 417 ff. StPO, entfällt das Zwischenverfahren (vgl. zum Strafbefehlsverfahren Arbeitsblatt Nr. 47). **Beachte**: Ab Einleitung des Zwischenverfahrens wird der Beschuldigte als **Angeschuldigter** bezeichnet, § 157 StPO.

II. Einleitung: Das Zwischenverfahren wird eingeleitet durch die Einreichung der Anklageschrift durch die StA beim zuständigen Gericht. Die Anklageschrift hat dabei die genauen Anforderungen der §§ 199 f. StPO zu erfüllen. Ist die Anklageschrift fehler- oder mangelhaft, so kann die StA diese Mängel noch durch eine Nachbesserung beseitigen. Geschieht dies nicht, so lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, § 204 StPO.

III. Ablauf: Das Gericht überprüft nun die Anklageschrift, um schließlich zu entscheiden, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist bzw. ob noch Änderungen an der Anklage vorzunehmen sind. Die Überprüfung im Zwischenverfahren ist nicht öffentlich. An der Entscheidung wirken etwaige Schöffen nicht mit (vgl. §§ 30 II, 76 I 2 GVG). Sie treten erst in der Hauptverhandlung auf. Neben dieser Überprüfung hat das Gericht weitere Formalitäten zu beachten. Zunächst ist die Anklageschrift dem Angeschuldigten zuzuleiten, damit er die Möglichkeit erhält, sich dazu zu äußern und ggf. Beweisanträge zu stellen oder Einwendungen vorzubringen, § 201 I 1 StPO. Stellt der Angeschuldigte Anträge oder bringt er Einwendungen vor, so entscheidet das Gericht sodann über diese Anträge; ein diesbezüglicher Beschluss ist unanfechtbar, § 201 II 2 StPO. Das Gericht kann auch selbst weitere Beweiserhebungen anordnen, wenn es diese für notwendig hält, um seine Entscheidung vorzubereiten, § 202 S. 1 StPO. Des Weiteren muss das Gericht überprüfen, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung, § 140 StPO, vorliegt. Ist dies der Fall, so muss das Gericht dem Angeschuldigten nach der Zustellung der Anklageschrift einen Verteidiger bestellen, sofern er noch unverteidigt ist, § 141 StPO.

IV. Abschluss: Das Zwischenverfahren kann auf verschiedene Weise seinen Abschluss finden: durch Eröffnungsbeschluss (Eröffnung des Hauptverfahrens) **oder** durch Ablehnungsbeschluss **oder** durch vorläufige Einstellung des Verfahrens.

1. Eröffnungsbeschluss: Ein Eröffnungsbeschluss ergeht, wenn nach den Ergebnissen des Verfahrens der Angeschuldigte aus Sicht des Gerichts einer Straftat **hinreichend verdächtig** erscheint, § 203 StPO, d.h. es muss nach Auffassung des Gerichts die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Angeschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat und er in der Hauptverhandlung daher entsprechend verurteilt wird. Das Gericht kann im Eröffnungsbeschluss den Tatvorwurf in den Grenzen der angeklagten Tat (§ 264 StPO, vgl. Arbeitsblatt Nr. 51) auch abändern; es ist nicht an den ursprünglichen Antrag der StA gebunden (s.o.), d.h. es kann auch den Anklagesatz abändern. Das Gericht bezeichnet ferner das Gericht der Hauptverhandlung, wobei es wiederum von der Einschätzung der StA abweichen kann, vgl. §§ 209, 209a StPO. Der Eröffnungsbeschluss ist unanfechtbar, § 210 I StPO. Der Angeklagte muss sich gegen den Tatvorwurf in der Hauptverhandlung zur Wehr setzen. Strittig ist, ob ein fehlender oder unwirksamer Eröffnungsbeschluss nachgeholt werden kann, wenn dies erst in der Hauptverhandlung zu Tage tritt. Nach der Rechtsprechung ist dies bis zur Vernehmung des Angeklagten zur Sache möglich. Verzichten Angeklagter und Verteidiger auf die Einhaltung der Ladungsfrist, § 217 III StPO, so kann die Hauptverhandlung sogleich fortgesetzt werden.
2. Ablehnungsbeschluss: Die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens kann aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erfolgen, § 204 I StPO. Das Gericht erlässt einen Ablehnungsbeschluss, wenn das in der Anklageschrift bezeichnete Verhalten aus rechtlichen Gründen, z.B. wegen anderer Subsumtion durch das Gericht, keinen Straftatbestand erfüllt oder wenn Prozessvoraussetzungen fehlen (vgl. Arbeitsblatt Nr. 10) oder wenn das Gericht die Beweismittel nicht für ausreichend hält (keine Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung). Gegen den Ablehnungsbeschluss kann die StA sofortige Beschwerde einlegen, § 210 II StPO.
3. Vorläufige Einstellung des Verfahrens: Wie schon die StA im Vorverfahren kann auch das Gericht im Zwischenverfahren das Verfahren aus Opportunitätsgründen nach Maßgabe der §§ 153 ff. StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 34) vorläufig einstellen. Hierzu müssen StA und Angeschuldigter ihre Zustimmung erklären. Zudem ist gemäß § 205 StPO das Verfahren vorläufig einzustellen, wenn für eine längere Zeit der Durchführung der Hauptverhandlung die Abwesenheit des Angeschuldigten oder ein sonstiges Verfahrenshindernis entgegensteht.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 3.

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

Rechtsprechung: **BVerfG AnwBl 2015, 711** – Verzögerungen im Zwischenverfahren (Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen im Zwischenverfahren); **BGHSt 23, 304 –** Eröffnungsbeschluss I (Darlegungspflicht nach § 207 StPO bei Abweichung von der Anklageschrift); **BGHSt 29, 224** – Eröffnungsbeschluss II (Nachholung des Eröffnungsbeschlusses bis zu Vernehmung des Angeklagten möglich); **BGH StV 1996, 362 –** Eröffnungsbeschluss III (Abgrenzung zwischen gravierenden und nicht gravierenden Mängeln des Eröffnungsbeschlusses); **BGH StV 2012, 451** – Eröffnungsbeschluss IV (Wirksamkeit ohne sämtliche Unterschriften); **BGH NStZ 2012, 583** – Formerfordernisse (schriftliche Niederlegung und Unterzeichnung eines Eröffnungsbeschlusses); **BGH NJW 2015, 2515** – Schwerer Verfahrensfehler (Eröffnungsbeschluss in falscher Kammerbesetzung); **BGH NStZ 2018, 155** – Konkludente Eröffnung durch Verfahrensverbindung (Schriftlichkeitsgebot und Verfahrenshindernis); **BGH NStZ 2025, 571** – Eröffnungsbeschluss (Hinreichender Tatverdacht).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 4

Das Hauptverfahren

I. Allgemeines: Im Hauptverfahren wird die mündliche Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht durchgeführt. Sie ist für den Angeklagten besonders belastend, da sie regelmäßig öffentlich stattfindet. Sie ist daher besonderen rechtsstaatlichen Grundsätzen unterworfen, viele der Maximen des Strafprozesses entfalten erst hier ihre besondere Bedeutung, wie etwa Mündlichkeitsprinzip, Unmittelbarkeitsgrundsatz, Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, Unschuldsvermutung, fair-trial-Prinzip etc. (vgl. zu den Prozessmaximen Arbeitsblatt Nr. 5). Insbesondere das Mündlichkeitsprinzip, § 261 StPO, und der Öffentlichkeitsgrundsatz, § 169 GVG, prägen die Hauptverhandlung: Das Urteil darf nur auf Tatsachen beruhen, die in der Hauptverhandlung mündlich erörtert wurden, sodass sich sowohl das Gericht als auch die Öffentlichkeit ein direktes Bild vom Tathergang sowie von Schuld oder Unschuld des Angeklagten machen können. Selbst Urkunden sind in der Regel zu verlesen, § 249 StPO. Der Grundsatz der Öffentlichkeit besagt ferner, dass grds. jeder bei einer Hauptverhandlung als Zuschauer anwesend sein darf. Einschränkungen sind nur aus besonders gewichtigen Gründen, wie etwa zum Schutz der Intimsphäre der Zeugen, zulässig, §§ 169 I 2, 170 ff. GVG. Seinen Abschluss findet das Hauptverfahren in der Regel durch Einstellung oder durch ein richterliches Urteil, wobei letzteres natürlich auch einen Freispruch beinhalten kann bzw. bei bestehenden Zweifeln des Gerichts an der Strafbarkeit auch muss. **Beachte**: Im Hauptverfahren erhält der Angeschuldigte gem. § 157 StPO die Bezeichnung **Angeklagter**. Er muss grds. während der Hauptverhandlung anwesend sein, § 230 I StPO. Es bestehen indes einige Ausnahmen, insb. § 247 StPO.

II. Vorbereitung: Das Gericht trifft vor der eigentlichen Hauptverhandlung und zur Ermöglichung derselben einige Vorbereitungsmaßnahmen, welche in der Regel dem Vorsitzenden obliegen, §§ 213 ff. StPO. Zunächst bestimmt das Gericht einen Verhandlungstermin, § 213 StPO. Zu diesem lädt es die Beteiligten, § 214 StPO, unter Beachtung der Ladungsfrist von mindestens einer Woche zwischen Ladungszustellung und Hauptverhandlung, § 217 I StPO. Dem Angeklagten ist zusätzlich der Eröffnungsbeschluss zuzustellen, § 215 S. 1 StPO. Unter Umständen muss das Gericht den Termin verlegen, wenn etwa ein Verteidiger nicht erscheinen kann. Die zu ladenden Zeugen und Sachverständigen wurden bereits in der Anklageschrift bezeichnet. Der StA steht daneben aber auch das Recht zur Ladung weiterer Personen zu, § 214 III StPO. Die Zeugen und Sachverständigen der StA sind dem Angeklagten rechtzeitig namhaft zu machen. Auch der Angeklagte kann die Ladung von Zeugen und/oder Sachverständigen veranlassen, §§ 219 f. StPO. Über entsprechende Anträge entscheidet der/die Vorsitzende durch Verfügung. Wichtig ist in diesem Verfahrensstadium aber auch die Durchführung einzelner vorgezogener Maßnahmen zur Beweiserhebung. So kann das Gericht bereits jetzt Zeugen oder Sachverständige vernehmen, wenn diese aus besonderen Gründen, wie z.B. wegen schwerer Krankheit, an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen können, § 223 StPO. Das Gleiche gilt für eine richterliche Inaugenscheinnahme von Beweismitteln, § 225 StPO.

III. Ablauf der Hauptverhandlung: Der Gang der Hauptverhandlung ist in den §§ 243 ff. StPO genau festgelegt.

1. Aufruf zur Sache: Sie beginnt mit dem Aufruf zur Sache sowie der Feststellung der Anwesenheit des Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen, § 243 I StPO. Nach ihrer Belehrung verlassen die Zeugen den Sitzungssaal, § 243 II 1 StPO. Über die Anwesenheit der Sachverständigen entscheidet der Vorsitzende nach freiem Ermessen.
2. Vernehmung des Angeklagten zur Person: Als zweites erfolgt die Vernehmung des Angeklagten zur Person, § 243 II 2 StPO. Wichtiges **Problem**: Nach h.M. dürfen hier keine Fragen gestellt werden, die Einfluss auf die Urteilsfindung haben können, also der Sache dienen (insbesondere bzgl. der Strafzumessung), wie etwa Fragen nach dem Vorleben oder den Vermögensverhältnissen (str.), wenngleich Letzteres in der Praxis aber sehr häufig vorkommt.
3. Verlesung des Anklagesatzes: Als nächstes verliest der Staatsanwalt den Anklagesatz in der Form, den dieser durch den Eröffnungsbeschluss im Zwischenverfahren, § 243 III StPO, erhalten hat (vgl. Arbeitsblatt Nr. 3).
4. Vernehmung des Angeklagten zur Sache: Sodann wird der Angeklagte auf sein Schweigerecht hingewiesen und daraufhin zur Sache vernommen, soweit er zur Aussage bereit ist.
5. Beweisaufnahme: Als fünftes erfolgt die Beweisaufnahme, §§ 244 ff. StPO, welche oftmals das Herzstück der Hauptverhandlung ausmacht. Sie besteht in der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch den Vorsitzenden sowie im Verlesen von Urkunden etc. Auch der StA und der Verteidigung ist es gestattet, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen. Auch dem Sachverständigen kann es gestattet werden, unmittelbar Fragen an Zeugen zu stellen, § 80 II StPO. Ungeeignete Fragen kann der Vorsitzende indes zurückweisen. In manchen Fällen bestehen Zeugnisverweigerungsrechte (vgl. Arbeitsblatt Nr. 27) oder Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbote (vgl. die Arbeitsblätter Nr. 27-34). Die Beweisaufnahme steht unter dem Gebot der Mündlichkeit und Öffentlichkeit (s.o.). Das Unmittelbarkeitsprinzip gebietet ferner, dass stets das tatnächste Beweismittel zu verwenden ist. Für die Vernehmung von Zeugen bedeutet dies etwa, dass derjenige Zeuge (zuerst) zu vernehmen ist, der den Tathergang miterlebt hat; **Bsp.:** Vernehmung des unmittelbaren Tatzeugen vor dem Vernehmungsbeamten. Zudem gilt der Grundsatz vom Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis: Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so muss das Gericht diese Person in der Hauptverhandlung vernehmen. Das Gericht darf die Vernehmung grds. nicht durch Verlesung eines Protokolls über eine frühere Vernehmung ersetzen (vgl. Arbeitsblatt Nr. 38).
6. Schlussvorträge und letztes Wort: Im Anschluss an die Beweisaufnahme halten StA und Verteidigung ihre Schlussvorträge und stellen ihre Anträge, § 258 I StPO. Das letzte Wort gebührt daraufhin dem Angeklagten, § 258 II Hs. 2 StPO.

IV. Abschluss: Das Hauptverfahren findet seinen Abschluss entweder in einer Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen gem. den §§ 153 ff. StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 34), sofern StA und Angeklagter zustimmen, oder aber durch Urteil des Gerichts, § 260 StPO. Die Urteilsfindung erfolgt durch geheime Beratung und Abstimmung der beteiligten Richter und Schöffen, vgl. §§ 43, 45 DRiG, §§ 192 ff. GVG. Im Anschluss an die Beratung verliest der Vorsitzende das Urteil und teilt die Urteilsgründe mit, vgl. § 268 II StPO.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 4.

Literatur/Aufsätze: *Arnoldi*, Hauptverhandlungen in Zeiten von Sars-CoV-2/COVID-19, NStZ 2020, 313; *Kästner*, Aussetzen heißt nicht Unterbrechen, JuS 2003, 849; *Kuhn*, Zustellung im Strafprozess, JA 2011, 217; *Laue*, Die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten, JA 2010, 294; *Mandla*, „Wesentliche Förderung" und „Verhandeln zur Sache" – Probleme des § 229 StPO, NStZ 2011, 1; *Metz*, Entfernung des Angeklagten nach § 247 StPO, NStZ 2017, 446; *Nestler*, Grundlagen der Anwesenheitspflichten während der Hauptverhandlung, JURA 2024, 135; *Schmitt*, Die Dokumentation der Hauptverhandlung, NStZ 2019, 1.

Literatur/Fälle: *Fisch*, Eine Hauptverhandlung mit Hindernissen, JA 2004, 303.

Rechtsprechung: **BVerfGE 103, 44** – Filmaufnahmen (Zulässigkeit der Ton- und Videoaufnahmen am Rande der HV); **BGHSt 23, 224** – Konzentrationsmaxime (Überschreitung der Frist des § 229 StPO); **BGHSt 32, 215** – Tatidentität (Begriff der Tat im prozessualen Sinne); **BGHSt 53, 108** – Verdeckte Nachtragsanklage (Verhältnis von Nachtragsanklage und Verfahrensverbindung); **BGHSt 54, 184** – Beweisaufnahme (§ 247 StPO: Augenscheinsnahme in Abwesenheit des Angeklagten); **BGHSt 55, 87** – Abwesenheit des Angeklagten (Anwesenheitspflicht des Angeklagten bei Verhandlung über Entlassung eines Zeugen); **BGHSt 56, 109** – Verlesung des Anklagesatzes (keine Verlesung der Einzeltaten bei Vielzahl gleichartiger Einzeltaten); **BGHSt 57, 88** – Anklageschrift (Mängel der Informationsfunktion unerheblich); **BGHSt 59, 187** – Berufungshauptverhandlung (Abwesenheitsverhandlung gegen inhaftierten Angeklagten); **BGHSt 60, 58 –** Ausschluss der Öffentlichkeit (nicht öffentliche Verhandlung über Ausschluss der Öffentlichkeit auf Antrag eines Zeugen); **BGHSt 63, 23** – Öffentlichkeitsausschluss für Schlussvorträge (einheitlicher Verfahrensbegriff); **BGHSt 67, 18** – Voraussetzungen des Wiedereintritts in HV (Ablehnung von Beweisanträgen nach letztem Wort des Angeklagten); **BGH NJW 2011, 3249** – Hauptverhandlung (Fortsetzung der Hauptverhandlung ohne Angeklagten); **BGH NStZ 2015, 104** – Abwesenheit des Angeklagten (Abwesenheitsverhandlung über Entlassung eines Zeugen); **BGH NJW 2018, 414** – Letztes Wort (Erörterung von Beweisanträgen nach dem letzten Wort des Angeklagten); **BGH NStZ 2019, 293** – Verlesung des Anklagesatzes (Hauptverhandlung nach Zurückverweisung durch Revisionsgericht).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 5

Die Prozessmaximen

I. Allgemeines: Prozessmaximen sind allgemeine Prozessrechtsgrundsätze, die regeln, auf welche Art und Weise das Strafverfahren durchgeführt wird. Dabei handelt es sich regelmäßig um fundamentale, teilweise direkt aus der Verfassung ableitbare Leitlinien, die in ihrem Zusammenwirken die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens garantieren. Sie finden sich verstreut in der StPO, im GVG, in der EMRK und im Grundgesetz.

II. Grundsätze der Einleitung des Verfahrens:

1. Das Offizialprinzip, § 152 I StPO: Grundsatz der Strafverfolgung (d.h. der Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens) allein durch den Staat, der damit den materiellen Strafanspruch von Amts wegen durchzusetzen hat (korrespondierend damit: Anklagemonopol des Staates). *Gegensatz*: Dispositionsmaxime (z.B. im Zivilprozessrecht). *Ausnahme*: Privatklage gem. § 374 StPO. *Einschränkungen*: a) absolute (z.B. § 123 II StGB) und relative (z.B. § 230 I 1 StGB) Antragsdelikte; b) Ermächtigungsdelikte (z. B. § 90 IV StGB).
2. Das Legalitätsprinzip, §§ 152 II, 170 I StPO: Verfolgungs- und Anklagezwang. Verpflichtung der StA, bei Vorliegen eines Anfangsverdachtes Ermittlungen durchzuführen und Klage zu erheben. *Gegensatz*: Opportunitätsprinzip, vgl. §§ 153 ff. StPO (Einstellung eines Verfahrens aus Zweckmäßigkeitserwägungen) und § 47 OWiG (Verfolgung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde).
3. Das Akkusationsprinzip, § 151 StPO: Anklagegrundsatz. Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Anklage (seitens einer vom Gericht unabhängigen Instanz – konkret: der StA) bedingt. Gegenstand des Urteils kann nach § 264 StPO nur die in der Anklageschrift umschriebene Tat sein (prozessualer Tatbegriff). *Gegensatz*: Inquisitionsprinzip (Personalunion von Ermittler, Ankläger und Richter).
4. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters, Art. 101 GG: Unzulässigkeit von Ausnahmegerichten. *Notwendig*: objektive und generelle Regelungen hinsichtlich der (örtlichen, sachlichen und funktionellen) Zuständigkeit der Gerichte.

III. Grundsätze der Durchführung des Verfahrens:

1. Der Ermittlungsgrundsatz, § 244 II StPO, ferner: §§ 155 II, 160 II StPO: Instruktionsprinzip, Untersuchungsgrundsatz. Pflicht der Strafverfolgungsorgane, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und aufzuklären (zu erforschen ist das wirkliche Geschehen – Prinzip der materiellen Wahrheit). *Gegensatz*: Verhandlungsmaxime im Zivilprozess (Prinzip der formellen Wahrheit: entscheidungserheblich sind nur die von den Parteien unterbreiteten Tatsachen).
2. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 I GG: Dem Betroffenen muss Gelegenheit dazu gegeben werden, vor Gericht zu den erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. *Ausprägung* u.a.: letztes Wort des Angeklagten, § 258 II Hs. 2 StPO.
3. Das Beschleunigungsgebot, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG, Art. 6 I 1 EMRK: Das gesamte Strafverfahren inkl. Ermittlungsverfahren ist zügig durchzuführen, um die Belastungen des Betroffenen möglichst gering zu halten, besonders, wenn sich der Beschuldigte in U-Haft befindet. *Ausprägung*: Konzentrationsmaxime für die Hauptverhandlung. Diese stellt eine Einheit dar, daher sind auch die Unterbrechungsmöglichkeiten (§§ 228 I 1 Alt. 2, 229 I StPO) entsprechend kurz. Bei längeren Verzögerungen wird eine Aussetzung des Verfahrens (§§ 228 I 1 Alt. 2, 229 IV StPO) notwendig. Während der BGH einen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot früher über die sog. Strafzumessungslösung zu kompensieren versuchte, ist er nun dazu übergegangen, dem Problem mit der sog. Vollstreckungslösung zu begegnen. Bei dieser ist ein bezifferter Teil der verhängten Strafe als vollstreckt anzusehen (vgl. Arbeitsblatt Nr. 10).
4. Das Recht auf ein faires Strafverfahren, Art. 20 III GG, Art. 6 I 1 EMRK: Das Strafverfahren muss fair und rechtsstaatlich betrieben werden (Grundsatz des „fair trial"). Das Recht auf ein faires Strafverfahren enthält laut BVerfG keine umfassenden Ge- oder Verbote; vielmehr bedarf es der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten. Eine Verletzung liegt erst vor, wenn eine Gesamtschau des Verfahrens ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden ist. Ein Verstoß hiergegen begründet laut BGH i.d.R. kein Prozesshindernis (vgl. aber Arbeitsblatt Nr. 10), häufig werden jedoch Beweisverwertungsverbote darauf gestützt.
5. Nemo-tenetur-Grundsatz, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG: Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. Niemand darf gezwungen werden, sich selbst zu belasten (nemo tenetur se ipsum accusare). *Ausprägung*: umfassendes Recht des Beschuldigten/Angeklagten zu schweigen (vgl. §§ 136 I 2, 243 V 1 StPO), kein Erfordernis der aktiven Mitwirkung an seiner Überführung (hiervon abzugrenzen: passive Duldungsmaßnahmen).

IV. Beweisgrundsätze:

1. Der Ermittlungsgrundsatz, § 244 II StPO: Vgl. auch unter III Nr. 1.
2. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, §§ 226, 250, 261 StPO: Unmittelbarkeit der Beweiserhebung (in der Hauptverhandlung); Pflicht zur Verwendung des tatnächsten Beweismittels insb. bei Zeugenvernehmungen. *Durchbrechungen*: §§ 251 ff. StPO. Vgl. hierzu Arbeitsblatt Nr. 38.
3. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261 StPO: Das Gericht entscheidet im Hinblick auf die zu beweisenden Tatsachen allein nach seiner aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (Abkehr von strikten Beweisregeln). *Einschränkungen*: a) Beweisverwertungsverbote, b) nimmt der Angeklagte prozessuale Rechte wahr, z.B. sein Schweigerecht, so dürfen hieraus für ihn keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden, c) gesetzlich normierte Ausnahmen: § 190 StGB, § 274 StPO.
4. Die Unschuldsvermutung und der Grundsatz „in dubio pro reo", § 261 StPO, Art. 6 II EMRK: Hält das Gericht einen Sachverhalt nach Abschluss der Beweiswürdigung für nicht erwiesen, muss es von der für den Angeklagten günstigeren Variante ausgehen. Dies gilt jedoch nicht für reine Rechtsfragen (Theorienstreitigkeiten etc.). Anwendung findet der Grundsatz bei Straf- und Schuldfragen sowie bei Prozessvoraussetzungen, nicht hingegen bei sonstigen Verfahrensfehlern (vgl. Arbeitsblatt Nr. 10).

V. Grundsätze der Form:

1. Das Mündlichkeitsprinzip, § 261 StPO: Der Prozessstoff muss in der Hauptverhandlung vollständig angesprochen werden. Das Urteil darf nur auf dem beruhen, was in der Hauptverhandlung mündlich erörtert wurde. *Folge* u.a.: Pflicht zur Verlesung von Urkunden in der Hauptverhandlung (§ 249 I StPO). *Gegensatz*: (geheimes) schriftliches Verfahren.
2. Der Grundsatz der Öffentlichkeit, § 169 I 1 GVG, Art. 6 I 1, 2 EMRK: Grundsätzlich darf jedermann an der mündlichen Hauptverhandlung teilnehmen. *Durchbrechungen*: z.B. Schutz der Privatsphäre §§ 169 I 2, 170 ff. GVG; Jugendstrafrecht, § 48 I JGG.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 5.

Literatur/Aufsätze: *Ambos*, Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht, JURA 2008, 586; *Blau*, Beweisverbote als rechtsstaatliche Begrenzung der Aufklärungspflicht im Strafprozess, JURA 1993, 513; *Brunhöber*, Für ein Grundrecht auf ein faires Verfahren in der strafprozessualen Praxis, ZIS 2010, 761; *Eicker*, Was der Grundsatz in dubio pro reo bedeutet (und was nicht), JA 2021, 330; *Geppert*, Das „fair-trial-Prinzip" nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, JURA 1992, 597; *ders.*, Grundlegendes und Aktuelles zur Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK, JURA 1993, 160; *ders.*, Amtsaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) und Aufklärungsrüge im Strafprozess, JURA 2003, 255; *Hartmann/Apfel*, Das Grundrecht auf ein faires Strafverfahren, JURA 2008, 495; *Heinrich*, Rechtsstaatliche Mindestgarantien im Strafverfahren, JURA 2003, 167; *Huber*, Der Anklagegrundsatz, JuS 2008, 779; *ders.*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Umgestaltung der Strafklage und Nachtragsklage, JuS 2011, 1076; *ders.*, Grundwissen – Strafprozessrecht: In dubio pro reo, JuS 2015, 596; *ders.*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Prinzipien der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, JuS 2020, 641; *Jahn*, Verfahrenshindernis wegen Verletzung des Rechts auf umfassende Verteidigung, JuS 2007, 1058; *Kargl/Sinner*, Der Öffentlichkeitsgrundsatz und das öffentliche Interesse in § 153a StPO, JURA 1998, 231; *Krehl/Eidam*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, NStZ 2006, 1; *Liebhart*, Das Beschleunigungsgebot in Strafsachen – Grundlagen und Auswirkungen, NStZ 2017, 254; *Peglau*, Unschuldsvermutung (Art 6 II EMRK) und Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung wegen noch nicht rechtskräftig abgeurteilter (neuer) Straftat, JA 2001, 244; *Schulenburg*, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren, JuS 2004, 765; *Sinn/Maly*, Zu den strafprozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation – Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 23.10.2014 – 54648/09 (Furcht v. Germany), NStZ 2015, 379.

Literatur/Fälle: *Beulke/Satzger*, Der fehlgeschlagene Deal und seine prozessualen Folgen, JuS 1997, 1074; *Weiss,* Legalitätsprinzip und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JA 2023, 462.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2010, 3145** – Gäfgen (fair-trial-Prinzip); **EGMR NStZ 2015, 412** – Konventionsverstoß (Beweisverwertungsverbot wegen unzulässiger Tatprovokation); **BVerfG NJW 2001, 2707** – Bewährungsaussetzung (Überlange Verfahrensdauer); **BGHSt 16, 164** – Geständnis (Keine Anwendung des „In-dubio"-Grundsatzes bei sonstigen Verfahrensfehlern); **BGHSt 18, 274** – Tatzeitpunkt („In dubio pro reo" bei Fragen der Verjährung); **BGHSt 34, 324** – Alibibeweis (Zulässigkeit der Wertung widersprüchlichen Verhaltens zeugnisverweigerungsberechtigter Personen); **BGHSt 35, 137** – Verfahrensdauer (Strafmilderung bei überlanger Verfahrensdauer); **BGHSt 41, 153** – Alibi (Freie richterliche Beweiswürdigung); **BGHSt 42, 139** – Hörfalle II (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); **BGHSt 42, 191** – Prozessabsprache (Verstoß gegen „fair-trial"-Grundsatz kein Prozesshindernis); **BGHSt 45, 321** – Texeira de Castro (Tatprovokation durch V-Mann als Verstoß gegen den „fair-trial"-Grundsatz); **BGHSt 52, 124** – Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Vollstreckungslösung); **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft), vgl. *Marxen/Rösing*, famos 09/2009; **BGHSt 54, 184** – Beweisaufnahme (§ 247 stopp – Augenschein in Abwesenheit des Angeklagten); **BGHSt 55, 87** – Abwesenheit des Angeklagten (Anwesenheitspflicht des Angekl. bei Verhandlung über Entlassung eines Zeugen); **BGHSt 58, 301** – Verteidigerkonsultations- und Schweigerecht (Fortführung der Vernehmung nach erfolglosem Versuch der Verteidigerkonsultation; Nachfragen bei Spontanäußerungen); **BGH NStZ 2001, 475** – Elektroinstallationen (Wahrheitserforschung durch das Gericht gemäß § 244 II StPO), vgl. *Marxen/Pridik*, famos 08/2001; **BGH NStZ 2015, 476** – Unmittelbarkeitsgrundsatz (Verlesung ärztlicher Bescheinigungen); **BGH NJW 2016, 1601** – Unmittelbarkeitsgrundsatz (Verlesung polizeilicher Observationsberichte in der HV), vgl. *Haefke/Rabe*, famos 07/2016; **BGH NJW 2016, 1972** – Verfahrensdauer (Kompensation überlanger Verfahrensdauer als Gegenstand einer Verständigung), vgl. *Mähler/Möller*, famos 09/2016; **BGH NJW 2018, 1986** – Selbstbelastungsfreiheit und Beweisverwertungsverbot (Verletzung der Aussagefreiheit durch die Verwertung von Angaben bei einer ärztlichen Untersuchung); **BGH BeckRS 2021, 3211** – Öffentlichkeitsgrundsatz (Corona-Pandemie), vgl. dazu *Arnold/Orth*, famos 04/2021; **BGH NJW 2022, 1826** – Verfahrensfairness und Vollstreckungsabschlag (Berliner Wettbüro-Mordfall); **BGH NStZ 2025, 251** – Plädoyer (Vorbereitungszeit für Verfahrensbeteiligte für Vortrag nach § 258 StPO).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 6

Gerichtsaufbau I – Überblick

I. Allgemeines: Der Grundsatz des gesetzlichen Richters, Art. 101 I 2 GG, § 16 S. 2 GVG, verlangt, dass der Staat durch das Strafverfahrens- und das Gerichtsorganisationsrecht im Vorhinein für jeden denkbaren Rechtsfall abstrakt regelt, welches Gericht in der jeweiligen Sache zu befinden hat. Geregelt ist dies derzeit insb. in der StPO und im GVG. Trotz dieser Regelungen sind Zuständigkeitsfragen nicht immer eindeutig, da das Gesetz vielfach an Prognosen (voraussichtliche Strafhöhe) oder Einschätzungen (besondere Bedeutung des Falles, §§ 24 I Nr. 3, 74 I 2, 120 II Nr. 1 GVG) anknüpft. Bei einer Verbindung mehrerer Strafsachen, §§ 2 ff. StPO, ist das Gericht höherer Ordnung zuständig.

II. Arten der Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit: Regelung der Frage, welches Gericht (z.B. AG, LG) und welcher Spruchkörper innerhalb eines Gerichts bei unterschiedlicher Strafgewalt (z.B. Strafrichter, Schöffengericht) für die Strafsache in erster Instanz zuständig ist. Sie ist gem. § 6 StPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Gem. § 269 StPO darf sich ein Gericht nicht deshalb für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehört (vgl. noch Arbeitsblatt Nr. 7).
2. Örtliche Zuständigkeit: Regelung der Frage, welches von mehreren sachlich zuständigen Gerichten nach örtlichen Gesichtspunkten zuständig ist (§§ 7 ff. StPO). Sie ist gem. § 16 StPO (nur) bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens von Amts wegen zu prüfen, danach lediglich auf Rüge des Angeklagten, die allerdings nur bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache in der Hauptverhandlung möglich ist.
3. Funktionelle Zuständigkeit: Zuständigkeitsprobleme, die nicht durch die Regeln der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit gelöst werden (z.B. zuständiger Spruchkörper bei Berufung; Zuständigkeitsverteilung zwischen Spruchkörpern mit gleicher Strafgewalt [Bsp.: allgemeine Strafkammer oder Wirtschaftsstrafkammer, beachte hierzu § 6a StPO], Aufgabenverteilung innerhalb der Spruchkörper [z.B. Verhandlungsleitung des Vorsitzenden, § 238 I StPO], Zuständigkeiten des Ermittlungsrichters).

III. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit (in erster Instanz) (siehe Arbeitsblatt Nr. 7)

1. Das Amtsgericht: Regelzuständigkeit nach § 24 I GVG
   a) Strafrichter (1 Berufsrichter, § 25 GVG)
   b) Schöffengericht (1 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 29 I 1 GVG)
   c) Erweitertes Schöffengericht (2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 29 II GVG)
2. Das Landgericht: Zuständigkeit in den Fällen des § 74 GVG
   a) Große Strafkammer (3 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 I 1 GVG; in einfachen Fällen 2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 II GVG)
   b) Schwurgericht, § 74 II GVG; Wirtschaftsstrafkammer, § 74c GVG; Staatsschutzkammer, § 74a GVG
3. Das Oberlandesgericht (in Berlin: KG): Zuständigkeit in den Fällen des § 120 I, II GVG (Staatsschutzdelikte u.a.).

IV. Zuständigkeit in Rechtsmittelsachen bei Urteilen (bei Beschwerden gelten Sonderregelungen)

1. Erste Instanz AG (Strafrichter oder [erweitertes] Schöffengericht): Berufung (§§ 312, 313 StPO) ans LG (kleine Strafkammer, 1 Berufsrichter, 2 Schöffen, §§ 74 III, 76 I 1 GVG; bei Berufungen gegen Urteile des erweiterten Schöffengerichts 2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 VI 1 GVG). Revision (§§ 121 I Nr. 1b GVG) hiergegen ans OLG (3 Berufsrichter, § 122 I GVG; in Bayern: BayObLG; in Berlin: KG). Zulässig ist aber auch die Sprungrevision gegen Urteile des AG an das OLG/BayObLG/KG, § 335 StPO.
2. Erste Instanz LG: Revision (§ 135 I GVG) zum BGH (Senat mit 5 Berufsrichtern, § 139 GVG).
3. Erste Instanz OLG/KG: Revision (§ 135 I GVG) zum BGH (Senat mit 5 Berufsrichtern, § 139 GVG).

V. Die örtliche Zuständigkeit („Gerichtsstand", §§ 7 ff. StPO). Bei mehreren Gerichtsständen Wahlrecht der Staatsanwaltschaft.

1. Gerichtsstand des Tatortes, § 7 StPO. Zum Begriff des Tatorts vgl. § 9 StGB.
2. Gerichtsstand des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltsortes des Angeschuldigten, § 8 StPO.
3. Gerichtsstand des Ergreifungsortes, § 9 StPO. Insbes. bei Auslandstaten und Taten, bei denen der Tatort nicht feststeht.
4. Besondere Gerichtsstände, §§ 10 ff. StPO. Zu beachten hier insbes. Gerichtsstand des Zusammenhangs, § 13 StPO.

VI. Rechtsfolge bei Verstößen: § 338 Nr. 4 StPO betrifft die **örtliche, sachliche** und **besondere funktionelle** (§§ 74 II, 74a, 74c GVG) Zuständigkeit des mit der Sache befassten Spruchkörpers. I.R.d. **sachlichen Zuständigkeit** ist zu unterscheiden, ob die Zuständigkeit eines Gerichts höherer oder niederer Ordnung von dem Mangel betroffen ist: War anstelle des Gerichts ein **höherrangiges Gericht zuständig**, ist dieser Mangel nach **§ 6 StPO** in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Entscheidet hingegen ein Gericht höherer Ordnung anstelle eines Gerichts niederer Ordnung, so ist diese fehlerhafte Übernahme wegen **§ 269 StPO** unschädlich. Etwas anderes gilt jedoch bei **objektiv willkürlichen Verstößen** (Entscheidungen, die auf sachfremden oder anderen offensichtlich unhaltbaren Erwägungen beruhen), da bei einer willkürlichen Annahme der Zuständigkeit das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I 2 GG verletzt ist. Will der Revisionsführer die **örtliche Zuständigkeit** rügen, ist **§ 16 I StPO** zu beachten: Hiernach prüft das Gericht seine örtliche Zuständigkeit bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens von Amts wegen, danach spricht es seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aus. Dieser kann den Einwand jedoch nur bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache in der Hauptverhandlung geltend machen. Wird der Einwand nach diesem Zeitpunkt geltend gemacht, ist der Angeklagte mit der Rüge **präkludiert**.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 6.

Literatur/Aufsätze: *Arnold*, Bewegliche Zuständigkeit versus gesetzlicher Richter, ZIS 2008, 92; *Helm*, Grundzüge des Strafverfahrensrechts: Die örtliche und funktionelle Zuständigkeit sowie der Instanzenzug, JA 2007, 272; *Oğlakcıoğlu*, Tschuuu… tschuuu… hier kommt der strafprozessuale Instanzenzug!, JA 2025, 117.

Rechtsprechung: **BVerfGE 9, 223 –** Begünstigung (Zulässigkeit der „beweglichen Zuständigkeit); **BVerfGE 20, 336** – Trunkenheitsfahrt (Gerichtsstandsbestimmung durch den BGH); **BVerfGE 22, 254** – Einzelrichter (Zulässigkeit der „beweglichen Zuständigkeit"); **BGHSt 43, 53** – Unterbezahlung (Besondere Bedeutung des Falles); **BGHSt 44, 34** – Castor (Besondere Bedeutung des Falles); **BGHSt 46, 238** – Eggesin (Zuständigkeit des OLG); **BGHSt 47, 16** – Kindlicher Zeuge (Bedeutung des Falles).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 7

Gerichtsaufbau II – Sachliche Zuständigkeit in der ersten Instanz

Die sachliche Zuständigkeit (in erster Instanz)

1. Das Amtsgericht: Regelzuständigkeit nach § 24 I GVG, wenn keine der hier genannten Ausnahmen (Zuständigkeit gewisser Spruchkörper des LG oder des OLG, Straferwartung über vier Jahre Freiheitsstrafe, besondere Bedeutung des Falles) eingreift. Das Amtsgericht darf auch später im Urteil nicht auf eine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe erkennen, § 24 II GVG.
   a) Strafrichter (1 Berufsrichter, § 25 GVG): entscheidet über leichtere Kriminalität, wenn aa) das AG sachlich zuständig ist und bb) es sich um ein Vergehen (§ 12 II StGB) handelt, das entweder im Wege der Privatklage, § 374 StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 48), verfolgt wird oder bei dem keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von **zwei Jahren** zu erwarten ist. War eine Freiheitsstrafe von unter zwei Jahren prognostiziert, kann dennoch eine solche bis zu vier Jahren verhängt werden, wenn sich im Prozess herausstellt, dass diese angemessen ist, denn die Strafgewalt des Amtsrichters geht genauso weit wie die des Schöffengerichts.
   b) Schöffengericht (1 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 29 I GVG): entscheidet über mittlere Kriminalität, wenn aa) das AG sachlich zuständig ist und bb) keine Zuständigkeit des Strafrichters begründet ist (arg. ex § 28 GVG), d.h. insb. bei Verbrechen und bei Vergehen mit einer Straferwartung von **über zwei Jahren bis zu vier Jahren**. Die Schöffen wirken lediglich bei Entscheidungen in der Hauptverhandlung mit (arg. ex § 30 II GVG), allerdings ist eine willkürliche Verlagerung von Entscheidungen aus der Hauptverhandlung heraus nicht zulässig (str.).
   c) Erweitertes Schöffengericht (2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 29 II GVG) bei besonders umfangreichen Sachen, i.d.R. auf Antrag der StA.

   Der Strafrichter ist gegenüber dem Schöffengericht – auch in Bezug auf Verweisungsregeln – ein Gericht niedrigerer Ordnung (vgl. BVerfGE 22, 254, 260), die Abgrenzung ist damit eine Frage der sachlichen Zuständigkeit.

2. Das Landgericht: Zuständigkeit in den Fällen des § 74 GVG, insbes. bei a) zu erwartender Freiheitsstrafe von **über vier Jahren**, b) besonderer Bedeutung des Falles oder c) den in § 74 II GVG genannten Verbrechen.
   a) Große Strafkammer (3 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 I 1 GVG, in einfachen Fällen 2 Berufsrichter, 2 Schöffen, § 76 II GVG). Die Schöffen wirken lediglich bei Entscheidungen in der Hauptverhandlung mit (arg. ex § 76 I 2 GVG).
   b) Schwurgericht (für die in § 74 II GVG genannten Verbrechen), Wirtschaftsstrafkammer (für die in § 74c GVG genannten Fälle) und die Staatsschutzkammer (für die in § 74a GVG genannten Fälle) – sog. „besondere Strafkammern“ mit gleicher Besetzung und Strafkompetenz wie die große Strafkammer. Allerdings kann das Schwurgericht auch in einfacheren Fällen nicht mit lediglich zwei Berufsrichtern besetzt werden (§ 76 II 3 Nr. 1 GVG).

   Da die Kammern gleichrangige Spruchkörper mit gleicher Strafgewalt darstellen, handelt es sich bei der Abgrenzung zwischen dieser um die sog. funktionelle Zuständigkeit.

3. Das Oberlandesgericht (in Berlin: KG): Zuständigkeit in den Fällen des § 120 I, II GVG (Staatsschutzdelikte u.a.). Spruchkörper: Senate, Besetzung mit fünf Berufsrichtern, in einfacheren Fällen mit drei Berufsrichtern, § 122 II GVG.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 7.

Literatur/Aufsätze: *Ekardt*, Der Kampf um Schwurgerichte und reformiertes Strafverfahren im Vormärz, JURA 1998, 121; *Gräbener*, Die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte, JA 2024, 153; *Helm*, Grundzüge des Strafverfahrensrecht: Die sachliche Zuständigkeit, JA 2006, 389; *Huber*, Schwurgericht, JuS 2009, 406; *Radtke/Bechtoldt*, Bewegliche Zuständigkeiten (§ 29 II 1 GVG) und die Bedeutung der Rechtsfolgenerwartung (§ 25 Nr. 2 GVG), GA 2002, 586; *Rieß*, Vergessene Schwurgerichtszuständigkeiten, NStZ 2008, 546.

Rechtsprechung: **BGHSt 44, 328** – Strafkammerbesetzung (willkürliche Besetzung einer Strafkammer mit zwei Richtern); **BGH NStZ 2008, 146** – Terroristische Vereinigung (Zuständigkeit des OLG bei Übernahme der Sache durch den Generalbundesanwalt); **BGH NStZ 2009, 404 –** Verfahrensrüge (Verweisung der Strafkammer an das Schwurgericht); **OLG Celle NStZ-RR 2012, 181** – Sofortige Beschwerde (Zuständigkeit des Schwurgerichts für Vollrausch); **OLG Düsseldorf NStZ-RR 2001, 222 –** Straferwartung (Zuständigkeit des Strafrichters nach Annahme der Sache bis zur Straferwartung von 4 Jahren).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 8

Verfahrensbeteiligte I – Staatliche Beteiligte

I. Allgemeines zu den Verfahrensbeteiligten: Am Strafverfahren mit seinen verschiedenen Abschnitten (siehe Arbeitsblatt Nr. 1) sind eine Vielzahl unterschiedlicher Personen bzw. Behörden beteiligt. Je nach Stand des Verfahrens erfüllen sie verschiedene Funktionen, tragen teilweise unterschiedliche Bezeichnungen und haben andere Aufgaben und Verpflichtungen sowie ein unterschiedliches Gewicht. Im Ermittlungsverfahren hat die StA eine beherrschende Stellung („Herrin" des Vorverfahrens). Die Ermittlungstätigkeit im Vorverfahren wird in der Regel von der Polizei – im Auftrag der StA – durchgeführt. Daneben kann auch der Ermittlungsrichter besondere Bedeutung erlangen. Die Rolle des Gerichts gewinnt an Wichtigkeit mit der zunehmenden Dauer des Verfahrens. Zwischen- und Hauptverfahren liegen in seinen Händen. Entscheidend sind im gesamten Verfahren Stellung und Rechte des Beschuldigten, Angeschuldigten bzw. Angeklagten sowie seines Verteidigers. Wichtig sind im Erkenntnisverfahren ferner die Beweispersonen wie Zeugen und Sachverständige. Als Letztes sind schließlich die Verletzten der Straftat zu nennen, welche z.B. als Antragsteller bzgl. eines Strafantrages unter Umständen erst für die Einleitung des Ermittlungsverfahrens sorgen oder im Hauptverfahren als Nebenkläger auftreten können.

II. Die staatlichen Verfahrensbeteiligten:

1. Die Polizei: Die Polizei ist für das Vorverfahren besonders wichtig. Grundsätzlich hat die Polizei in Deutschland sowohl präventive als auch repressive Aufgaben, sog. Doppelfunktion. Das Strafverfahren ist ausschließlich dem repressiven Bereich, d.h. der Verfolgung bereits begangener Straftaten, zugehörig. Maßgeblich für die repressive Tätigkeit sind die Vorschriften der StPO und des GVG, während das präventive Polizeirecht, welches der Verhinderung von Straftaten und der Gefahrenabwehr dient, in den Polizeigesetzen der Länder geregelt ist (z.B. ASOG Berlin; PolG BW; PAG Bayern). Aufgabe der Polizei im repressiven Bereich ist die Erforschung des Sachverhalts im Vorverfahren, § 163 I StPO. Hierbei wird sie einerseits auf Weisung der StA tätig. Da die StA als leitende Ermittlungsbehörde („Herrin" des Vorverfahrens) weder über eigene Polizeikräfte noch über ausreichende Kapazitäten verfügt, die Ermittlungen selbst durchzuführen, kann sie sich hierzu der Behörden des allgemeinen Polizeidienstes bedienen, § 161 I StPO. Je nach Dienstgrad ist hierbei zwischen den sog. Ermittlungspersonen, § 152 GVG, und den übrigen Polizeibeamten zu unterscheiden. Den Ermittlungspersonen räumt die StPO eine Reihe besonderer Befugnisse ein. Sie werden im Auftrag der StA tätig und haben dabei deren Anordnungen Folge zu leisten. Die übrigen Polizeibeamten sind ebenfalls verpflichtet, dem „Ersuchen" der StA nachzukommen, § 161 I 2 StPO. Andererseits kann und muss die Polizei auch von sich aus tätig werden, wenn sie – etwa durch Anzeige oder durch eigene Wahrnehmung – Kenntnis von einer Straftat erlangt: Recht und Pflicht des ersten Zugriffs. Sie hat hierbei auch selbst alle Anordnungen zu treffen, welche keinen Aufschub dulden, um eine Verdunkelung des Sachverhalts zu verhindern. Die Polizei verfügt im Rahmen der Ermittlungstätigkeit über einige wichtige Zwangsbefugnisse, wie etwa die vorläufige Festnahme (§ 127 II StPO; daneben hat die Polizei, wie jeder andere Bürger auch, das Festnahme-Recht gemäß § 127 I StPO, siehe Arbeitsblatt Nr. 23), Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen (§§ 81b, 163b I StPO), Vernehmung von Beschuldigten (§ 163a I, IV, V StPO), Zeugen und Sachverständigen (§ 163 III, VI StPO). Manche Befugnisse stehen indes nur den Ermittlungsbeamten zu, so etwa die körperliche Untersuchung von Beschuldigten oder anderen Personen, §§ 81a II, 81c V StPO, die Beschlagnahme von Sachen, § 98 I StPO, oder die Durchsuchung, § 105 I StPO, jeweils als Eilkompetenz bei Gefahr im Verzug.
2. Die Staatsanwaltschaft: Die StA ist eine von den Gerichten unabhängige, hierarchisch aufgebaute Behörde, §§ 141 ff. GVG. Der einzelne Staatsanwalt ist nicht unabhängig, sondern an die dienstlichen Weisungen seines Vorgesetzten (i.d.R. ein Leitender Oberstaatsanwalt als Behördenleiter) gebunden, § 146 GVG. Dieser kann das Verfahren auch einem anderen Staatsanwalt übertragen (Substitutionsrecht, § 145 I Alt. 2 GVG) oder an sich ziehen (Devolutionsrecht, § 145 I Alt. 1 GVG). Funktion und Aufgaben der StA unterscheiden sich in den einzelnen Verfahrensabschnitten. Im Vorverfahren ist sie leitende Behörde und dazu verpflichtet, bei Vorliegen hinreichender Verdachtsmomente ein entsprechendes Verfahren einzuleiten (Legalitätsprinzip, § 152 II StPO). Hierbei muss sie sowohl be- als auch entlastende Tatsachen ermitteln („objektivste Behörde der Welt"), § 160 II StPO. Die Ermittlung kann sie entweder selbst durchführen oder sich hierzu der Polizei bedienen (s.o.). Grds. steht ihr eine Vielzahl an Ermittlungsmethoden zur Verfügung. Sie kann z.B. Zeugen oder Sachverständige befragen oder den Tatort in Augenschein nehmen. In manchen Fällen ist sie allerdings auf die Mitwirkung des Ermittlungsrichters angewiesen, so insb., wenn es um die Anordnung von Zwangsmaßnahmen geht, wie etwa Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO, oder Anordnung von Untersuchungshaft, §§ 112 ff. StPO. Bei Gefahr im Verzug kann sie Zwangsmaßnahmen oftmals aber auch selbst anordnen, so z.B. gemäß § 105 I StPO die Durchsuchung. Bei Ermittlung eines hinreichenden Tatverdachts erhebt die StA Anklage; liegt ein solcher nicht vor, stellt sie das Verfahren ein. Sie kann ferner das Verfahren auch aus Opportunitätsgründen einstellen, §§ 153 ff. StPO (siehe Arbeitsblatt Nr. 35). Bei Anklageerhebung verfasst die StA die Anklageschrift. Streitig ist, ob und inwieweit die StA bzgl. der Anklageerhebung an die höchstrichterliche Rspr. gebunden ist. Der BGH nimmt trotz der staatsanwaltlichen Unabhängigkeit (§ 150 GVG) eine Bindung an die höchstrichterliche Rspr. für den Fall an, dass die StA eine Anklage ablehnen will und der BGH bei identischem Sachverhalt zu einer Bestrafung gelangen würde. Im umgekehrten Fall (Rspr. verneint im Gegensatz zur StA die Strafbarkeit) wird eine Bindung abgelehnt. Im Zwischen- und Hauptverfahren ist die StA Vertreterin der Anklage. Ein Sitzungsvertreter der StA muss während der gesamten mündlichen Verhandlung anwesend sein, wobei es sich aber nicht immer um denselben Vertreter der StA handeln muss (vgl. § 227 StPO). Er verliest zu Anfang den Anklagesatz und stellt später den Schlussantrag. Das Vollstreckungsverfahren liegt sodann wieder in den Händen der StA.
3. Das Gericht: Zwar ist die StA „Herrin des Vorverfahrens", der Ermittlungsrichter, § 162 StPO, hat aber auch im Ermittlungsverfahren eine wichtige Rolle, denn insb. bei der Anordnung von Zwangsmaßnahmen ist ein richterlicher Beschluss erforderlich, vgl. z.B. § 105 I 2 StPO für die Durchsuchung oder § 114 I StPO für den Haftbefehl. Des Weiteren kann es opportun erscheinen, einen Ermittlungsrichter zur Beweissicherung einzuschalten, insb. zur Vernehmung von Beschuldigten oder Zeugen, denn richterliche Vernehmungen des Angeklagten dürfen im späteren Prozess verlesen werden, § 254 StPO. Ähnliches gilt für die Verlesung von richterlichen Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen, vgl. § 251 II Nr. 2 StPO. Im Zwischenverfahren überprüft das Gericht die Anklage und kann sie mit oder ohne Änderungen zulassen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen. Das Hauptverfahren selbst untersteht der Autorität des Gerichts und wird vom Vorsitzenden geleitet.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 8.

Literatur/Aufsätze: *Beining*, Die Weisung an den Staatsanwalt, ZJS 2015, 546; *Helm*, Die Schöffen im Strafprozess, JA 2006, 302; *Hütwohl*, Was ist eigentlich … eine Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft?, JuS 2022, 495; *Kelker*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren: Objektives Organ der Rechtspflege oder doch „parteiischer" Anwalt des Staates?, ZStW 118 (2006), 389; *Kretschmer*, Die Staatsanwaltschaft, JURA 2004, 452; *Metz*, Rangverhältnis der Staatsanwaltschaft zu ihren Ermittlungspersonen bei Gefahr im Verzug, NStZ 2012, 242; *Satzger*, Die Schöffen im Strafprozess, JURA 2011, 518; *Schenke*, Rechtsschutz gegen doppelfunktionale Maßnahmen der Polizei, NJW 2011, 2838.

Rechtsprechung: **BVerfGE 103, 142 –** Durchsuchung (strenge Voraussetzungen für Gefahr im Verzug); **BVerfG NJW 2015, 2787** – Verfassungsbeschwerden (Ende der Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden für Durchsuchungsanordnungen); **BGH NStZ-RR 2007, 242** – Betäubungsmittel (Richterlicher Bereitschaftsdienst und Folgen dessen Ausbleiben); **BGH NStZ-RR 2011, 526** – Sprachunkundige Schöffen (vorschriftsmäßige Besetzung der Gerichte); **BGH StV 2017, 642 –** Legendierte Polizeikontrolle **(**Zulässigkeit gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen bei bereits laufendem Ermittlungsverfahren), vgl. *Coenen/Hambel*, famos 09/2017; **BGH NStZ 2024, 307** – Wohnungsdurchsuchung (Anordnungskompetenz der StA bei Gefahr in Verzug eng auszulegen); **OLG Zweibrücken NStZ 2007, 420** – Anklageerhebung (Bindung der StA an die höchstrichterliche Rechtsprechung), vgl. *Marxen/Stauß*, famos 07/2007.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 9

Verfahrensbeteiligte II – Sonstige Beteiligte

1. Der Beschuldigte/Angeschuldigte/Angeklagte: Die Ermittlungstätigkeit im Vorverfahren richtet sich gegen den Beschuldigten. Mit der Beschuldigtenstellung sind entscheidende Rechtspositionen, aber auch erhebliche Pflichten verbunden, sodass der Zeitpunkt der Begründung der Beschuldigteneigenschaft eine wichtige Rolle spielt. Den Strafverfolgungsbehörden kommt ein Beurteilungsspielraum zu, sie dürfen die Beschuldigtenstellung jedoch wegen der damit verbundenen Rechte nicht willkürlich vorenthalten. Zur Begründung der **Beschuldigteneigenschaft** bedarf es (1) eines Willensaktes der StA, der nach außen erkennbar (also objektiviert und überprüfbar) sein muss, sowie (2) eines objektiven Anfangsverdachts. Dies kann auch durch eine konkludente Erklärung seitens der StA geschehen. Ein Verdächtigter wird zum Beschuldigten, wenn die Strafverfolgungsbehörde faktische Maßnahmen ergreift, die erkennbar darauf abzielen, gegen ihn wegen einer Straftat vorzugehen. Dies ist z.B. noch nicht der Fall bei einer rein **informatorischen Befragung**, bei der erst allgemeine Informationen zum Geschehen gesammelt werden sollen. Sobald die Befragung in die Vernehmung eines Verdächtigen umschlägt, d.h. sobald der gerade Vernommene materiell-verdächtig erscheint, ist er als Beschuldigter zu behandeln. Er muss sofort über seine Rechte belehrt werden, **§ 136 StPO**. Dazu gehört u.a. das Recht zu schweigen und in jeder Phase des Verfahrens einen Verteidiger hinzuzuziehen, § 136 I 2 StPO. Der Beschuldigte ist nicht verpflichtet, an seiner Überführung aktiv mitzuwirken (*nemo tenetur se ipsum accusare*; siehe zur Vernehmung des Beschuldigten auch Arbeitsblatt Nr. 24). Wurde der Beschuldigte zunächst zu Unrecht als Zeuge vernommen, obgleich tatsächlich bereits ein hinreichender Tatverdacht vorlag, so ist eine „**qualifizierte Belehrung**“ dahingehend vorzunehmen, dass seine früheren (ohne Belehrung getätigten) Aussagen nicht verwertbar sind. Im Zwischenverfahren trägt der Verdächtige den Namen Angeschuldigter, § 157 StPO. Hier steht es ihm z.B. zu, Beweisanträge zu stellen und Einwendungen vorzubringen. Im Hauptverfahren wird er als Angeklagter bezeichnet, § 157 StPO. Auch hier bleibt das Recht zu schweigen bestehen. Aufgrund des **Nemo-tenetur-Grundsatzes** dürfen aus dem Schweigen des Angeklagten auch keinerlei negative Schlüsse gezogen werden. Eine Pflicht zum Erscheinen hat der Verdächtige nur vor der StA oder dem Gericht (grds. nicht aber vor der Polizei, vgl. aber nunmehr § 163 III 1 StPO für Zeugen!). Leistet er nicht Folge, kann er auch zwangsweise vorgeführt werden, §§ 133 ff. StPO.

2. Die Verteidigung: Der Verteidiger ist (entgegen der sog. Parteiinteressenvertretertheorie) nicht nur einseitiger Vertreter des Verdächtigen, sondern ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (vgl. § 1 BRAO; sog. Organtheorie), welches ebenso der Wahrheitsfindung verpflichtet ist. Hieraus ergibt sich ein besonderes Spannungsverhältnis, denn grds. steht er – als Gegenpart zur StA – auf der Seite des Beschuldigten. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit des Verteidigers wegen einer Strafvereitelung, § 258 StGB. Eine solche kommt aber nur in Betracht, wenn der Verteidiger prozessual unzulässige Maßnahmen ergreift. Eine ihm bekannte Schuld des Verdächtigen muss er nicht offenbaren. Grds. steht es dem Beschuldigten frei, sich zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eines Verteidigers zu bedienen. Unter den Voraussetzungen des **§ 140 StPO** (insb. bei Vorwurf eines Verbrechens oder Ausschluss des bisherigen Verteidigers) ist ein (Pflicht-)Verteidiger zwingend vorgeschrieben und dem Betreffenden zu bestellen, sofern er noch keinen Wahlverteidiger hat. Zu den wichtigsten Rechten der Verteidigung zählt das Recht zur Akteneinsicht (§ 147 StPO), das Recht zum freien Verkehr mit dem Mandanten (§ 148 StPO), das Recht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung und bei Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren (§ 168c I 1 StPO, ggf. i.V.m. § 163a III 2 bzw. IV 3 StPO). Der Verteidiger ist über den Termin der Vernehmung zu informieren, § 168c I 1, V 1 StPO; ein Verstoß gegen diese Informationspflicht kann ein **Verwertungsverbot** bzgl. der Aussage nach sich ziehen (**BGH NStZ 2003, 671**), aber wohl nicht, wenn dem Beschuldigten das Recht, einen Verteidiger hinzuzuziehen, bekannt war und er dennoch aussagt (**BGHSt 53, 191**).

3. Die Beweispersonen: Zu den Beweispersonen gehören Zeugen (§§ 48 ff. StPO) und Sachverständige (§§ 72 ff. StPO). Zeugen haben drei Grundpflichten: Sie müssen grds. erscheinen, aussagen und, wenn gefordert, ihre Aussage auch beeiden. Die **§§ 52 ff. StPO** regeln Zeugnisverweigerungsrechte der Zeugen (vgl. Arbeitsblatt Nr. 25). Ein solches Recht, gar nicht auszusagen, steht insb. den Verlobten, Ehegatten oder Lebenspartnern und Verwandten des Beschuldigten sowie den Berufsgeheimnisträgern zu. Davon zu unterscheiden ist das jedermann betreffende Recht eines Zeugen zur Verweigerung der Aussage bzgl. solcher Fragen, deren Beantwortung den Zeugen selbst oder einen Angehörigen belasten würde, § 55 StPO. Sachverständige werden vom Gericht bestellt. Auch sie haben grds. die Pflicht, ein Gutachten zu erstellen. § 76 StPO verweist bzgl. der Gutachtenverweigerungsrechte auf die Zeugnisverweigerungsrechte gemäß den §§ 52 ff. StPO.

4. Die Verletzten: Wer durch eine Straftat in seinen Rechten beeinträchtigt wurde, ist im Strafprozess – anders als im Zivilrecht – grds. nicht unmittelbar Verfahrensbeteiligter, denn die Strafverfolgung wird von Seiten des Staates betrieben (Offizialprinzip, § 152 I StPO). Der Betroffene kann aber dem Verfahren als Beteiligter (z.B. als Zeuge) hinzugezogen werden. Unabhängig davon kommen ihm wichtige Funktionen und Rechte zu. So ist bei Antragsdelikten i.S.d. § 77 StGB die Strafverfolgung von einem Antrag des Verletzten abhängig, sodass sie oftmals erst auf dessen Betreiben hin in Gang kommt. Neben dem formellen Strafantrag kommen bei sonstigen Delikten die Strafanzeige oder ein Strafantrag im weiteren Sinne, § 158 StPO, durch den Betroffenen in Betracht (vgl. Arbeitsblatt Nr. 2). Bestimmte Delikte können von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, § 374 StPO (siehe Arbeitsblatt Nr. 48). Des Weiteren kann der Verletzte gemäß den §§ 172 ff. StPO ein Klageerzwingungsverfahren betreiben, wenn die StA das Verfahren eingestellt hat (siehe Arbeitsblatt Nr. 35). Zudem steht ihm bei bestimmten Straftaten das Recht zu, sich der Klage als Nebenkläger anzuschließen, §§ 395 ff. StPO (siehe Arbeitsblatt Nr. 49). Schließlich bieten die §§ 403 ff. StPO die Möglichkeit, im sog. Adhäsionsverfahren bereits im Strafprozess zivilrechtliche Entschädigungsansprüche geltend zu machen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 9.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Notwendige Verteidigung bei Ergreifung aufgrund eines Haftbefehls, JURA 2015, 423; *Gubitz*, Der Anwalt als Strafverteidiger im Ermittlungsverfahren, JA 2007, 210; *ders.*, Der Anwalt als Strafverteidiger im Zwischenverfahren, JA 2007, 369; *Heger*, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, JA 2007, 244; *v. Heintschel-Heinegg*, Wann ist vom Zeugen in den Beschuldigtenstatus überzugehen?, JA 2015, 393; *Hoven*, Die Vernehmung des Beschuldigten – Klausurschwerpunkte in der strafrechtlichen Assessorklausur, JA 2013, 368; *Huber*, Schweigerecht des Beschuldigten, JuS 2007, 711; *Klaas*, Die notwendige und die „Pflichtverteidigung“, JA 2020, 262; *Kropp*, Das Opfer im Strafverfahren, JA 2002, 328; *Kudlich*, Vereidigung eines Zeugen, JA 2006, 494; *Kudlich/Oberhof*, Das Abschlussplädoyer des Strafverteidigers, JA 2006, 463; *Küpper/Mosbacher*, Anwesenheitsrechte bei der richterlichen Vernehmung des Mitbeschuldigten, JuS 1998, 690; *Laue*, Die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten, JA 2010, 294; *Quentmeier*, Geständnis, Schweigerecht und Schweigen des Beschuldigten, JA 1996, 215; *Satzger*, Anwesenheitspflicht des Verteidigers in der Revisionshauptverhandlung, JURA 2015, 541; *Schneider*, Grundprobleme des Rechts der Akteneinsicht des Strafverteidigers, JURA 1995, 337; *Schork*, Die Stellung des Opfers im Strafverfahren, JURA 2003, 304.

Rechtsprechung: **BVerfGE 34, 293** – Verteidigerausschluss (Verteidiger als „Organ der Rechtspflege“); **BGHSt 50, 282** – Vereidigung (Vereidigung eines Zeugen nach der Gesetzesänderung nur auf ausdrücklichen Antrag hin); **BGHSt 51, 81** – Vereidigung (Anwesenheit des Angeklagten); **BGHSt 53, 112** – Qualifizierte Belehrung (Verwertbarkeit früherer Aussagen bei unterbliebener qualifizierte Belehrung); **BGHSt 53, 191** – Vernehmung ohne Verteidiger II (Verwertbarkeit der Aussage bei unterbliebener Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); **BGHSt 55, 153** – Tatopfer als atypischer „Kronzeuge“ in fremder Sache (§ 46b StPO); **BGHSt 59, 187** – Berufungshauptverhandlung (Abwesenheitsverhandlung gegen einen inhaftierten Angeklagten); **BGHSt 60, 38** – Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren wegen Mordverdachts (Notwendige Verteidigung); **BGHSt 65, 129** – Versagung eines zweiten Pflichtverteidigers; **BGH NStZ 2003, 671** – Vernehmung ohne Verteidiger I (Verwertbarkeit der Aussage bei unterbliebener Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); **BGH NStZ 2006, 715** - Zeugenvereidigung (Vereidigung in Abwesenheit des Angeklagten); **BGH NStZ 2008, 48** – Beschuldigteneigenschaft (Abgrenzung zwischen informatorischer Zeugenbefragung und Beschuldigtenvernehmung); **BGH NStZ 2009, 702** – Spontanäußerung (Qualifizierte Belehrung); **BGH NStZ 2015, 47** – Verteidiger in der Revisionshauptverhandlung (Recht des Angeklagten auf Verteidigung aus Art. 6 III c EMRK), vgl. *Buttler/de la Chevallerie*, famos 12/2014; **BGH NStZ 2015, 291** – Begründung der Beschuldigteneigenschaft (Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörde zur Vertiefung einer bestehenden Verdachtshypothese); **BGH NStZ 2019, 227** – Verwertbarkeit von im Zusammenhang mit einer rechtsfehlerhaften Durchsuchung erlangten Beweisen (qualifizierte Belehrung); **BGH NStZ 2019, 539** – Beschuldigter (Pflicht zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft), vgl. *Hassis/Wernado*, famos 09/2019; **BGH NJW 2022, 2126** – Notwendige Verteidigung und unterbliebene Pflichtverteidigerbestellung (keine grds. Unverwertbarkeit); **BGH NStZ-RR 2022, 316** – Zur Bestellung eines Pflichtverteidigers (im Zusammenhang mit Adhäsionsverfahren).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 10

Prozessvoraussetzungen

I. Allgemeines: Die Prozess- oder Verfahrensvoraussetzungen sind die Bedingungen, welche für ein Sachurteil notwendig sind. Man unterscheidet positive und negative Prozessvoraussetzungen. Die zuerst genannten müssen vorliegen, die zuletzt genannten dürfen gerade nicht vorliegen. Sind diese Kriterien nicht erfüllt, so besteht ein Verfahrenshindernis, was zur Folge hat, dass keine Sachentscheidung ergehen darf. Die Prozessvoraussetzungen sind während des gesamten Verfahrens von Amts wegen zu überprüfen. Diese Prüfung kann im Wege des Freibeweisverfahrens – also ohne Bindung an die förmlichen Beweismittel der StPO – stattfinden. Ein durchaus streitiges **Problem** bereitet die Frage, ob der Zweifelssatz *in dubio pro reo* auch auf Prozessvoraussetzungen angewandt werden kann. Dies wurde früher überwiegend verneint, wird heute aber teilweise unter Hinweis auf die fundamentale Bedeutung der Prozessvoraussetzungen für den Betroffenen angenommen. Der BGH differenziert zwischen den einzelnen Prozessvoraussetzungen, nimmt eine Anwendbarkeit aber immerhin für die Verjährung an (**BGHSt 18, 274**).

II. Die wichtigsten positiven Prozessvoraussetzungen:

1. Deutsche Gerichtsbarkeit: Die Nicht-Anwendbarkeit deutschen Strafrechts für den transnationalen Bereich gemäß den §§ 3 ff. StGB begründet ein Verfahrenshindernis.
2. Rechtsweg: Es muss sich um eine Strafsache handeln, § 13 GVG.
3. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts: vgl. die Arbeitsblätter Nr. 6 und 7.
4. Strafmündigkeit: nicht bei Personen unter 14 Jahren, § 19 StGB.
5. Verhandlungsfähigkeit: Fähigkeit, in und außerhalb der Verhandlung die Interessen vernünftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständlicher und verständiger Weise zu führen und Prozesserklärungen abzugeben und entgegenzunehmen.
6. Wirksamer Strafantrag: Fehlt der Strafantrag (i.S.d. §§ 77 ff. StGB) bei einem Antragsdelikt, stellt dieses Fehlen ein Verfahrenshindernis dar; bei relativen Antragsdelikten kann er allerdings durch die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses durch die StA ersetzt werden (vgl. etwa § 230 I 1 StPO).
7. Wirksame Anklage: Str. ist, inwieweit Mängel der Anklageschrift nachträglich im Hauptverfahren geheilt werden können; dies erscheint jedenfalls dann problematisch, wenn durch die Mängel unklar wird, welche konkrete Tat überhaupt rechtshängig wurde, also die Umgrenzungs- und nicht nur die Informationsfunktion der Anklage betroffen ist.
8. Wirksamer Eröffnungsbeschluss: Ähnlich steht es mit dem Eröffnungsbeschluss, denn hier ist wiederum sehr str., ob dieser bei Fehlen später noch nachgeholt werden kann.

III. Die wichtigsten negativen Prozessvoraussetzungen:

1. Keine anderweitige Rechtshängigkeit: Das Verfahren darf nicht bereits bei einem anderen Gericht rechtshängig sein. Rechtshängigkeit tritt nach h.M. mit dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses ein, weil danach die erfolgte Anklage durch die StA gem. § 156 StPO nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (str.).
2. Keine entgegenstehende Rechtskraft: Die Tat im prozessualen Sinne darf noch nicht abgeurteilt sein. Einer erneuten Verurteilung steht das Verbot des *ne bis in idem* gem. Art. 103 III GG entgegen (vgl. Arbeitsblatt Nr. 51).
3. Keine Verjährung: Die Verjährung nach den §§ 78 ff. StGB begründet ein Verfahrenshindernis; nach BGH ist der Zweifelssatz *in dubio pro reo* anwendbar (s.o.).
4. Kein Tod des Angeklagten: Es ist allgemein anerkannt, dass der Tod ein Prozesshindernis darstellt; str. ist aber, ob hierzu auch eine förmliche Einstellung erfolgen muss.

IV. Streitige Fälle:

1. Tatprovokation durch einen Lockspitzel („agent provocateur"): Der Einsatz eines sog. agent provocateurs wirft zwei Fragen auf: Zum einen ist zu klären, wann der Einsatz des Lockspitzels zulässig ist, zum anderen, welche Rechtsfolge bei unzulässigem Einsatz eintritt. Die Grenze des zulässigen Einsatzes eines Lockspitzels ist dort überschritten, wo er gegenüber bis dato nicht tatgeneigten Personen agiert oder die Einwirkung der Tatprovokation besonders intensiv ist. Umstritten ist aber die Rechtsfolge eines unzulässigen Lockspitzeleinsatzes. Nach t.v.A. liegt in diesem Fall ein Verfahrenshindernis vor, da der Staat selbst den Strafanspruch zum Entstehen gebracht habe. Nach a.A. ist bereits materiell-rechtlich ein Strafausschließungsgrund anzunehmen, sodass der Strafanspruch selbst gar nicht entsteht. Der BGH hat dieses Verhalten früher lediglich als Strafmilderungsgrund auf Strafzumessungsebene berücksichtigt. Der EGMR stellte 2015 jedoch fest, dass in einer unzulässigen Tatprovokation ein unheilbarer Verstoß gegen den fair-trial-Grundsatz aus Art. 6 I 1 EMRK zu sehen ist. Der Gebrauch von Beweismitteln, die durch eine Tatprovokation gewonnen wurden, sei daher nicht erlaubt. Damit das Verfahren fair ist, müssten alle durch Provokation gewonnenen Beweise ausgeschlossen werden. Aufgrund dessen hat der 2. Senat des BGH einen Rechtsprechungswandel vollzogen und im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ein Verfahrenshindernis angenommen (**BGHSt 60, 276**). Offen gelassen hat der BGH, ob in jedem Fall ein Verfahrenshindernis anzunehmen ist oder ob je nach Schwere der Rechtsverletzung auch eine „abgestufte" Lösung möglich wäre. Der 1. Senat des BGH (**NStZ 2015, 541**) hielt hingegen ein Verfahrenshindernis nur in extremen Ausnahmefällen für möglich. Nachdem der EGMR 2021 erneut die Strafzumessungslösung abgelehnt hat, lässt der 1. Senat des BGH in einer neueren Entscheidung aus dem Jahr 2021 (**NStZ 2023, 243**) erkennen, dass auch er nun im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ein Verfahrenshindernis annimmt.
2. Begrenzte Lebenserwartung des Angeklagten: Der BerlVerfGH (**NJW 1993, 515**) nahm im Fall Honecker ein Verfahrenshindernis an, weil dieser das Ende des Verfahrens nicht mehr erleben würde; dies erscheint problematisch, da auch die Allgemeinheit ein Interesse an der Aufklärung und Aburteilung der Straftat hat; dieses Interesse ist jedenfalls gegen die Grundrechte des Angeklagten abzuwägen. Wird hingegen das Leben des Angeklagten erst durch das Strafverfahren gefährdet, so liegt ein aus Art. 2 II 1 GG ableitbares Verfahrenshindernis vor (**BVerfG NJW 2002, 51**).
3. Überlange Verfahrensdauer: Bei einem Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz (Art. 6 I 1 EMRK, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG) ist nur in extrem gelagerten Fällen ein Verfahrenshindernis anzunehmen. Dies setzt voraus, dass wegen des Ausmaßes der Verzögerung und den damit verbundenen Belastungen des Beschuldigten ein anerkennenswertes Strafverfolgungsinteresse nicht mehr vorhanden ist. Im Allgemeinen lehnt der BGH ein solches jedoch ab und kompensiert den Verfahrensverstoß, indem ein Teil der Strafe bereits als verbüßt gilt (Vollstreckungslösung).

V. Folgen des Fehlens einer Prozessvoraussetzung: Teilweise können fehlende Prozessvoraussetzungen nachträglich korrigiert werden. In diesem Fall ist das Verfahren bis zur Korrektur (im Vorverfahren durch die StA, im Zwischen- und Hauptverfahren durch das Gericht) nur vorübergehend einzustellen (§ 205 StPO analog); bei endgültigen Hindernissen erfolgt eine endgültige Einstellung (im Vorverfahren durch die StA gemäß § 170 II StPO, im Zwischenverfahren durch Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, § 204 StPO, im Hauptverfahren vor Beginn der Hauptverhandlung durch Beschluss, § 206a StPO, während der Hauptverhandlung durch Prozessurteil, § 260 III StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 10.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Der Strafantrag, JURA 2013, 368; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: In dubio pro reo, JuS 2015, 596; *Meyer-Goßner*, Sind Verfahrenshindernisse von Amts wegen zu beachten?, NStZ 2003, 169; *Liebhart*, Das Beschleunigungsgebot in Strafsachen – Grundlagen und Auswirkungen, NStZ 2017, 254; *Mitsch*, Strafantragsdelikte, JA 2014, 1; *Mürbe*, Fallen und Fehler bei der Behandlung der strafprozessualen Prozessvoraussetzungen, JA 1997, 321; *Satzger*, Die Verjährung im Strafrecht, JURA 2012, 433; *ders.*, Kompensationswidrige Tatprovokation (Einsatz sog. Lockspitzel), JURA 2015, 660; *Schneider*, Voraussetzungen und Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation, NStZ 2023, 325; *Sinn/Maly*, Zu den strafprozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation, NStZ 2015, 379.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2012, 3502** – Lockspitzel (Möglichkeit der Verletzung des Rechtes auf faires Verfahren); **EGMR NStZ 2015, 412** – Furcht (Beweisverwertungsverbot wegen unzulässiger Tatprovokation); **EGMR NJW 2021, 3515** – Akbay (Verstoß gegen Fair-trial-Prinzip bei Tatprovokation); **BVerfG NJW 2002, 51** – Lebensgefährdung (Einstellung des Strafverfahrens bei Lebensgefährdung des Angeklagten); **BVerfG NJW 2015, 1083** – Tatprovokation (Verfahrenseinstellung nur in extremen Ausnahmefällen); **BGHSt 18, 274** – Tatzeitpunkt („In dubio pro reo" bei Fragen der Verjährung); **BGHSt 24, 239** – Verfahrensdauer I (Strafzumessungslösung); **BGHSt 29, 224** – Eröffnungsbeschluss II (Nachholung des Eröffnungsbeschlusses bis zu Vernehmung des Angeklagten möglich); **BGHSt 32, 345** – Lockspitzel (Tatprovokation kein Prozesshindernis, sondern Strafmilderungsgrund); **BGHSt 45, 108** – Tod des Angeklagten (Verfahrenseinstellung bei Tod des Angeklagten); **BGHSt 52, 124** – Verfahrensdauer (Strafvollstreckungslösung); **BGHSt 57, 1** – Schlägerei (Verfahrensverzögerung im Ausland); **BGHSt 60, 276** –Tatprovokation (rechtsstaatswidrige Tatprovokation als Verfahrenshindernis); **BGH NStZ 2015, 541** – Tatprovokation (kein Verfahrenshindernis); **BGH NStZ 2016, 232** – Rechtsstaatswidrige Tatprovokation („unvertretbar übergewichtige" Einwirkung im Verhältnis zum Anfangsverdacht); **BGH NStZ 2018, 355** – Voraussetzungen der polizeilichen Tatprovokation (stimulierende Einwirkung von einiger Erheblichkeit, Gesamtabwägung); **BGH NStZ 2023, 243** – rechtsstaatswidrige Tatprovokation (bei Taten mit höherem Unrechtsgehalt; Verfahrenshindernis als Rechtsfolge), vgl. *Arndt/Laterveer*, famos 04/2022; **BGH NStZ 2024, 562** – Verjährung (Neubeginn des Fristlaufs bei Wiederaufnahme zu Ungunsten), vgl. *Oesau*, famos 03/2025.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 11

Ausschließung und Ablehnungsgründe

I. **Allgemeines**: Die prozessuale Mitwirkung von Richtern (mit Abstrichen auch Staatsanwälten, vgl. unten IV.), die parteiisch oder sonst in irgendeiner Weise befangen sind, stellt eine Gefahr für die Tatsachenfeststellung und damit für die gerechte Urteilsfindung dar. Das Gesetz sieht daher vor, dass Personen, bei denen eine Gefahr der Voreingenommenheit besteht, nicht als Richter oder Schöffen tätig werden dürfen. Dabei ist zwischen der Ausschließung von Richtern kraft Gesetzes (§§ 22, 23 StPO) und der Richterablehnung nach Antrag seitens einer Prozesspartei (§ 24 StPO) zu differenzieren. Die Regelungen gelten nach § 31 I StPO auch für Schöffen.

II. **Ausschließung von Richtern kraft Gesetzes, §§ 22, 23 StPO:**

1. Fallgruppen:
   a. Eigene Betroffenheit: § 22 Nr. 1 StPO: Der Richter war selbst (unmittelbares) Opfer der Straftat. Eine lediglich mittelbare Betroffenheit reicht nicht aus. Diese liegt vor, wenn der Richter Mitglied einer verletzten juristischen Person ist. Anders wiederum (= unmittelbare Betroffenheit), wenn er Gesellschafter einer verletzten **Personengesellschaft** ist.
   b. Persönliches Näheverhältnis: § 22 Nr. 2, 3 StPO: bei enger familiärer Beziehung zum Beschuldigten oder Verletzten.
   c. Berufliche Voreingenommenheit: § 22 Nr. 4, 5 StPO, § 23 StPO: Der Richter hat bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens (derselben Rechtssache, weite Auslegung) mitgewirkt, sei es als Richter, als Zeuge oder Staatsanwalt. Die Tatsache, dass der Richter als Ermittlungsrichter tätig war bzw. im Zwischenverfahren die Anklage zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet hat, stellt hingegen keine berufliche Voreingenommenheit dar.
2. Geltendmachung: Die Ausschließung greift unmittelbar kraft Gesetzes ein.
3. Rechtsfolge bei Verstoß: absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.

III. **Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 I Alt. 2, II StPO**

1. Ablehnungsgrund Befangenheit: Vorliegen eines Grundes, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit hervorzurufen. Dies ist anzunehmen, wenn ein durchschnittlicher Beobachter aus der Perspektive des Ablehnenden bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegen würde, es bestehe eine Voreingenommenheit (objektivierte Empfängerperspektive). **Bsp.**: Spannungen zwischen dem Richter und dem Beschuldigten, im Ausnahmefall auch Spannungen zwischen dem Richter und dem Verteidiger. Umstritten ist, ob auch die Mitwirkung an Vorentscheidungen, die noch nicht zu einem Ausschließungsgrund nach §§ 22, 23 StPO führt (z.B. Haftbefehlserlass als Ermittlungsrichter), eine Besorgnis der Befangenheit begründet (BGH lehnt dies durchweg ab, differenzierend teilweise die Lit.).
2. Geltendmachung: Die Richterablehnung setzt einen entsprechenden Antrag (Ablehnungsgesuch) voraus. Dieser ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen (§ 26 I 1 Hs. 1 StPO).
3. Ablehnungsberechtigt: neben dem Beschuldigten auch die StA und der Privatkläger (§ 24 III 1 StPO) sowie die Nebenkläger (§ 397 I 3 StPO).
4. Ablehnungsfrist: a) bzgl. des kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters (§§ 22, 23 StPO) keine zeitliche Beschränkung; b) bzgl. der Besorgnis der Befangenheit: bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten (§ 25 I 1 StPO) bzw. wenn Gerichtsbesetzung vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt wird unverzüglich (§ 25 I 2 StPO), wenn Ablehnungsgrund bis dahin bekannt ist; in den übrigen Fällen: unverzüglich nach Bekanntwerden des Ablehnungsgrundes (§ 25 II 1 StPO).
5. Verfahren: Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen (§ 26 II StPO). Für die Entscheidung ist das Gericht zuständig, dem der Abgelehnte angehört (wenn das Ablehnungsgesuch nicht bereits gem. § 26a StPO als unzulässig verworfen wird, aber ohne Mitwirkung des Abgelehnten, § 27 I StPO). Einzelfälle regeln § 27 II StPO (keine Mitwirkung der Schöffen) und § 27 III StPO (bei Ablehnung des Amtsrichters). Kein Selbstablehnungsrecht des Richters (nur Anzeigepflicht nach § 30 I StPO). Für die Ablehnung eines Schöffen gilt § 31 StPO.
6. Rechtsmittel gegen Ablehnung des Ablehnungsgesuchs: Sofortige Beschwerde, beim erkennenden Richter aber nur zusammen mit dem Urteil (§ 28 II 2 StPO).
7. Rechtsfolge bei Verstoß: absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.

IV. **Ablehnung eines Staatsanwalts:** Die StPO enthält für einen möglicherweise befangenen StA keine Regelung. Der BGH lehnt eine analoge Anwendung der §§ 22 ff. StPO mangels planwidriger Regelungslücke ab. Denn der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Problematik bei Änderungen der §§ 22 ff. StPO keine Regelung für den befangenen StA geschaffen. Allerdings kann beim Dienstvorgesetzten auf eine Ablösung des StA im Rahmen des dienstbehördlichen Weisungsrechts gemäß den §§ 145, 146 GVG (Devolutions- und Substitutionsrecht) hingewirkt werden. Grundsätzlich liegen die Voraussetzungen für eine Befangenheit beim StA höher als beim zur Entscheidung der Rechtssache berufenen Richter. Jedoch legen insb. enge persönliche Beziehungen des StA zum Verletzten nahe, dass eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nicht mehr gewährleistet ist. An einen Befangenheitsgrund ist auch beim sog. „Zeugenstaatsanwalt" zu denken. Bedenken bezüglich der Objektivität bestehen v.a., wenn der StA im Schlussplädoyer seine eigene Aussage würdigen muss. Die Ablehnung ist ferner begründet, wenn sich der Verdacht aufdrängt, der StA handle ausschließlich zu Lasten oder zu Gunsten des Beschuldigten und sei zu einer objektiven Würdigung des Ergebnisses der Ermittlungen nicht mehr bereit. Erfolgt eine Ersetzung des StA nicht, so stellt sich die Frage, ob diese sich prozessual durchsetzen lässt. Nach h.M. ist ein solches Verfahren mangels Regelung innerhalb der Instanz nicht möglich. Es ist der Umweg über das **Revisionsrecht** einzuschlagen: In der weiteren Mitwirkung des zu Recht abgelehnten StA ist ein Revisionsgrund i.S.d. § 337 StPO zu sehen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 11.

Literatur/Aufsätze: *Bona/Hellmann*, Befangenheit des Richters durch informelle Kontaktaufnahme mit den Verfahrensbeteiligten?, NStZ 2026, 270; *Bosch*, Sachliche und persönliche Unabhängigkeit von Gerichtspersonen, JURA 2015, 56; *Bosch*, Die Befangenheit des Staatsanwalts, JURA 2025, 1135; *Fahl*, Der Frankfurter „Mohren"-Beschluß, JA 1998, 187; *Fischer/Kudlich*, Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren, JA 2020, 641; *Harrendorf/Lagler*, Besorgnis der Befangenheit aufgrund Erörterung im Strafverfahren gem. § 257b StPO?, StV 2019, 428; *Jahn*, Befangenheit eines Richters bei Mitwirkung an Prozessberichterstattung in der Boulevardpresse (Fall Wildmoser), JuS 2006, 1034; *ders.*, Strafprozessrecht: Richterablehnung wegen „ergänzender Belehrung", JuS 2010, 270; *Kudlich*, Ablehnung eines Richters, JuS 2004, 834; *ders.*, Besorgnis der Befangenheit, JA 2006, 411; *Piper*, Die Ablehnung des befangenen Schöffen in der Fallbearbeitung, JuS 2022, 1109; *Quarch*, Das deutsche Recht der richterlichen Befangenheit, JA 2005, 450; *Sommer*, Befangenheit und tätige Reue, NStZ 2014, 615; *Steins*, Richterliche Befangenheit im Strafprozess, JuS 2025, 1021.

Literatur/Fälle: *E. Müller*, Der befangene Staatsanwalt, JuS 1989, 311.

Rechtsprechung: **RGSt 37, 414** – Schöffe (Befangenheit von OHG- und KG-Gesellschaftern); **BGHSt 1, 34** – Ehefrau (objektive Empfängerperspektive bei Befangenheit); **BGHSt 1, 298** – Prokurist (nur unmittelbare Verletzung als Ausschließungsgrund); **BGHSt 9, 233** – Beweiserhebung (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung des Richters bei der Beweiserhebung); **BGHSt 21, 142** – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren); **BGHSt 24, 336** – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren; tatsächliche Befangenheit nicht erforderlich, Verdacht reicht aus); **BGHSt 43, 16** – Schöffe (Befangenheit bei Mitgliedschaft in derselben Gesellschaft); **BGH NStZ 2006, 646** – Parteispendenskandal (keine Befangenheit bei Mitgliedschaft im anderen Landesverband derselben politischen Partei); **BGH NStZ 2010, 342** – Ergänzende Belehrung (keine Befangenheit bei – unzutreffender – Belehrung des Zeugen, er könne im Falle der Auskunftsverweigerung in dem gegen ihn gerichteten Verfahren Probleme bekommen); **BGH NStZ 2010, 401** – Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs (Verwerfung gemäß § 26a I Nr. 2 StPO bei völlig ungeeigneter Begründung); **BGH NStZ-RR 2012, 211** – Besorgnis der Befangenheit (Vorsitzender erweckte den Eindruck, er ziehe eine schnelle Prozesserledigung einer sachgemäßen Aufklärung vor); **BGH NJW 2014, 2372** – Besorgnis der Befangenheit nach Haftbefehl (nicht tragfähige Erwägungen für das Vorliegen des Haftgrunds der Fluchtgefahr als besonderer Umstand); **BGH NStZ 2014, 663** – Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab); **BGH NStZ 2015, 46** – Besorgnis der Befangenheit (Abgabe eines sachlich ungerechtfertigten Werturteils über den Angeklagten bei Vorbefassung mit der Sache); **BGH NStZ 2019, 223** – Besorgnis der Befangenheit bei separaten Gesprächen mit einzelnen Angeklagten (außerordentliche Zurückhaltung; umfassende und unverzügliche Transparenz; Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren); **BGH NStZ 2019, 234** – Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeugen (unzulässige weitere Mitwirkung des Staatsanwalts am weiteren Verfahren: unlösbarer Zusammenhang zwischen Zeugenaussage und nachfolgender Mitwirkung); **BGH NStZ 2019, 353** – Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes (Begriff der Sache: enger Sachzusammenhang, Identität auch bei mehreren prozessualen Taten möglich); **BGH NStZ-RR 2022, 345** – Besorgnis der Befangenheit (Mitwirkung des Richters an einem früheren Urteil gegen einen Mitbeschuldigten wegen desselben Tatgeschehens); **BGH NStZ 2023, 53** – Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung eines Schöffen (gleiche Maßgaben wie bei Berufsrichtern); **BGH NStZ 2024, 252** – Besorgnis der Befangenheit (Erklärung der Sitzungsvertreterin der StA im Schlussplädoyer, „befangen" zu sein); **BGH NStZ 2025, 696** – Ablehnungsgesuch (Rechtzeitiger Antrag der StA); **BGH NStZ 2026, 123** – Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs (Verspätung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 12

Prozessuale Zwangsmaßnahmen – Überblick

I. Allgemeines: Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen beinhalten erhebliche Grundrechtseingriffe. Sie sind nur zulässig, wenn eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage besteht und die durchgeführte Maßnahme auch von dieser Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist. Bei einer Kumulation mehrerer Maßnahmen, die jede für sich genommen zulässig ist, muss eine zusätzliche Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen, da die Maßnahmen nicht zu einer Totalüberwachung einzelner Personen führen dürfen. Grundsätzlich kann für leichtere Zwangsmaßnahmen auf die allgemeine Ermächtigungsnorm der §§ 161 I, 163 I StPO zurückgegriffen werden (sog. Ermittlungsgeneralklausel). Bei erheblicheren Grundrechtseingriffen muss jedoch eine spezielle Ermächtigungsnorm vorliegen. Im folgenden Überblick sind die besonders examensrelevanten Vorschriften fett gedruckt.

II. Überblick über die wichtigsten Zwangsmittel

1. Untersuchungshaft (**§§ 112 ff. StPO**); siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 13.
2. Durchsuchung (**§§ 102 ff. StPO**); siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 14.
3. Beschlagnahme (**§§ 94 ff. StPO**); siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 15.
4. Unterbringung zur Beobachtung des Beschuldigten (**§ 81 StPO**): Verbringung in ein öffentliches psychiatrisches Krankenhaus und dortige Beobachtung zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten (Zeitdauer: höchstens 6 Wochen, § 81 V StPO). Anordnung durch den Richter; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 16.
5. Körperliche Untersuchung und körperliche Eingriffe beim Beschuldigten (**§ 81a StPO**); siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 16a.
6. Lichtbilder und Fingerabdrücke (**§ 81b StPO**): Aufnahme von Lichtbildern und Abnahme von Fingerabdrücken auch gegen den Willen des Beschuldigten. Zwecke: a) für erkennungsdienstliche Maßnahmen; insofern präventiv, Rechtsweg: § 40 VwGO; b) zur Durchführung des Strafverfahrens; insofern repressiv, Rechtsweg: § 98 II 2 StPO analog. § 81b StPO erlaubt auch die zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht für eine Gegenüberstellung; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 16.
7. Untersuchung von Dritten (**§ 81c StPO**): § 81c I StPO regelt die zwangsweise Untersuchung bei Dritten, die als Zeugen in Betracht kommen. Zulässig ist die Anordnung nur zur Auffindung von Spuren und Tatfolgen gerade *am* (d.h. nicht: *im*) Körper des Dritten. Körperliche Eingriffe sind also unzulässig. § 81c II StPO regelt die Untersuchung zur Feststellung der Abstammung und gestattet die Blutprobenentnahme für dort genannte Zwecke. Aber: Untersuchungsverweigerungsrecht nach § 81c III 1 StPO bei an sich zeugnisverweigerungsberechtigten Personen; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 16.
8. DNA-Analyse (Identitätsfeststellung im laufenden Verfahren, **§§ 81e, 81f StPO**, und für künftige Verfahren, **§ 81g StPO**) und Speicherung der erhobenen Daten in der Analysedatei des BKA (§ 81g V StPO): Molekulargenetische Untersuchung („genetischer Fingerabdruck"), ob die am Tatort aufgefundenen Spuren (Haare, Speichel, Sperma, Hautpartikel etc.) von dem Beschuldigten stammen. Hierzu ist die Entnahme von Körperzellen beim Beschuldigten nach § 81a StPO erforderlich, die zwangsweise durchgesetzt werden kann. Nach § 81h StPO sind auch sog. „DNA-Reihenuntersuchungen" möglich; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 17.
9. Rasterfahndung (§§ 98a, 98b StPO): Bei bestimmten (schweren) Katalogtaten dürfen personenbezogene Daten, die bei anderen Stellen (Behörden) für andere Zwecke erhoben und gespeichert wurden, nach bestimmten Kriterien abgeglichen werden.
10. Überwachung der Telekommunikation (**§§ 100a ff. StPO**): Befugnis zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation des Beschuldigten (und somit zwangsläufig auch der Gesprächspartner) oder Dritten, die dessen/deren Gespräche in Empfang nehmen, weitergeben oder ihren Anschluss zur Verfügung stellen, bei Verdacht der hier genannten (schweren) Straftaten („Katalogtaten"). Erfasst ist jede Form der Nachrichtenkommunikation, also auch die Erstellung von Bewegungsprofilen von Handy-Benutzern und das Lesen von E-Mails während des Sendevorganges (sind die E-Mails beim Beschuldigten oder dem Provider gespeichert, ist eine Beschlagnahme möglich (str.; vgl. dazu Arbeitsblätter Nr. 15, 19). Nicht zulässig ist die Überwachung der Kommunikation des Beschuldigten mit seinem Verteidiger (str.). Anordnung durch den Richter, bei Gefahr im Verzug durch StA; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 19. Zur Erhebung von Verkehrsdaten vgl. **§ 100g StPO**; IMSI-Catcher bei Handys, **§ 100i StPO**. Zufallsfunde bzgl. anderer Straftaten dürfen nur verwertet werden, wenn es sich auch um Katalogtaten handelt (**§§ 479 II 1, 161 III StPO**; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 18).
11. Einsatz technischer Mittel (**§§ 100c-100f, 100h StPO**; z.B. Lichtbilder, Filmaufnahmen, Tonbänder, Abhörvorrichtungen); siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 21.
12. Einsatz Verdeckter Ermittler (**§§ 110a ff. StPO**): Einsatz von Polizeibeamten, die unter einer auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) auftreten, zur Aufdeckung von bestimmten Straftaten; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 21.
13. Kontrollstellen (**§ 111 StPO**): Bei bestimmten (schweren) Katalogtaten können Straßenkontrollen errichtet werden, die jedermann dazu verpflichten, Identitätsfeststellungen und Durchsuchungen zu dulden (Spezialfall der „Razzia").
14. Vorläufige Festnahme (**§§ 127, 127b StPO**): Enthält in Abs. 1 das „Jedermann"-Festnahmerecht (vgl. hierzu Strafrecht AT Arbeitsblatt Nr. 18; Examinatorium Arbeitsblatt Nr. 13) und in Abs. 2 sowie in § 127b StPO das Festnahmerecht für StA und Polizei. Nach der Festnahme muss der Festgenommene dem Richter vorgeführt werden, § 128 StPO; siehe hierzu Arbeitsblatt Nr. 22.
15. Ausschreibung zur Fahndung (§§ 131 ff. StPO): Fahndung nach dem Beschuldigten zum Zwecke der Festnahme bei Vorliegen eines Haft- oder Unterbringungsbefehls, nach § 131 III StPO bei schweren Straftaten auch öffentlich (z.B. im TV). Nach § 131a StPO ist auch die Fahndung zur Aufenthaltsermittlung des Beschuldigten oder eines Zeugen zulässig.
16. Identitätsfeststellung (§§ 163b, 163c StPO): Zulässigkeit der Feststellung der Identität zu Zwecken der Strafverfolgung sowohl beim Verdächtigen (§ 163b I StPO) als auch bei Unbeteiligten (§ 163b II StPO) durch StA und Polizei.
17. Schleppnetzfahndung (§ 163d StPO): Bei bestimmten (schweren) Katalogtaten dürfen Daten bestimmter Personen, die sich aus Grenzkontrollen oder Kontrollstellen (vgl. oben Nr. 13) ergeben, nach bestimmten Kriterien gespeichert werden.
18. Längerfristige Observation (§ 163f StPO): Planmäßig angelegte Beobachtung (länger als 24 Stunden oder an mehreren Tagen) des Beschuldigten (oder eines Dritten, § 163f I 3 StPO) bei Anhaltspunkten für eine Straftat von erheblicher Bedeutung, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise „erheblich weniger Erfolg versprechend" oder „wesentlich erschwert" wäre. Die Maßnahme darf schließlich nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die StA bzw. durch ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) angeordnet werden (§ 163f III 1 StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 12.

Literatur/Aufsätze: *v. Heintschel-Heinegg*, Keine Erzwingungshaft gegen ehemalige RAF-Mitglieder – Zum Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO, JA 2008, 823; *Martensen*, Strafprozessuale Ermittlungen im Lichte des Vorbehalts des Gesetztes, JuS 1999, 433; *Nitz*, Verdeckte Ermittlung als polizeitaktische Maßnahme bei der Strafverfolgung, JA 1999, 418; *Ruhmannseder*, Die Neuregelung der strafprozessualen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen, JA 2009, 57; *Singelnstein*, Möglichkeiten und Grenzen neuerer strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen – Telekommunikation, Web 2.0, Datenbeschlagnahme, polizeiliche Datenverarbeitung & Co, NStZ 2012, 593; *Westhoff*, Verfahren, Voraussetzungen und Zuständigkeiten einer Unterbringung nach § 126a StPO, §§ 63, 64 StGB, JA 1997, 50; *Wittig*, Schleppnetzfahndung, Rasterfahndung und Datenabgleich, JuS 1997, 961.

Literatur/Fälle: *Bosch*, Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO), JURA 2014, 50; *Eisenberg*, Zum Verfahren der Unterbringung zur Beobachtung (§ 81 StPO) betreffend die Frage der Verhandlungsfähigkeit im Stadium der Hauptverhandlung, NStZ 2015, 433; *Keiser*, Immer Ärger mit E-Mails, JA 2001, 662; *Roggan*, Die „Technikoffenheit" von strafprozessualen Ermittlungsbefugnissen und ihre Grenzen, NJW 2015, 1995; *Singelnstein*, Bildaufnahmen, Orten, Abhören – Entwicklungen und Streitfragen beim Einsatz technischer Mittel zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 305; *Soiné*, Personale verdeckte Ermittlungen in sozialen Netzwerken zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 248; *Weiss,* Legalitätsprinzip und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JA 2023, 462; *Werle*, Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JuS 1993, 935*; Zimmermann*, Der strafprozessuale Zugriff auf E-Mails, JA 2014, 321.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2006, 3117** - Jalloh (Brechmitteleinsatz zum Auffinden von Betäubungsmitteln im Körper); **BGHSt 33, 347** – Strafverteidiger (Telefonüberwachung von Verteidigergesprächen); **BGHSt 38, 320** – DNA-Analyse (Beweiswert einer DNA-Analyse); **BGHSt 41, 64** – V-Mann (Dauerhaftigkeit der Identitätsänderung); **BGHSt 46, 277** – GPS (Unzulässigkeit einer Totalüberwachung); **BGHSt 58, 212** – Überzeugung von der Täterschaft aufgrund Übereinstimmung von DNA-Identifizierungsmustern (Beweiswürdigung im Strafverfahren); **BGHSt 67, 29** – EncroChat (Verwertbarkeit von EncroChat-Daten); **BGH NStZ 2015, 476** – Verwertung eines DNA-Gutachtens (Beweiswürdigung); **BGH NJW 2015, 2594** – DNA-Identifizierungsmuster für künftiges Strafverfahren (verfahrensfehlerhafte Verwendung einer Speichelprobe).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 13

Haftbefehl und U-Haft

I. Allgemeines: Ein besonders wichtiges, aber auch besonders einschneidendes Zwangsmittel bildet die Untersuchungshaft, §§ 112 ff. StPO. Sie kann sowohl bereits während des Vorverfahrens (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 2) als auch nach Anklageerhebung durch das Gericht auf Antrag der StA schriftlich angeordnet werden (Haftbefehl), wenn ein dringender Tatverdacht gegen den Beschuldigten besteht, einer der in den §§ 112, 112a StPO vorgesehenen Haftgründe vorliegt und die Anordnung der U-Haft im Einzelfall verhältnismäßig ist. Die Anordnung dieser Zwangsmaßnahme ist besonders problematisch, da sie sehr einschneidend für den Betroffenen ist – die Freiheitsentziehung ist die schärfste Maßnahme, die dem Staat zur Verfügung steht –, dessen Schuld andererseits aber noch gar nicht rechtskräftig festgestellt ist. Ziel der Untersuchungshaft ist vornehmlich die Sicherung des Verfahrens und damit der effektiven Strafrechtspflege. Bei Flucht oder Fluchtgefahr geht es um die Sicherstellung der Anwesenheit des Beschuldigten bzw. um die Sicherung der Vollstreckung eines möglichen Urteils, bei Verdunkelungsgefahr um die Sicherung von Beweismitteln zur ordnungsgemäßen Tatsachenermittlung. Bei bestimmten Straftaten sieht das Gesetz auch einen Haftgrund bei Wiederholungsgefahr vor, § 112a StPO. Ziel ist in diesem besonderen Fall die Sicherung der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten. Der Erlass des Haftbefehls ist an materielle und formelle Voraussetzungen gebunden.

II. Die materiellen Voraussetzungen des Haftbefehls:

1. Dringender Tatverdacht: Zunächst muss gegen den Beschuldigten ein dringender Tatverdacht bestehen, § 112 I 1 StPO. Ein solcher ist anzunehmen, wenn eine **hohe Wahrscheinlichkeit** dahingehend besteht, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer Straftat ist.
2. Haftgründe: Des Weiteren muss einer der im Gesetz abschließend genannten Haftgründe vorliegen, §§ 112 II, III, 112a StPO.
   a) Flucht oder Fluchtgefahr (§ 112 II Nr. 1, 2 StPO): Der Haftgrund Flucht ist erfüllt, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen festgestellt wird, dass der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält. Auch bei der Fluchtgefahr müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass tatsächlich die Gefahr besteht, der Beschuldigte werde sich durch Flucht dem Strafverfahren entziehen. Das Gericht hat sämtliche bekannten Umstände zu würdigen und in die Beurteilung mit einzubeziehen. Maßgebliche Indizien können z.B. sein: familiäre Bindungen, fester Arbeitsplatz, besondere Beziehungen ins Ausland (evtl. auch Staatsbürgerschaft), finanzielle Lage etc. Es ist jeweils eine Einzelfallbetrachtung anzustellen. Eine hohe Straferwartung genügt für sich allein genommen nicht für die Annahme einer Fluchtgefahr. Ebenso wenig ist ein Selbstmordversuch ausreichend, um eine solche Annahme zu stützen.
   b) Verdunkelungsgefahr: § 112 II Nr. 3 StPO zählt die Voraussetzungen der Verdunkelungsgefahr auf, wobei wiederum konkrete Tatsachen eine solche Gefahr begründen müssen: Sie liegt vor, wenn der dringende Verdacht besteht, der Beschuldigte werde
      aa) Beweismittel vernichten, verändern, beiseiteschaffen, unterdrücken oder fälschen, oder
      bb) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken, oder
      cc) andere zu solchem Verhalten veranlassen,
      und wenn deshalb die Gefahr droht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde.
   c) Verdacht eines Schwerstverbrechens: Nach dem Wortlaut des § 112 III StPO kann U-Haft auch dann verhängt werden, wenn der Beschuldigte verdächtig ist, eine der dort aufgezählten Katalogtaten begangen zu haben. Zu diesen Taten gehören insb. Mord und Totschlag oder schwere Körperverletzung. Dies ist aber im Hinblick auf den bereits oben kurz skizzierten schweren Eingriff in die Freiheitsrechte des noch nicht rechtskräftig verurteilten (!) Beschuldigten äußerst bedenklich. Daher ist die Norm verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass ein Haftgrund im Sinne des § 112 II StPO immerhin nicht ausgeschlossen sein darf, da ansonsten die U-Haft den Charakter einer reinen Verdachtsstrafe erhielte.
   d) Wiederholungsgefahr: § 112a StPO enthält den besonderen Haftgrund der Wiederholungsgefahr zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren erheblichen Straftaten des Beschuldigten. Der Haftgrund ist subsidiär (vgl. § 112a II StPO). Anlasstaten nach § 112a I Nr. 1 StPO sind insb. bestimmte Sexualdelikte und die besonders schwere und erfolgsqualifizierte Nachstellung nach § 238 II, III StGB. In § 112a I Nr. 2 StPO finden sich ferner eine Reihe weiterer mittelschwerer Straftaten, wie etwa qualifizierte Körperverletzungs- (§§ 224-227 StGB) oder Raubdelikte (§§ 249-255 StGB). Anders als bei § 112a I Nr. 1 StPO, ist die Wiederholungsgefahr hier aber nicht bereits durch die erste Begehung der Tat indiziert, sondern es ist eine wiederholte und fortgesetzte Begehung erforderlich. Bei beiden Alternativen müssen wiederum bestimmte Tatsachen den Verdacht der Wiederholung stützen. In den Fällen des § 112a I Nr. 2 StPO ist zusätzlich eine Straferwartung von mehr als einem Jahr notwendig.
3. Verhältnismäßigkeit: Da die Freiheitsentziehung einen besonders schweren Grundrechtseingriff darstellt, ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz streng zu beachten. Dies folgt bereits aus verfassungsrechtlichen Erwägungen. § 112 I 2 StPO hält den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber noch einmal explizit fest: Die U-Haft darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht. Eine weitere Konkretisierung findet sich in § 113 StPO für die Haftgründe der Verdunkelungs- und Fluchtgefahr. Zu beachten ist ferner, dass der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 112 I 2, 113 StPO die Anordnung einer U-Haft ausschließen kann.

III. Die formellen Voraussetzungen des Haftbefehls: Zuständig für den Erlass eines Haftbefehls ist vor Erhebung der öffentlichen Klage der Ermittlungsrichter am AG, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist oder der Beschuldigte sich aufhält, § 125 I StPO. Nach Erhebung der Anklage ist das Gericht der Hauptsache zuständig, § 125 II StPO. Der Haftbefehl ergeht auf Antrag der StA oder von Amts wegen (§ 125 I StPO) und ist stets schriftlich abzufassen (§ 114 I StPO), wobei nach § 114 II StPO anzuführen sind: der Beschuldigte, die Tat, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften, der Haftgrund sowie die Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergeben, soweit nicht dadurch die Staatssicherheit gefährdet wird.

IV. Rechtsschutz: Dem Betroffenen stehen grds. zwei verschiedene Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen den Haftbefehl zur Verfügung: die Haftbeschwerde, §§ 304 ff. StPO, und der Antrag auf Haftprüfung, § 117 I StPO, wobei nur die Haftbeschwerde gem. §§ 304 ff. StPO als Rechtsmittel Devolutiveffekt hat. Die Beschwerde darf nach § 117 II StPO nicht neben einem Antrag auf Haftprüfung eingelegt werden. Nach sechsmonatiger U-Haft erfolgt durch das zuständige OLG eine Haftprüfung von Amts wegen, § 121 StPO.

V. Vollzug: Auch nach der Föderalismusreform 2006 blieb die Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren beim Bund, daher enthalten § 119 StPO für Erwachsene und § 89c JGG Regelungen über Fragen zum „Ob" der U-Haft sowie über die Einhaltung des Zweckes der U-Haft, nämlich der Sicherung des gerichtlichen Verfahrens. Regelungen zum Vollzug, also zum „Wie" der U-Haft, finden sich in den Justizvollzugsgesetzen der Länder.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 13.

Literatur/Aufsätze: *Graf*, Die Untersuchungshaft, JA 2012, 262; *v. Heintschel-Heinegg*, Untersuchungshaft und Beschleunigungsgebot, JA 2007, 821; *Huber*, Aus der Praxis: Der Richter des nächsten Amtsgerichts oder: Ostern hinter Gittern, JuS 2006, 322; *ders.*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Die Anordnung der Untersuchungshaft, JuS 2009, 994; *Kretschmer*, Die Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) – Bedeutung, Voraussetzungen, Probleme – Teil I, JA 2025, 54; *ders.*, Die Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) – Bedeutung, Voraussetzungen, Probleme – Teil II, JA 2025, 158; *Kropp*, Der Haftbefehl nach § 230 StPO, JA 1998, 328;; *Lind*, Der Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 112 II Nr. 2 StPO in der Praxis: Zur rechtstatsächlichen Überprüfung von Fluchtprognosen, StV 2019, 118; *Mayer/Hunsmann*, Leitlinien für die verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe in Untersuchungshaftsachen, NStZ 2015, 325; *Melzer*, Der Untersuchungshaftbefehlantrag in Klausur und Praxis, JA 2009, 213; *Schlothauer*, Die audio-visuelle Haftprüfung, StV 2014, 55; *Ullenboom*, Untersuchungs- oder Sitzungshaftbefehl? – Die Sicherstellung der Anwesenheit eines im EU-Ausland befindlichen Angeklagten in der Hauptverhandlung, NJW 2018, 2671; *Waßmer/Heidinger/Wiesener*, Die Anordnung der Untersuchungshaft im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, JA 2024, 330; *Wieneck*, Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr, NStZ 2019, 702.

Literatur/Fälle: *Hellmann*, Haftbefehle in Sachen G und K, JuS 1999, 264.

Rechtsprechung: **BVerfGE 19, 342 –** Katalogtat (verfassungskonforme Auslegung); **BVerfG StV 2014, 35** – Haftfortdauer (Beschleunigungsgrundsatz); **BVerfG BeckRS 2017, 136740** – Haftfortdauer (keine Fortdauer wegen Überlastung der Gerichte); **BVerfG NJW 2018, 2948** – Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wegen Überlastung des Gerichts (Überlastung allein ist kein Grund zur Aufrechterhaltung); **BVerfG NJW 2019, 915** – Verstoß gegen Beschleunigungsgrundsatz (Anforderungen an die Verhandlungsdichte bei fortdauernder Untersuchungshaft); **BGH NStZ 2010, 445** – RAF III (fehlender Haftgrund, Verhältnismäßigkeit), vgl. *Marxen/Wölk*, famos 03/2010; **BGH NJW 2012, 1158** – BGH-Ermittlungsrichter (Beschränkungen in der U-Haft); **OLG Köln NJW 1996, 1686 –** Ehestreit (Voraussetzungen des Haftbefehls); **OLG Brandenburg BeckRS 2024, 7188** – Verdunkelungsgefahr (keine Verdunkelungsgefahr bei der vollständigen Beweissicherung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 14

Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO

I. Allgemeines und Systematik: Die Durchsuchung, geregelt in den §§ 102 ff. StPO, stellt eine **strafprozessuale Zwangsmaßnahme** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12) dar. Sie ist regelmäßig mit einem erheblichen Grundrechtseingriff verbunden, weswegen besondere Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Von ihren Voraussetzungen her zu unterscheiden sind die Durchsuchung beim Verdächtigen (§ 102 StPO) und die Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 StPO). Wie stets bei Grundrechtseingriffen ist in beiden Fällen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

II. Begriff: Eine Durchsuchung ist das gezielte Suchen nach Personen, Beweismitteln oder Gegenständen, die als Einziehungs- oder Verfallsobjekte (vgl. § 111b II StPO) in Betracht kommen. Objekt einer Durchsuchung können a) Wohnungen, b) andere Räumlichkeiten, c) bewegliche Sachen oder d) Personen sein.

III. Durchsuchung beim Verdächtigen, § 102 StPO

Beim Verdächtigen darf eine Durchsuchung sowohl a) zum Zweck seiner **Ergreifung** (Ergreifungsdurchsuchung) als auch b) zur **Beweissicherung** (Ermittlungsdurchsuchung) durchgeführt werden. Dagegen ist eine Durchsuchung, die nur der **Ausforschung** dient, unzulässig. Die Durchsuchung kann sich auf seine **Wohnung** oder andere Räume, seine **Sachen** sowie seine **Person** erstrecken. Durchsuchungsobjekt sind dabei diejenigen beweglichen Sachen (vgl. oben II c), die dem Verdächtigen „gehören", d.h. hier: wenigstens in seinem (Mit-)Gewahrsam stehen. Auf das Eigentum kommt es nicht an. Nur für Sachen, die eindeutig einem Nichtverdächtigen zuzuordnen sind, gilt § 103 StPO. Im Hinblick auf die Durchsuchung der Person (vgl. oben II d) ist sowohl die Durchsuchung **am Körper** (worunter teilweise auch die „natürlichen" Körperöffnungen, z.B. die Mundhöhle gefasst werden; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 16a) als auch der sich am Körper befindlichen **Kleidung** zulässig. Nicht erfasst ist die Durchsuchung **im Körper** (hier gelten die strengeren Vorschriften des § 81a StPO; vgl. Arbeitsblatt Nr. 16a). Zulässig ist die Durchsuchung bereits dann, wenn die **Vermutung** besteht, dass sie zur Auffindung des Verdächtigen oder von Beweismitteln etc. führt.

IV. Durchsuchung bei anderen Personen, § 103 StPO

Bei anderen Personen ist das Ziel der Durchsuchung beschränkt auf a) die Durchsuchung zur **Ergreifung des Beschuldigten** (beschränkte Ergreifungsdurchsuchung) und b) die Durchsuchung zum Auffinden **bestimmter Gegenstände und Spuren** (beschränkte Ermittlungsdurchsuchung). Erfasst ist in § 103 StPO ausdrücklich nur die **Durchsuchung von Räumlichkeiten**. Fraglich ist daher, ob auch **Personendurchsuchungen** zulässig sind. Die h.M. bejaht dies auf Grund eines Erst-Recht-Schlusses zu § 81c StPO: Wenn sogar die weiter gehende körperliche Untersuchung zulässig ist, so muss erst recht die mildere Maßnahme der Durchsuchung gestattet sein. Weitere Voraussetzung ist aber, dass **konkrete Tatsachen** (d.h. anders als bei der Durchsuchung des Verdächtigen nicht nur bloße Vermutungen) vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung des Beschuldigten oder des gesuchten Gegenstandes in den Räumlichkeiten der betreffenden Person führt. Die bloße „Aussicht", beweisrelevantes Material zu finden, genügt also nicht. § 103 I 2 StPO ermöglicht im Rahmen der Aufklärung von Straftaten nach den §§ 89a I-IV, 89c I-IV und VIII, 129a I, 129b I StGB (z.B. Terrorismus) ferner die Durchsuchung eines gesamten Gebäudes, sofern auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sich in diesem Gebäude aufhält. Unter einem Gebäude ist eine räumlich abgegrenzte, selbstständige bauliche Einheit zu verstehen, die mehrere Wohnungen oder sonstige Räumlichkeiten umfassen kann.

V. Durchsuchungsverbote

§§ 102 ff. StPO enthalten keine den §§ 52 ff., 97 StPO entsprechenden Durchsuchungsverbote. Insofern ist auch eine Durchsuchung bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen zulässig. Allerdings ist eine Durchsuchung nach erkennbar **beschlagnahmefreien Gegenständen** (§ 97 StPO) unzulässig. Die **nächtliche Hausdurchsuchung (von 21 bis 6 Uhr, vgl. § 104 III StPO)** ist nur unter den Voraussetzungen des § 104 I StPO gestattet.

VI. Zufallsfunde, § 108 StPO

Sofern bei der Durchsuchung Gegenstände gefunden werden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf eine andere Tat hindeuten (Zufallsfunde), können diese einstweilen in Beschlag genommen werden (§ 108 StPO). Dies gilt allerdings nicht, wenn ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO bzgl. der gefundenen Sache besteht oder die Beamten gezielt nach den Gegenständen gesucht haben, um sie dann als Zufallsfunde auszugeben.

VII. Verfahren, § 105 StPO

Zuständig für die Anordnung einer Durchsuchung ist grundsätzlich der **Ermittlungsrichter** (§ 105 I StPO), bei Gefahr im Verzug sind auch die **StA** und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) zur Anordnung befugt. Letztere aber nur, wenn es sich **nicht** um eine Durchsuchung nach § 103 I 2 StPO (terroristische Straftaten) handelt. An die Annahme einer **Gefahr im Verzug** sind **strenge** Anforderungen zu stellen (**BVerfGE 103, 142**). Grundsätzlich muss zunächst versucht werden, eine richterliche Anordnung zu erhalten. Der Versuch einer telefonischen Kontaktaufnahme genügt. Nur wenn die dadurch bedingte **zeitliche Verzögerung** zu einem Beweismittelverlust führen würde, kann die Eilkompetenz in Anspruch genommen werden. Durchsuchungsanordnungen unter Inanspruchnahme der Eilkompetenz müssen vor oder jedenfalls unmittelbar nach der Durchsuchung in den Ermittlungsakten in justiziabler Weise **dokumentiert** werden. Der Beschluss selbst muss **ausreichend bestimmt** sein (z.B. genaue Bezeichnung der zu durchsuchenden Räumen) und tritt spätestens mit Ablauf eines halben Jahres außer Kraft, wenn er bis dahin nicht umgesetzt wurde (**BVerfGE 96, 44**).

VIII. Verwertungsverbot bei Verstoß gegen den Richtervorbehalt

Es ist **str.**, ob aus dem **Verstoß gegen den Richtervorbehalt** ein **Verwertungsverbot** erwächst. Die Rspr. lehnte dies früher ab, erkennt nun aber in verschiedenen Fällen ein Verwertungsverbot an, so etwa bei **bewusster oder willkürlicher Missachtung** oder **grober Verkennung** der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts (BGHSt 51, 285). Dem Aspekt eines **möglichen hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs** kommt bei **grober Verkennung** des Richtervorbehalts im Rahmen der Abwägungsentscheidung keine Bedeutung zu (BGHSt 61, 266). Ob im erstinstanzlichen Verfahren seitens des Angeklagten bzw. dessen Verteidigung ein Widerspruch eingelegt werden muss, damit eine rechtswidrige Verwertung in der Revision geltend gemacht werden kann, ist zwischen den BGH-Senaten umstritten. Während sich der 2. Senat im Jahr 2016 (BGHSt 61, 266) gegen ein solches Erfordernis aussprach, hält der 5. Strafsenat 2018 einen Widerspruch – ausdrücklich entgegen der Entscheidung des 2. Senats – für erforderlich (NJW 2018, 2279). Ferner nahm das **OLG Hamm NStZ 2010, 165** ein Verwertungsverbot wegen Umgehung der richterlichen Anordnung an, weil zur Nachtzeit kein richterlicher Notdienst eingerichtet war. Das **BVerfG** (NJW 2019, 1428) hat in neuerer Entscheidung klargestellt, dass die Nichteinsetzung eines nächtlichen Notdienstes nur dann einen Organisationsmangel darstellt, wenn im konkreten Gerichtsbezirk ein hinreichender Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht. Laut einer Entscheidung des **OLG Düsseldorf (NStZ 2017, 177)** sind Beweismittel aus einer Durchsuchung auch unverwertbar, wenn Polizeibeamte die Tatsachen, welche eine Gefahr im Verzug begründen, **selbst herbeigeführt haben**. Der Senat sah in dem Vorgehen der Polizei eine **schwerwiegende und bewusste Missachtung des Richtervorbehalts aus § 105 I 1 StPO und Art. 13 II GG**. Er hat zudem **ausnahmsweise** eine **Fernwirkung des Verwertungsverbotes** angenommen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 32).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 14.

Literatur/Aufsätze: *Cordes/Pannenborg*, Strafprozessuale und verfassungsrechtliche Grenzen im Umgang mit Zufallsfunden, NJW 2019, 2973; *Daleman/Heuchemer*, Verwertungsverbot für die Beweisergebnisse rechtswidriger Hausdurchsuchungen?, JA 2003, 430; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Durchsuchung, JuS 2013, 408; *Jahn*, Strafprozessrecht: Verstoß gegen Richtervorbehalt, JuS 2010, 83; *Ladiges*, Stillschweigende Durchsuchungsanordnungen im Strafverfahren?, NStZ 2014, 609; *Lepsius*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung bei Gefahr in Verzug, JURA 2002, 259.

Literatur/Fälle: *Duttge,* Fortgeschrittenenklausur im Strafprozessrecht, JURA 2022, 493; *Duttge/Klaffus*, Kleine oder große Fische beim „Schwarzangeln"?, JURA 2020, 979.

Rechtsprechung: **BVerfGE 96, 44** – Praxisräume (Verfallsdatum des Durchsuchungsbeschlusses); **BVerfGE 103, 142** – Durchsuchung (strenge Voraussetzungen für Gefahr im Verzug); **BVerfGE 139, 245** – Eilkompetenz bei Durchsuchungen (Ende der Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft nach Befassung des Ermittlungsrichters); **BVerfG NJW 2018, 2385** – „VW-Dieselskandal" (Durchsuchung von Kanzleiräumen); **BVerfG NStZ 2019, 351** – Verhältnismäßigkeit einer Wohnungsdurchsuchung (Vorrang grundrechtsschonenderer Ermittlungshandlungen); **BVerfG NJW 2026, 755** – Wohnungsdurchsuchung (Durchsuchung bei Rundfunkjournalisten); **BVerfG NStZ-RR 2026, 215** – Geschäftsräume (Durchsuchung von Geschäftsräumen juristischer Personen); **BVerfG NJW 2019, 1428** – Bereitschaftsdienst (zu den Anforderungen an die Ausgestaltung des richterlichen Bereitschaftsdienstes bei nächtlicher Wohnungsdurchsuchung); **BVerfG NJW 2019, 3633** – Durchsuchung einer Wohnung in einem gegen einen Dritten gerichteten Ermittlungsverfahren (Befugnis zur Durchsuchung beim Beschuldigten auch bei Mitbenutzung oder Mitgewahrsam unverdächtiger Personen); **BGHSt 51, 285** – Durchsuchung (Umgehung des Richtervorbehalts); **BGHSt 61, 266** – Richtervorbehalt bei Durchsuchung (Grenzen der Widerspruchslösung); **BGH StraFo 2011, 145** – Blutprobe (richterlicher Notdienst zwecks Anordnungen nach § 81a StPO), vgl. *Appel/Teeterjukow*, famos 08/2011; **BGH NStZ 2016, 551** – Durchsuchung (kein Beweisverwertungsverbot bei hypothetisch rechtmäßiger Beweiserlangung); **BGH NJW 2018, 2279** – Verwertung von Durchsuchungsfunden (Widerspruchsobliegenheit); **BGH NStZ-RR 2019, 94** – Wohnungsdurchsuchung (Verwertungsverbot wegen Verletzung des Richtervorbehalts); **BGH NStZ 2020, 621** – Wohnungsdurchsuchung (Verwertungsverbot wegen Verstoß gegen Richtervorbehalt); **BGH NStZ-RR 2023, 380** – Terroristische Vereinigung (Durchsuchung bei Dritten).; **OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177** – Durchsuchung (grob fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug); **OLG Koblenz NStZ-RR 2021, 144** – Wohnungsdurchsuchung (grobe Verkennung des Richtervorbehalts).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 15

Beschlagnahme, §§ 94 ff. StPO

I. Allgemeines: Die Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen gehören zu den strafprozessualen Zwangsmitteln (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12). Sie sind regelmäßig mit einem Grundrechtseingriff verbunden, weswegen besondere Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Im Hinblick auf den mit der Sicherstellung und Beschlagnahme verbundenen **Zweck** sind zwei Formen zu unterscheiden, die gesetzlich auch unterschiedlich geregelt sind:

– die Sicherstellung von **Beweismitteln** (§§ 94 ff. StPO): Hierdurch soll ein Beweisverlust verhindert und so die Durchführung des Strafverfahrens gesichert werden (beweissichernde Beschlagnahme) und
– die Sicherstellung von **Einziehungsgegenständen** (§§ 111b ff. StPO): Hierdurch sollen Gegenstände, die der Einziehung oder Unbrauchbarmachung unterliegen (vgl. §§ 73 ff., 74 ff. StGB), vor dem „Verschwinden" bewahrt werden (vollstreckungssichernde Beschlagnahme).

Eine **Sonderregelung** gilt für die Sicherstellung und Beschlagnahme deutscher **Führerscheine** (§ 94 III StPO). Obwohl hier systematisch eher § 111b StPO einschlägig wäre (der Führerschein wird nach § 69 III 2 StGB „eingezogen"), gilt über § 94 III StPO die Vorschrift des § 94 I, II StPO, da es bei dem Führerschein allein auf die tatsächliche Sicherstellung der Urkunde und nicht wie bei den §§ 111b ff. StPO auf die Verhinderung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung ankommt. Davon zu unterscheiden ist die (vorläufige) Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 111a StPO, § 69 StGB.

II. Sicherstellung und zwangsweise Beschlagnahme von Beweismitteln, §§ 94 ff. StPO:

1. Zu unterscheiden sind hier die Fälle freiwilliger und unfreiwilliger Herausgabe der zu beschlagnahmenden Gegenstände:
   a) Formlose Sicherstellung, § 94 I StPO: Befindet sich ein Gegenstand im Gewahrsam einer Person, die bereit ist, diesen freiwillig herauszugeben, so kann der Gegenstand formlos sichergestellt werden (Inverwahrnahme). Hierbei handelt es sich um einen Realakt, der von allen Strafverfolgungsbeamten vorgenommen werden darf.
   b) Förmliche Beschlagnahme, § 94 II StPO: Befindet sich ein Gegenstand im Gewahrsam einer Person, die **nicht** bereit ist, diesen freiwillig herauszugeben, bedarf es einer förmlichen Beschlagnahme. Der Gegenstand wird durch eine ausdrückliche Anordnung gesichert (z.B. weggenommen oder versiegelt). Die Beschlagnahme bedarf grundsätzlich der Anordnung durch den Richter (bei Gefahr im Verzug: StA oder deren Ermittlungspersonen), § 98 I 1 StPO (Sonderregelungen für die Presse: § 98 I 2 StPO – ausschließlicher Richtervorbehalt). Gem. § 95 I StPO ist der nichtbeschuldigte Gewahrsamsinhaber verpflichtet, den Gegenstand herauszugeben (das gilt aufgrund der Selbstbelastungsfreiheit nicht für den Beschuldigten!). Bei Weigerung können Ordnungs- und Zwangsmittel verhängt werden, § 95 II StPO. Seit dem 01.07.2021 regelt § 95a StPO die sog. „heimliche Beschlagnahme". Hiernach darf die Benachrichtigung des Beschuldigten über die Beschlagnahme für eine bestimmte Zeit durch richterlichen Beschluss zurückzuhalten werden, allerdings nur, wenn sich der Gegenstand in Gewahrsam eines nichtbeschuldigten Dritten befindet. Dem Dritten (Gewahrsamsinhaber) kann ein Offenbarungsverbot auferlegt werden, § 95a VI, VII StPO.
2. Beschlagnahmeverbote: Nicht jeder Gegenstand darf beschlagnahmt werden. Ausgenommen sind:
   a) Behördenakten oder andere in amtlicher Verwahrung befindliche Schriftstücke, § 96 StPO: Sofern eine Sperrerklärung seitens der obersten Dienstbehörde vorliegt. Diese ist nur zulässig, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteil bereiten würde. Ein „in camera-Verfahren" (Gericht darf einsehen, die anderen Beteiligten nicht) ist nicht zulässig.
   b) Gegenstände, die sich im Gewahrsam eines Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden, § 97 StPO: Hierdurch wird an die Zeugnisverweigerungsrechte angeknüpft mit dem Zweck, eine Umgehung der §§ 52, 53, 53a StPO zu verhindern. Geschützt sind schriftliche Mitteilungen, Aufzeichnungen des Verweigerungsberechtigten (z.B. des Verteidigers) und andere Gegenstände (z.B. ärztliche Untersuchungsbefunde), aber grundsätzlich nur, wenn sie sich im Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Nach h.M. sollen entgegen dem Wortlaut des § 97 II 1 StPO auch Mitteilungen des Verteidigers an den Angeklagten (die sich im Gewahrsam des Angeklagten befinden) beschlagnahmefrei sein (Grund: § 148 StPO ist lex specialis). Dies gilt aber nach **BGHSt 53, 257** nicht für Straftaten, die der Verteidiger bei Gelegenheit der Verteidigung begeht, da § 148 StPO nur für die Zwecke der Verteidigung gelte; ist der Verteidiger selbst Beschuldigter, so kann z.B. ein Schriftstück, das bei einem früheren Mandanten gefunden wird und in welchem der Verteidiger nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens den Richter beleidigt, beschlagnahmt und gegen den Verteidiger verwendet werden. Ein Beschlagnahmeverbot entfällt ferner nach § 97 II 2 StPO, wenn der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte einer Teilnahme am Hauptdelikt oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist oder wenn es sich bei den zu beschlagnahmenden Gegenständen um Deliktsgegenstände handelt (str. beim Verteidiger).
   c) Sonderfälle: Wenn verfassungsrechtliche Gründe der Beschlagnahme entgegenstehen (z.B. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei Tagebüchern mit intimen Aufzeichnungen oder Aufzeichnungen des Beschuldigten, die er zur Vorbereitung seiner Verteidigung gefertigt hat).

III. Sicherstellung von Verfalls- und Einziehungsgegenständen, §§ 111b StPO: Hier gelten keine Besonderheiten.

IV. Besondere Formen der Beschlagnahme:

1. Führerschein: Der Führerschein als Dokument kann beschlagnahmt werden (§ 94 III StPO), die **Fahrerlaubnis** hingegen kann als behördliche Berechtigung nur vorläufig durch den Richter entzogen werden, § 111a StPO. Die endgültige Entziehung erfolgt dann im Urteil gem. § 69 I 1 StGB und der Führerschein wird gem. § 69 III 2 StGB eingezogen. Die vorläufige Entziehung durch den Richter wirkt zugleich als Anordnung oder Bestätigung der Beschlagnahme, § 111a III StPO.
2. Postbeschlagnahme: Sonderregelung in **§ 99 I StPO**, die jedoch nur gilt, soweit sich die zu beschlagnahmende Post im Postbetrieb, d.h. im Gewahrsam der Post befindet; ansonsten gelten die §§ 94 ff. StPO; gem. § 99 II StPO Auskunftsverlangen auch dann möglich, wenn sich Sendung noch nicht oder nicht mehr im Gewahrsam der Post befindet. Anordnung und Durchführung sind in § 100 StPO geregelt. Unter § 99 StPO fasste der **BGH** (NStZ 2009, 397) auch **E-Mails**, die sich beim Provider befinden, während das **BVerfG** (BVerfGE 124, 43) auch § 94 StPO für anwendbar hielt. Andere Stimmen sehen in § 100a StPO die passende Ermittlungsmaßnahme. Der **BGH** hält nun beide Maßnahmen alternativ für anwendbar (NStZ 2021, 355). Für den Sende- und Abrufvorgang gilt hingegen § 100a StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 18).

V. Rechtsfolgen: Gelangt ein Gegenstand durch eine Sicherstellung (gleich welcher Art) in staatliche Obhut, so liegt ein **öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis** vor (strafrechtlicher Schutz über § 133 StGB). Wird der Gegenstand mittels förmlicher Beschlagnahme sichergestellt, so tritt zudem **Verstrickung** ein (strafrechtlicher Schutz über § 136 StGB).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 15; *Park*, Durchsuchung und Beschlagnahme, 5. Aufl. 2022, §§ 3, 4.

Literatur/Aufsätze: *Becker/Baser-Dogan,* Zwischen Telekommunikationsüberwachung und heimlicher Beschlagnahme – Neues zum Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails, StV 2022, 459; *Dann*, Durchsuchung und Beschlagnahme in der Anwaltskanzlei, NJW 2015, 2609; *Gallus/Zeyher*, § 95a StPO als „Rettungsanker" für die heimliche Beschlagnahme von E-Mails beim Provider?, NStZ 2022, 462; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Sicherstellung und Beschlagnahme, JuS 2014, 215; *Klein*, Offen und (deshalb) einfach – Zur Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails beim Provider, NJW 2009, 2996; *Momsen*, Volkswagen, Jones Day und interne Ermittlungen – Zur Zukunft strafrechtlicher Vertretung von Unternehmen in Deutschland, NJW 2018, 2362; *Oesterle*, Das Gewahrsamserfordernis des § 97 Abs. 2 S. 1 StPO: Eine einfachgesetzliche Begründung eines gewahrsamsunabhängigen Beschlagnahmeverbots für anwaltliche Unterlagen, StV 2016, 118; *Satzger*, Reichweite des Beschlagnahmeverbots, JA 1998, 632; *T. Zimmermann*, Der strafprozessuale Zugriff auf E-Mails, JA 2014, 321.

Rechtsprechung: **BVerfGE 115, 166** – Verbindungsdaten (Beschlagnahme von Verbindungsdaten), vgl. *Marxen/Jones/Schubert/Pridik*, famos 04/2006; **BVerfGE 124, 43** – E-Mail (Beschlagnahme von E-Mails); **BVerfG NJW 2011, 1863** – Rundfunk (Beschlagnahme von Unterlagen); **BVerfG NJW 2015, 3430** – Durchsuchung bei Medien (Reichweite des § 97 V 1 StPO), vgl. *Janik/Rebbig*, famos 02/2016; **BVerfG NJW 2018, 2385** – VW-Dieselskandal (Sicherstellung von Unterlagen); **BGHSt 22, 385** – Führerschein (Beschlagnahme bei Gefahr weiterer Trunkenheitsfahrten); **BGHSt 38, 237 –** RAF (Beschlagnahme von Behördenakten); **BGHSt 43, 300** – Patientendaten (keine Umgehung der Beschlagnahmeverbote durch Trennung von Verfahren); **BGHSt 44, 46** – Aufzeichnungen (Beschlagnahmefreiheit persönlicher Aufzeichnungen zur Verteidigung); **BGHSt 53, 257** – Verteidigerpost (Zulässigkeit der Beschlagnahme von Schreiben des beschuldigten Verteidigers an seinen Mandanten); **BGH NStZ 2009, 397** – E-Mail (Beschlagnahme von E-Mails); **BGH NJW 2010, 1297** – E-Mail II (Verstoß gegen Übermaßverbot); **BGH NJW 2018, 3261** – Beschlagnahmevereitelung durch Verteidiger (keine Beschlagnahmeverbot bei „verfänglichen Geschäftsunterlagen"), vgl. *Fleitmann/Hillenbrand*, famos 05/2019; **BGH NStZ 2021, 355** – E-Mail (Beim Provider ruhende E-Mails).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 16

Beobachtung und Untersuchung von Personen, §§ 81 ff. StPO

I. Allgemeines: Die Beobachtung und die verschiedenen Formen der körperlichen Untersuchungen, geregelt in den §§ 81-81h StPO, stellen **strafprozessuale Zwangsmaßnahmen** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12) dar. Sie sind regelmäßig mit einem Grundrechtseingriff verbunden. Daher sind besondere Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen und es ist stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – als ungeschriebene Voraussetzung – zu beachten. Wie bei allen Zwangsmitteln gilt auch bei den körperlichen Untersuchungen, dass der Beschuldigte keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung (Nemo-tenetur-Grundsatz), sondern lediglich zur **passiven Duldung** der Maßnahme hat, selbst wenn diese für den Betroffenen einen schwereren Eingriff darstellt (Blutentnahme statt „ins Röhrchen pusten"; Magensonde statt Schlucken von Brechmitteln). Wie auch bei der Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO; vgl. Arbeitsblatt Nr. 14) gelten unterschiedliche Anforderungen, je nachdem ob die Untersuchung bei dem Beschuldigten (§§ 81a, 81b StPO) oder bei Dritten (§ 81c StPO) stattfindet. Als Maßnahmen kommen in Betracht: die Unterbringung des Beschuldigten zur Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 81 StPO; dazu unten II. 1.), die körperliche Untersuchung und körperliche Eingriffe beim Beschuldigten (§ 81a StPO; unten II. 2.; dazu Arbeitsblatt 16a), die Aufnahme von Lichtbildern, Fingerabdrücken und anderen erkennungsdienstlichen Maßnahmen (§ 81b StPO; unten II. 3.), die Untersuchung Dritter (§ 81c StPO; unten II. 4.), molekulargenetische Untersuchungen (§§ 81e, 81f StPO; dazu Arbeitsblatt Nr. 17) sowie die DNA-Identitätsfeststellung für künftige Verfahren und DNA-Reihenuntersuchung (§§ 81g, 81h StPO; dazu Arbeitsblatt Nr. 17).

II. Die einzelnen Maßnahmen der Beobachtung und Untersuchung von Personen gemäß den §§ 81-81c StPO:

1. Unterbringung zur Beobachtung, § 81 StPO: Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten kann dieser in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht werden.
   a) Anordnungsbefugnis: nur das Gericht, § 81 II, III StPO.
   b) Voraussetzungen: aa) der Betroffene ist Beschuldigter, bb) dringender Tatverdacht, cc) Zweck: Vorbereitung des Gutachtens, dd) Anhörung eines Sachverständigen und des Verteidigers, ee) Verhältnismäßigkeit (insb. zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, § 81 II 2 StPO), ff) Dauer: nicht länger als sechs Wochen, § 81 V StPO.
   c) Zulässige Maßnahmen: nur Festhalten und Beobachtung; körperliche Untersuchung richtet sich nach § 81a StPO.
2. Körperliche Untersuchung und körperliche Eingriffe beim Beschuldigten, § 81a StPO: umfasst die körperliche Untersuchung des Körpers sowie körperliche Eingriffe wie z.B. die Entnahme einer Blutprobe.
3. Erkennungsdienstliche Maßnahmen, insb. Lichtbilder und Fingerabdrücke, § 81b StPO: § 81b StPO regelt die Zulässigkeit der Aufnahme von Lichtbildern, der Abnahme von Fingerabdrücken und ähnlichen Maßnahmen wie Messungen der Körpergröße etc. auch gegen den Willen des Beschuldigten. Die Vorschrift dient sowohl repressiven (Durchführung des Strafverfahrens, § 81b I Alt. 1 StPO) als auch präventiven (erkennungsdienstliche Behandlung, § 81b I Alt. 2 StPO) Zwecken. Dies wirkt sich u.a. auf den Rechtsschutz aus: Gegen repressive Maßnahmen muss gem. § 98 II 2 StPO analog, gegen erkennungsdienstliche Maßnahmen auf dem Verwaltungsrechtswege, § 40 VwGO, vorgegangen werden. Parallel zu § 81a StPO enthält § 81b I StPO auch die Ermächtigungsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwangs zum Zwecke der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen.
   a) Anordnungsbefugnis: bei repressivem Zweck: Im Ermittlungsverfahren StA oder Ermittlungsbeamte, nach Anklageerhebung das Gericht; bei präventivem Zweck: Polizei nach den Zuständigkeitsregelungen in den PolG der Länder.
   b) Voraussetzungen: aa) Beschuldigter (dies besagt im erkennungsdienstlichen Verfahren nur, dass die Anordnung nicht an beliebige Tatsachen anknüpfen oder zu einem beliebigen Zeitpunkt ergehen darf), bb) Zwecke: Durchführung des Strafverfahrens oder des Erkennungsdienstes, cc) Verhältnismäßigkeit („notwendig", vgl. § 81b I StPO).
   c) Zulässige Maßnahmen: Wie bei § 81a StPO ist die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung der Maßnahmen mit umfasst. Str. ist, ob die Veränderung von Haar- und Barttracht unter § 81b StPO oder unter § 81a StPO fällt. Zulässig soll nach Ansicht des BGH auch das zwangsweise Auflegen des Fingers des Beschuldigten auf den Fingerabdrucksensor eines Smartphones zum Zwecke der Entsperrung sein.
4. Untersuchung von Dritten, § 81c StPO: Bei anderen Personen als dem Beschuldigten dürfen zwangsweise (d.h. ohne ihre Einwilligung) körperliche Untersuchungen und die Entnahme von Blutproben nur unter engen Voraussetzungen durchgeführt werden.
   a) Anordnungsbefugnis: Das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch die StA und ihre Ermittlungspersonen (§ 81c V 1 StPO).
   b) Voraussetzungen: aa) **§ 81c I StPO**: Dritte müssen als Zeugen in Betracht kommen (Zeugengrundsatz), die Untersuchung darf allein dem Zweck des Auffindens von Spuren und Tatfolgen **am** (d.h. **nicht im**) Körper des Dritten dienen (Spurengrundsatz), die Untersuchung muss zur Erforschung der Wahrheit erforderlich sein (Aufklärungsgrundsatz). Spuren sind dabei Veränderungen am Körper, die Rückschlüsse auf den Täter und die Tatausführung zulassen. **§ 81c II StPO:** Ohne Beachtung des Zeugen- oder Spurengrundsatzes sind bei Dritten Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung sowie die Entnahme von Blutproben unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig; Maßnahmen dürfen nur vom Arzt durchgeführt werden (vgl. ferner § 81d StPO), bb) Verhältnismäßigkeit, insb. § 81c IV StPO. Zu beachten ist § 81c III 1 StPO: Untersuchungsverweigerungsrecht (eigenständige Belehrungspflicht!).
   c) Zulässige Maßnahmen: § 81c StPO ermächtigt grds. nur zu Untersuchungen „**am** Körper"; unzulässig sind daher sonstige Eingriffe **in den** Körper (z.B. Magenauspumpen), da hier keine Spuren festgestellt werden, die sich am Körper befinden; zulässig ist nur die Untersuchung der Körperoberfläche und der natürlichen Körperöffnungen. **Ausnahme:** Blutprobenentnahme nach § 81c II 1 StPO. Vgl. i.Ü. zur Durchsuchung Dritter § 103 StPO (Arbeitsblatt Nr. 14). § 81c StPO erlaubt etwas weitergehende Maßnahmen als § 103 StPO.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 16.

Literatur/Fälle: *Bosch*, Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO), JURA 2014, 50; *Eisenberg*, Zum Verfahren der Unterbringung zur Beobachtung (§ 81 StPO) betreffend die Frage der Verhandlungsfähigkeit im Stadium der Hauptverhandlung – Zugleich Besprechung der Beschlüsse des LG Augsburg vom 3.2.2014 und des OLG München vom 5.3.2014, NStZ 2015, 433; *Graulich*, Strafverfolgungsvorsorge, NVwZ 2014, 685; *Kraft*, Die Blutentnahme nach § 81a StPO, JuS 2011, 591; *Peglau*, Richtervorbehalt bei Blutprobenentnahme – Anforderungen des BVerfG, NJW 2010, 2850; *Waszcynski*, Rechtsschutzmöglichkeiten gegen erkennungsdienstliche Maßnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur des § 81b Alt. 2 StPO, JA 2013, 60.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2006, 3117** – Jalloh (Brechmitteleinsatz verstößt gegen EMRK); **BVerfGE 47, 239** – Zwangsweiser Haarschnitt (§ 81a StPO als Ermächtigungsgrundlage); **BVerfG NJW 2010, 2864** – Umfang richterlicher Überprüfung von Gefahr im Verzug gemäß §§ 81a, 105 I StPO; **BVerfG StraFo 2011, 145** – Blutentnahme ohne richterliche Anordnung (kein Verwertungsverbot bei Nicht-Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes); **BGH NJW 2010, 2595** – Brechmittel (Keine Rechtfertigung nach § 81a StPO); **BGH NJW 2012, 2453** – Brechmitteleinsatz (Vorhersehbarkeit der Todesfolge); **BGH NStZ-RR 2016, 377** – fehlende Belehrung über das Untersuchungsverweigerungsrecht aus § 81c III 1 StPO; **BGH NJW 2025, 2265** – Biometrische Merkmale (§ 81b I StPO kann zwangsweises Auflegen des Fingers auf einen Fingerabdrucksensor decken), vgl. *Fiehl/Schumann*, famos 12/2025; **OLG Bamberg NJW 2009, 2146** – Richtervorbehalt (Verwertungsverbot nur bei gezielter und willkürlicher Umgehung); **OLG Dresden NJW 2001, 3643** – Blutentnahme (zwangsweise Verbringung ins Krankenhaus); **OLG Frankfurt NJW 1997, 1647** – Brechmittel (Verstoß gegen Menschenwürde und nemo-tenetur); **OLG Hamburg NJW 2008, 2597** – Blutentnahme (Gefahr im Verzug, Anordnung durch die Polizeibeamten); **KG StV 2002, 122** – Brechmittel (Zulässigkeit nach § 81a StPO); **KG NStZ-RR 2015, 25** – Blutentnahme (Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 16a

Körperliche Untersuchung und körperliche Eingriffe beim Beschuldigten, § 81a StPO

I. Allgemeines: Eine körperliche Untersuchung nach § 81a I 1 StPO ist von dem nach § 81a I 2 StPO zulässigen körperlichen Eingriff und der Durchsuchung nach § 102 StPO abzugrenzen. Ein körperlicher Eingriff liegt nach h.M. jedenfalls dann vor, wenn unter Zufügung auch nur geringfügiger Verletzungen in das Innere des Körpers eingedrungen wird, um Körperbestandteile zu entnehmen (Bsp.: die im Gesetz genannte Blutprobenentnahme). Teilweise wird bei jeder Entnahme von Körperzellen, ohne dass es zu einer Verletzung kommen muss, ein körperlicher Eingriff angenommen (d.h. bspw. auch bei einer Speichelprobenentnahme). Eine körperliche Untersuchung nach § 81a I 1 StPO ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn es um die Feststellung der körperlichen Beschaffenheit des Beschuldigten geht (BGHSt 5, 332, 336). Eine Durchsuchung nach § 102 StPO ist gegeben, wenn es um das Auffinden von Beweis- oder Einziehungsgegenständen geht, die sich über oder unter der Kleidung am Körper des Beschuldigten befinden (vgl. Arbeitsblatt Nr. 14). Teilweise wird auch die Suche nach Gegenständen **in zugänglichen natürlichen Körperöffnungen** (z.B. Mund, Scheide, After) als Durchsuchung eingeordnet. Andere ordnen sie § 81a StPO zu, wobei teilweise eine körperliche Untersuchung angenommen wird und andere von einem körperlichen Eingriff ausgehen. Wird hingegen **im Körper** nach Gegenständen gesucht, ist in jedem Fall § 81a StPO einschlägig, nach h.M. liegt ein körperlicher Eingriff vor. Hauptanwendungsfälle von § 81a StPO sind die Entnahme von Blutproben oder die Suche nach verschluckten Gegenständen. Besonders umstritten ist hierbei die Zulässigkeit der Verabreichung von Brechmitteln. Dabei ist von § 81a StPO nicht nur die Blutentnahme als solche gedeckt, sondern auch das zwangsweise Verbringen des Beschuldigten zum nächsten geeigneten und erreichbaren Arzt oder Krankenhaus.

II. Die Voraussetzungen des § 81a StPO

1. Anordnungsbefugnis: Das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch die StA und ihre Ermittlungspersonen (§ 81a II 1 StPO). Die Entnahme einer Blutprobe bedarf abweichend von § 81a II 1 StPO jedoch keiner richterlichen Anordnung, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine Straftat nach § 315a I Nr. 1, II, III StGB, § 315c I Nr. 1a, II, III StGB oder § 316 StGB begangen worden ist (§ 81a II 2 StPO).
2. Beschuldigter: (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 9)
3. Anfangsverdacht
4. Zweck: körperliche Untersuchung zulässig zur „Feststellung von Tatsachen, die für das Verfahren von Bedeutung sind", § 81a I 1 StPO
5. kein Nachteil für die Gesundheit zu befürchten
6. Durchführung durch Arzt: Blutproben und andere körperliche Eingriffe dürfen nur vom Arzt durchgeführt werden (vgl. ferner § 81d StPO) – Eingriffe durch andere Personen sind unzulässig, es sei denn der Beschuldigte willigt nach Belehrung ein
7. Verhältnismäßigkeit

III. Zulässige Maßnahmen: Zulässig sind z.B. Blutentnahme, Computer-Tomographie, Magenaushebung, Röntgenaufnahmen. Nach h.M. ist auch das Festhalten und Festbinden sowie das zwangsweise Verbringen zur körperlichen Untersuchung als Annexkompetenz umfasst, da die Anordnung der Untersuchung sonst zwecklos wäre; **Probleme** bestehen z.B. bei:

1. der Vergabe von **Brechmitteln** [hier kann z.B. ein Nachteil für die Gesundheit bestehen; i.Ü. wird teilweise ein Verstoß gegen den **Nemo-tenetur-Grundsatz** durch Zwang zur aktiven Mitwirkung oder ein Verstoß gegen die Menschenwürde oder das Recht auf körperliche Unversehrtheit gesehen (OLG Frankfurt NJW 1997, 1647) – nach a.A. (KG StV 2002, 122) aber zulässig, da milderes Mittel ggü. dem Auspumpen des Magens; sehr str.]; der **EGMR** (**NJW 2006, 3117**) nahm in einer Konstellation einen Verstoß gegen **Art. 3, 6 EMRK** an; inzwischen hat auch der **BGH** (**NJW 2010, 2595**) eine Rechtfertigung des Brechmitteleinsatzes nach § 81a StPO abgelehnt;
2. der **Gegenüberstellung mit Zeugen** (nach t.v.A. von § 58 II StPO umfasst – nach a.A. greift § 58 II StPO nicht für den Beschuldigten, daher wird § 81a StPO angewandt);
3. der **Veränderung von Haar- und Barttracht** etwa für eine Gegenüberstellung (nach t.v.A. von § 81a I StPO erfasst – nach a.A. greift § 81b I StPO).

§ 81a I 2 StPO und § 81c II 2 StPO legen fest, dass Blutproben und andere körperliche Eingriffe nur von einem Arzt vorgenommen werden dürfen; ist die Untersuchung darüber hinaus geeignet, das Schamgefühl des Betroffenen zu verletzen, so müssen Arzt oder Ärztin gleichen Geschlechts wie die untersuchte Person sein bzw. dem Wunsch des Untersuchten entsprochen werden, die Untersuchung einer Person eines bestimmten Geschlechts zu übertragen, § 81d I StPO.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 16.

Literatur/Fälle: *Bosch*, Die körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO), JURA 2014, 50; *Fahl*, Schlau hilft, JuS 2001, 47; *Goldkamp*, Wahllichtbildvorlage und Wahlgegenüberstellung im Verkehrsrecht, NZV 2019, 217; *Graulich*, Strafverfolgungsvorsorge, NVwZ 2014, 685; *Kraft*, Die Blutentnahme nach § 81a StPO, JuS 2011, 591; *Peglau*, Richtervorbehalt bei Blutprobenentnahme – Anforderungen des BVerfG, NJW 2010, 2850; *Stam*, Die partielle Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen nach § 81 a II 2 StPO – Abschied von einem prozessualen Stolperstein, NZV 2018, 155.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2006, 3117** – Brechmittel (Brechmitteleinsatz verstößt gegen EMRK); **BVerfGE 47, 239** – Zwangsweiser Haarschnitt (§ 81a StPO als Ermächtigungsgrundlage); **BVerfG NJW 2010, 2864** – Gefahr im Verzug (Umfang richterlicher Überprüfung gemäß §§ 81a, 105 I StPO); **BVerfG StraFo 2011, 145** – Blutentnahme ohne richterliche Anordnung (kein Verwertungsverbot bei Nicht-Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes); **BGH NJW 2010, 2595** – Brechmittel (Keine Rechtfertigung nach § 81a StPO); **BGH NJW 2012, 2453** – Brechmitteleinsatz (Vorhersehbarkeit der Todesfolge); **OLG Bamberg NJW 2009, 2146** – Richtervorbehalt (Verwertungsverbot nur bei gezielter und willkürlicher Umgehung); **OLG Dresden NJW 2001, 3643** – Blutentnahme (zwangsweise Verbringung ins Krankenhaus); **OLG Frankfurt NJW 1997, 1647** – Brechmittel (Verstoß gegen Menschenwürde und nemo-tenetur); **OLG Hamburg NJW 2008, 2597** – Blutentnahme (Gefahr im Verzug, Anordnung durch die Polizeibeamten); **KG StV 2002, 122** – Brechmittel (Zulässigkeit nach § 81a StPO); **KG NStZ-RR 2015, 25** - Blutentnahme (Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 17

DNA-Analyse

I. Allgemeines: Vor Einführung der §§ 81e ff. StPO war umstritten, ob § 81a StPO auch eine Untersuchung des genetischen Materials umfasst. Heute ist durch die Regelung in den §§ 81e ff. StPO klargestellt, dass solche Untersuchungen grundsätzlich möglich sind. Es lassen sich zwei Stadien unterscheiden: molekulargenetische Untersuchungen im laufenden Strafverfahren, geregelt in den §§ 81e, 81f StPO (dazu II.), und solche im Hinblick auf zukünftige Verfahren, geregelt in § 81g StPO (dazu III.). § 81h StPO betrifft die Durchführung freiwilliger DNA-Reihenuntersuchungen (dazu II. 3.).

II. Molekulargenetische Untersuchungen im laufenden Verfahren, §§ 81e-81f StPO

Mittels einer molekulargenetischen Untersuchung („genetischer Fingerabdruck") der in jeder menschlichen Zelle enthaltenen Desoxyribonukleinsäure (DNS, englisch: DNA) kann ein sog. DNA-Identifizierungsmuster erstellt werden, das dann z.B. mit dem der Spur abgeglichen werden kann, um festzustellen, ob das am Tatort aufgefundene Körpermaterial (Haare, Speichel, Sperma, Hautpartikel etc.) von dem Beschuldigten stammt. Das hierzu verwendete Material kann auf unterschiedliche Art und Weise erlangt worden sein. Gemäß § 81e I 1 StPO kann zunächst das dem Beschuldigten oder Dritten bereits zuvor nach § 81a I StPO bzw. § 81c StPO entnommene Material verwendet werden. Die Entnahme kann aber auch eigens zu diesem Zweck erfolgen. Hierzu ist dann die Duldung der Entnahme von Körperzellen seitens des Beschuldigten nach § 81a I StPO bzw. eines Dritten nach § 81c II 1 StPO erforderlich, die auch zwangsweise durchgesetzt werden kann (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 16a). Sind die Proben bereits vorhanden, d.h. bereits vorher zu anderen Zwecken entnommen worden, so dürfen diese in anderen Strafverfahren nur dann verwendet werden, wenn diese bereits „**anhängig**" sind, § 81a III Hs. 1 StPO (i.V.m. § 81c V 2 StPO). Nicht mehr benötigte Proben sind unverzüglich zu vernichten, § 81a III Hs. 2 StPO (i.V.m. § 81c V 2 StPO).

1. Anordnungsbefugnis: Ohne Einwilligung des Betroffenen das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch die StA und ihre Ermittlungspersonen, § 81f I 1 StPO.
2. Voraussetzungen: a) Das Material stammt vom Beschuldigten und wurde rechtmäßig gemäß § 81a I StPO erlangt oder es stammt von Dritten und wurde gemäß § 81c StPO gewonnen (§ 81e I StPO) oder es handelt sich um aufgefundenes, sichergestelltes oder beschlagnahmtes Material (§ 81e II StPO), b) bereits vorhandenes Material darf nur in bereits anhängigen Verfahren verwendet werden (s.o.), c) Zweck: mittels molekulargenetischer Untersuchung dürfen das DNA-Identifizierungsmuster, die Abstammung und das Geschlecht der Person festgestellt und diese Feststellungen mit Vergleichsmaterial abgeglichen werden, soweit dies zur Erforschung des Sachverhalts erforderlich ist, bei anonymem Material dürfen nach § 81e II 2 StPO zusätzlich die Augen-, Haar- und Hautfarbe und das Alter bestimmt werden, d) Durchführung durch Sachverständige (vgl. dazu § 81f II StPO), e) Verhältnismäßigkeit.

III. DNA-Analyse im Hinblick auf zukünftige Verfahren, § 81g StPO

Gemäß § 81g StPO können dem Beschuldigten auch in einem anhängigen Strafverfahren, welches eine Straftat von erheblicher Bedeutung oder gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten zum Gegenstand hat, zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren Körperzellen entnommen werden, um ein DNA-Identifizierungsmuster zu erstellen und das Geschlecht zu bestimmen. Dies ist zulässig, wenn eine Wiederholungsgefahr bzgl. einer Straftat von erheblicher Bedeutung besteht. Zu beachten ist wiederum der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

IV. DNA-Reihenuntersuchung („Massengentest"), § 81h StPO

Die gesetzliche Grundlage für DNA-Reihenuntersuchungen ist in § 81h StPO geregelt. Die Vorschrift erlaubt, auf freiwilliger Basis von Personen, die bestimmte auf einen unbekannten Täter vermutlich zutreffende Merkmale erfüllen, Körperzellen zu entnehmen, sie molekulargenetisch zu untersuchen und das auf diese Weise erlangte DNA-Identifizierungsmuster mit tatrelevantem Spurenmaterial automatisiert abzugleichen. Die Durchführung einer DNA-Reihenuntersuchung ist nur bei Vorliegen eines **Anfangsverdachts** hinsichtlich eines **der in § 81h I 1 StPO genannten Verbrechen** zulässig. Zudem muss der **Personenkreis**, bei dem die Maßnahme durchgeführt werden soll, deutlich **umgrenzt** sein (nach sog. Prüfungsmerkmalen wie z.B. Alter, Geschlecht, Wohnort). Als **besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** sieht § 81h I 1 StPO schließlich vor, dass die Maßnahme **erforderlich** sein muss, um festzustellen, ob das Spurenmaterial von dem betroffenen Personenkreis stammt, und dass dieser zahlenmäßig in vertretbarer Relation zur Schwere der Tat stehen muss. Hierdurch hebt der Gesetzgeber den **Ausnahmecharakter** der Maßnahme hervor. Die Anordnung kommt somit wegen der potenziellen Betroffenheit einer Vielzahl von unverdächtigen Personen nur als **ultima ratio** in Frage (str.). Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 wurde ferner der Untersuchungsumfang nach § 81h I 1 Hs. 2 StPO erweitert: Statt der Feststellung, „ob das Spurenmaterial von diesen Personen stammt" i.S.e. „Hit-/No-hit-Verfahrens", darf nun auch untersucht werden, ob das Spurenmaterial „von diesen Personen oder von ihren Verwandten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad stammt". Wenn dies der Fall ist und die genetisch ähnliche Probe entanonymisiert wurde, kann im verwandtschaftlichen Umfeld des Probengebers ermittelt werden und womöglich gegen einen konkreten Verwandten eine DNA-Analyse nach Maßgabe der §§ 81a, 81e StPO angeordnet werden, wenn gegen ihn nun ein hinreichender Verdacht besteht. Erforderlich sind ferner **eine Einwilligung der Betroffenen** und eine **schriftliche gerichtliche Anordnung** (sog. doppelte Absicherung); vgl. § 81h I, II, IV 1 StPO. § 81h StPO betrifft also nur die **freiwilligen** Reihenuntersuchungen. Eine **Einwilligung** ist **unwirksam**, wenn dem Betroffenen aufgrund einer **Zwangslage** keine wirkliche Wahlfreiheit verbleibt. Eine solche Zwangslage ist bei DNA-Reihenuntersuchungen denkbar, soweit potenzielle Teilnehmer der Maßnahme damit rechnen müssten, gerade durch die Nichtteilnahme den Verdacht auf sich zu lenken. Demnach kann eine Einwilligung in diesem Fall nur wirksam sein, wenn die Nichtteilnahme für sich genommen keinen Verdacht begründet. Wenn eine **Einwilligung versagt** wird, dürfen hieraus keine Schlüsse gezogen werden (BGHSt 49, 56). Es ist str., ob eine **zwangsweise** Anordnung einer Reihenuntersuchung möglich ist. Während dies teilweise mit Blick auf die strengen Voraussetzungen des § 81h StPO und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verneint wird, nimmt der BGH (BGHSt 49, 56 (60)) an, dass eine **DNA-Analyse nach §§ 81a, 81e, 81f StPO** dann angeordnet werden darf, wenn **weitere verdachtsbegründende Tatsachen** vorliegen, etwa sich der Kreis der Verdächtigen durch die Abgabe einer Vielzahl freiwilliger Speichelproben verdichtet hat. Die Anordnung kann auch auf **§ 81c II 1, § 81e I 1 StPO** gestützt werden, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Inanspruchnahme konkret beweisgeeigneter Personen zu einem Beweiserfolg führen kann (LG Frankenthal NStZ-RR 2000, 146; LG Mannheim NStZ-RR 2004, 301).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 17.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, DNA-Analyse zu repressiven und präventiven Zwecken im Strafverfahren, JURA 2021, 41; *Gronke/Gronke*, Nutzen und Limitierungen der erweiterten DNA-Analyse im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, NStZ 2021, 141; *Koriath*, Ist das DNA-Fingerprinting ein legitimes Beweismittel?, JA 1993, 270; *Mansdörfer*, Die Erstellung genetischer Phantombilder auf Basis der sog. erweiterten DNA-Analyse, jM 2021, 432; *Neuser*, Die „Straftat von erheblicher Bedeutung" als Anordnungsvoraussetzung im Rahmen des § 81g Abs. 1 StPO, JURA 2003, 461; *Pommer*, Die DNA-Analyse im Strafprozess – Problemfelder der §§ 81e ff., JA 2007, 621; *Saliger/Ademi*, der Massengentest nach § 81h StPO, JuS 2008, 193; *Schneider*, DNA-Analyse und Strafverfahren de lege ferenda, NStZ 2018, 692; *Swoboda*, Grenzen der Informationsgewinnung aus DNA-Identifikationsmustern bei molekulargenetischen Reihentests nach § 81h StPO, StV 2013, 461.

Rechtsprechung: **BVerfG NJW-Spezial 2025, 697 –** Anforderungen an die Begründung der Anordnung; **BGHSt 37, 157** – Mord (gewonnenes DNA-Material nur als ergänzendes Beweismittel zulässig); **BGHSt 38, 320** – DNA-Analyse (Beweiswert einer DNA-Analyse); **BGHSt 49, 56** – Speichelprobe (Verweigerung der freiwilligen DNA-Analyse ist kein Indiz zur Begründung des Tatverdachts); **BGH NStZ 2013, 242** – DNA-Reihenuntersuchung (Zulässigkeit der Feststellung und Verwendung von Teilübereinstimmungen), vgl. *Fayt/Kulbach*, famos 04/2013; **BGH NJW 2015, 2594** – Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe (Reichweite der Verwendungsregelung des § 81a III Hs. 1 StPO); **BGH NStZ 2016, 111** – Verwendungsbeschränkungen von DNA-Identifizierungsmustern (Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 18

Überwachung der Telekommunikation, §§ 100a ff. StPO

I. Allgemeines: Die **Überwachung der Telekommunikation** (TKÜ) ist in § 100a I 1, II-IV StPO (Voraussetzungen) und § 100e StPO (Verfahren) geregelt. Diese **strafprozessuale Zwangsmaßnahme** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12) ist regelmäßig mit Grundrechtseingriffen verbunden, weswegen besondere Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. § 100a StPO gewährt sowohl einen Eingriff in die durch Art. 10 GG geschützte Privatsphäre des Beschuldigten als auch in die unbeteiligter Dritter (insbesondere der Gesprächspartner oder bestimmter Nachrichtenmittler; vgl. dazu unten II 8). § 100a I 1 StPO gestattet nicht nur die **Überwachung**, sondern darüber hinaus auch die **Aufzeichnung** der Telekommunikation durch die Ermittlungsbehörden. Dabei ist der Anwendungsbereich des § 100a I 1 StPO nicht nur auf die herkömmlichen Formen des Telefonierens und Fernschreibens beschränkt, sondern umfasst **jegliche Art der unverschlüsselten (!) Nachrichtenübermittlung**, z.B. auch in Form von SMS oder E-Mails, Messenger-Systemen und sämtlichen Arten der Internet-Telefonie (bei verschlüsselten Kommunikationen muss zumeist eine sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung gem. § 100a I 2, 3 StPO durchgeführt werden, vgl. Arbeitsblatt Nr. 19). Zum Begriff der Telekommunikation vgl. **§ 3 Nr. 59 TKG**. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist durch **§ 100d StPO** geschützt.

II. Voraussetzungen der Überwachung der Telekommunikation, §§ 100a I 1, 100e StPO

1. Anordnungsbefugnis: Nach § 100e I StPO ist das Gericht auf Antrag der StA, bei Gefahr im Verzug die StA selbst zuständig. Die Anordnung tritt in letzterem Fall außer Kraft, wenn nicht innerhalb von 3 Tagen eine richterliche Bestätigung ergeht (§ 100e I 3 StPO). Die Höchstdauer der erstmaligen Anordnung der Maßnahme beträgt 3 Monate, jedoch ist eine Verlängerung von jeweils 3 Monaten je Anordnung möglich (§ 100e I 4, 5 StPO). Die Beteiligten sind von der Überwachung nachträglich zu benachrichtigen (§ 101 IV 1 Nr. 3 StPO).
2. Kernbereichsschutz: Es dürfen keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorliegen, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, § 100d I StPO (Beweiserhebungsverbot).
3. Vorliegen eines Tatverdachts, § 100a I 1 Nr. 1 StPO: Erfasst sind hierbei sowohl Täter als auch Teilnehmer; sowohl Vollendungs- als auch Versuchstaten; ferner auch bestimmte Vorbereitungshandlungen. Der Verdacht muss aufgrund einer zureichenden Tatsachenbasis ein gewisses Maß an Konkretisierung erreicht haben.
4. Katalogtaten: Die Anordnung der Telefonüberwachung ist nur bei Verdacht einer in § 100a II StPO genannten Katalogtat zulässig, § 100a I 1 Nr. 1 StPO.
5. Schwere der Tat auch im Einzelfall: Die Tat muss auch im konkreten Einzelfall schwer wiegen, § 100a I 1 Nr. 2 StPO.
6. Subsidiaritätsgrundsatz: Die Anordnung der Telefonüberwachung kommt nur dann in Betracht, „wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“, § 100a I 1 Nr. 3 StPO.
7. Verhältnismäßigkeit: Wie stets bei Zwangsmaßnahmen zu prüfen.
8. Betroffene Personen: Die Anordnung richtet sich in erster Linie gegen den Tatverdächtigen. Darüber hinaus kann die Telefonüberwachung auch unmittelbar gegen Dritte (mit Ausnahme des Verteidigers, vgl. dazu unten III 2) angeordnet werden, wenn der Verdacht besteht, dass diese für den Beschuldigten als **Nachrichtenmittler** fungieren, etwa indem Informationen ausgetauscht werden (vgl. § 100a III StPO zur Qualifizierung eines Dritten als Nachrichtenmittler).

III. Sonderprobleme

1. Zufallsfunde: Anlässlich einer Telefonüberwachung erlangte Informationen bzgl. anderer Taten dürfen nur verwertet werden, wenn es sich hierbei ebenfalls um eine der genannten Katalogtaten handelt, **§§ 161 III, 479 II 1 StPO**. Dem liegt der Gedanke des hypothetischen Ersatzeingriffs zu Grunde. Problematisch ist, ob allein das Vorliegen einer Katalogtat ausreicht (sog. abstrakte Betrachtung) oder ob darüber hinaus die sonstigen Voraussetzungen des § 100a StPO hypothetisch für das anhängige Verfahren zu prüfen sind (sog. konkrete Betrachtung). Der BGH hat dies offen gelassen (vgl. BGHSt 58, 32 (49)).
2. Verteidiger als „Nachrichtenmittler“: Eine Ausnahme von der Möglichkeit der Überwachung Dritter nach § 100a III StPO ist dann zu machen, wenn der Verteidiger des Beschuldigten als Nachrichtenmittler in Betracht kommt, da sonst eine Umgehung der in § 148 StPO enthaltenen Rechtsgarantie des unüberwachten mündlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zu befürchten wäre. Dies gilt jedenfalls so lange, bis der Verteidiger nach § 138a I Nr. 1 StPO in dem Verfahren ausgeschlossen ist.
3. Hörfalle: Keine Überwachung im Sinne des § 100a StPO liegt vor, wenn ein Anschlussbenutzer der Polizei das Mithören eines Telefongesprächs gestattet, ohne dass der Gesprächspartner davon Kenntnis hat, denn in diesen Fällen gilt das Fernmeldegeheimnis nicht (vgl. Arbeitsblatt Nr. 31).
4. Abrufen von E-Mails: Hier muss wie folgt differenziert werden: Während des **Sende- oder Abrufvorganges** gilt § 100a StPO; sind die E-Mails beim **Beschuldigten gespeichert**, ist die Beschlagnahme des Datenträgers nach § 94 StPO möglich; sind sie noch **beim Provider**, so war dies bislang **str.**, nach BGH NStZ 2009, 397, ist § 99 StPO anwendbar; nach t.v.A. soll ebenfalls § 100a StPO gelten. Nach BGH NStZ 2021, 355 ist bei „ruhenden“ Emails, die beim Provider (zwischen-)gespeichert sind, ein heimliches Vorgehen auf Grundlage von § 100a I 1 StPO neben § 94 StPO möglich; die Maßnahmen stehen in keinem Konkurrenzverhältnis, sondern sollen sich als offene bzw. heimliche Maßnahme ergänzen; Auch nach BVerfGE 124, 43 soll neben sämtlichen genannten Vorschriften eine Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO) möglich sein.
5. IMSI-Catcher bei Handys: Gemäß § 100i StPO dürfen auch sog. International-Mobile-Subscriber-Identity-Catcher eingesetzt werden, mithilfe derer die Geräte- und Kartennummer sowie der Standort des Handys ermittelt werden; nach **BVerfG NJW 2007, 351**, ist hierdurch nicht Art. 10 GG, sondern allenfalls das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen.
6. Versenden einer stillen SMS: Hierunter versteht man das Versenden (einer Vielzahl) von Kurzmitteilungen an das Handy des Beschuldigten, die eine Rückmeldung des Mobiltelefons bei der nächsten Funkzelle auslösen, jedoch im Nachrichteneingang des Handys nicht angezeigt werden. Ziel ist die Erstellung eines Bewegungsprofils des Beschuldigten. Die Ermächtigungsgrundlage für das Versenden derartiger stiller SMS ist streitig. Nach Ansicht des BGH ist sie in § 100i I Nr. 2 StPO zu finden (**BGH NStZ 2018, 611**). Zuvor wurde in der Praxis § 100a i.V.m. den §§ 161 I 1, 163 I StPO herangezogen. Andere Stimmen stellten direkt auf § 100a StPO oder auf § 100h I 1 Nr. 2 StPO ab.
6. Auskunftspflicht der Telekommunikationsbetreiber: Gemäß § 100a IV StPO müssen die Telekommunikationsbetreiber den Ermittlungsbehörden die Maßnahmen nach § 100a StPO ermöglichen und die erforderlichen Auskünfte erteilen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 18.
Literatur/Aufsätze: *Freiling/Rückert/Safferling*, Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung als neue Maßnahmen für die Strafverfolgung: Rechtliche und technische Herausforderungen, JR 2018, 9; *Jahn*, Der strafprozessuale Zugriff auf Telekommunikationsverbindungsdaten, JuS 2006, 491; *Kudlich*, Persönlichkeitsschutz für einen Handy-Dieb – keine Auskunft über Telekommunikation mit einem gestohlenen Handy, JA 2009, 72; *Roggan*, Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei strafprozessualer Telekommunikationsüberwachung, StV 2011, 762; *ders.*, Die „Technikoffenheit“ von strafprozessualen Ermittlungsbefugnissen und ihre Grenzen, NJW 2015, 1995.
Literatur/Fälle: *Keiser*, Immer Ärger mit E-Mails, JA 2001, 662.
Rechtsprechung: **BVerfG NJW 2006, 976** – Bargatzky (Zugriff auf Verbindungsdaten); **BVerfG NJW 2007, 351** – Handy (Art. 10 GG nicht betroffen); **BVerfG NJW 2009, 1405** – Rasterfahndung (Abfrage von Kreditkartendaten); **BVerfG NJW 2009, 2431** – E-Mail (Beschlagnahme); **BVerfG NJW 2010, 833** – Vorratsdatenspeicherung (Verfassungswidrigkeit); **BVerfG NJW 2012, 833** – verdeckte Ermittlungsmaßnahmen (Verfassungsmäßigkeit); **BVerfG NJW 2019, 584** – Nichtannahmebeschluss (zu den Mitwirkungs- und Vorhaltungspflichten eines TK-Anbieters im Rahmen einer TKÜ); **BGHSt 33, 347** – Strafverteidiger (TKÜ bei Verteidiger); **BGHSt 39, 335** – Hörfalle (Mithören mit Zustimmung des Anschlussinhabers); **BGHSt 51, 1** – Abhörkette (Zufallsfunde bei TKÜ); **BGHSt 53, 64** – Zufallsfunde (Verwertbarkeit bei Änderung der Anordnungsvoraussetzungen); **BGH NStZ 1997, 247** – Mailbox (Anwendungsbereich erfasst andere Formen der Nachrichtenübermittlung); **BGH StV 2001, 214** – Handy (Erstellung von Bewegungsprofilen); **BGH NJW 2003, 234** – Handyfehlbedienung (Verwertbarkeit eines Gesprächs); **BGH NStZ 2009, 397** – E-Mail (Beschlagnahme von E-Mails); **BGH StV 2017, 434** – TKÜ (Anforderungen an Tatverdacht); **BGH NStZ 2018, 550** – Hintergrundgeräusche (Verwertung aufgezeichneter Hintergrundgespräche); **BGH NJW 2018, 2809** – „Stille SMS“ (Rechtsgrundlage für Ermittlungsbehörden), vgl. *Maihöfer/Wingenfeld*, famos 12/2018; **BGH NStZ 2021, 355** – TKÜ (Zugriff auf „ruhende“ E-Mails).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 19

Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, §§ 100a I 2, 3, 100b StPO

I. Allgemeines: Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (BGBl. I 2017, S. 3202) wurde sowohl eine gesetzliche Grundlage für die sog. Quellen-TKÜ als auch für die Online-Durchsuchung geschaffen. Die **Quellen-TKÜ** gemäß § 100a I 2, 3 StPO soll der modernen Technik insofern gerecht werden, als sie eine Lösung für das Problem bereithält, dass Kommunikation über Smartphones (insb. bei Messenger-Diensten) zunehmend verschlüsselt erfolgt. Sie ermöglicht es, Informationen unter Umgehung der Verschlüsselung an der „Quelle" auszulesen. Dazu wird eine Software auf das Gerät des Betroffenen aufgespielt, um die Kommunikation vor bzw. nach der Verschlüsselung im Rahmen der laufenden Kommunikation abzufangen. Andernfalls könnten die Ermittler bei der herkömmlichen TKÜ nur an verschlüsselte Daten gelangen, die unbrauchbar sind oder nur unter großem Aufwand entschlüsselt werden können. Bei der **Online-Durchsuchung** geht es um die Möglichkeit, auf ein informationstechnisches System des Betroffenen mithilfe einer während der Internet-Nutzung installierten Software, eines sog. „**Staatstrojaners**", zuzugreifen. Ähnlich den sonst auch von Straftätern verwendeten Programmen soll dieser die auf der Festplatte gespeicherten Daten ohne Wissen des Computernutzers an die Behörde übermitteln. Zwar könnten die StA oder die Polizei auch im Rahmen einer gewöhnlichen Hausdurchsuchung bzw. Beschlagnahme des PCs an die darauf abgelegten Daten gelangen. Der Vorteil der Online-Durchsuchung liegt aber darin, dass sie heimlich und über einen längeren Zeitraum erfolgen kann. Die Zulässigkeit war vor der Reform des Jahres 2017 umstritten. Der BGH (BGHSt 51, 211) entschied, dass die StPO seinerzeit keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Online-Durchsuchung vorsah. Wegen des besonders schweren Grundrechtseingriffs, insbesondere in das **Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** als Ausdruck des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG**, war eine den Grundrechtsanforderungen standhaltende Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Für das Strafverfahrensrecht wurde mit § 100b StPO eine solche gesetzliche Grundlage für die Online-Durchsuchung nun geschaffen. Das BVerfG hat jüngst entschieden, dass § 100a I 2, 3 StPO insoweit unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig und nichtig ist, als die Quellen-TKÜ zur Aufklärung von Straftaten, die eine Höchstfreiheitsstrafe von 3 Jahren oder weniger vorsehen, eingesetzt werden kann. § 100b I StPO wurde demgegenüber lediglich wegen eines (formellen) Verstoßes gegen das Zitiergebot aus Art. 19 I 2 GG für mit der Verfassung unvereinbar erklärt und gilt bis zu einer Neuregelung fort.

II. Die Quellen-TKÜ: Die Rechtsgrundlage zur Durchführung der Quellen-TKÜ findet sich nun in § 100a I 2 StPO bzgl. gerade stattfindender und in § 100a I 3 StPO bzgl. bereits abgeschlossener Kommunikation. Insofern wird sie auch als „kleine Online-Durchsuchung" bezeichnet. Die Anordnungsvoraussetzungen sind identisch mit denen der herkömmlichen TKÜ (vgl. Arbeitsblatt Nr. 18).

III. Die Online-Durchsuchung: § 100b StPO enthält die Ermächtigungsgrundlage für die Online-Durchsuchung. Das Verfahren ist auch hier in § 100e StPO geregelt, der Kernbereichsschutz in § 100d StPO. Genau wie bei der Quellen-TKÜ wird im Rahmen der Online-Durchsuchung heimlich eine Software auf dem Gerät des Betroffenen installiert; allerdings können hier alle auf dem Gerät befindlichen Daten ausgelesen werden.

1. Anordnungsbefugnis und Verfahren: Gemäß § 100e II 1 StPO dürfen Maßnahmen nach § 100b StPO **nur auf Antrag der StA durch die in § 74a IV GVG genannte Kammer des Landgerichts** angeordnet werden, in dessen Bezirk die StA ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann diese Anordnung aber auch durch den Vorsitzenden getroffen werden, § 100e II 2 StPO. Die Anordnung ergeht schriftlich (§ 100e III 1 StPO) und ist grundsätzlich auf höchstens einen Monat zu befristen (§ 100e II 4; eine Fristverlängerung ist aber bis zu sechs Monaten möglich, vgl. § 100e II 5, 6 StPO). Eine Spezialvorschrift für **Zufallsfunde** findet sich für die Online-Durchsuchung in § 100e VI StPO.
2. Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat: Die Online-Durchsuchung ist nur bei **Verdacht** einer in § 100b II StPO genannten besonders schweren Straftat (**„Katalogtat")** zulässig (§ 100b I Nr. 1 StPO), wobei der Verdacht durch eine hinreichend gesicherte Tatsachenbasis bereits ein gewisses Maß an Konkretisierung erreicht haben muss, ein bloßer Anfangsverdacht reicht nicht aus. Der Katalog ist enger als derjenige des § 100a II StPO.
3. Schwere der Tat auch im Einzelfall: Die Tat muss auch im konkreten **Einzelfall besonders schwer** wiegen (§ 100b I Nr. 2 StPO).
4. Subsidiaritätsgrundsatz: Nach dem auch in § 100b I Nr. 3 StPO festgehaltenen **Subsidiaritätsgrundsatz** kommt die Anordnung der Online-Durchsuchung nur dann in Betracht, „wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre".
5. Kernbereichsschutz und Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts: Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (**Intimsphäre**) erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig (§ 100d I StPO). Das **explizite Verwertungsverbot** des § 100d II 1 StPO gilt auch hier. § 100d III StPO regelt eine weitere Besonderheit der Online-Durchsuchung: Bei Maßnahmen nach § 100b StPO ist, soweit möglich, bereits technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, erst gar **nicht erhoben** werden. Erkenntnisse, die (dennoch) durch Maßnahmen nach § 100b StPO erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind **unverzüglich zu löschen** oder von der StA dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen. Zu beachten ist ferner § 100d V 1 StPO, der zum Schutz von **Zeugnisverweigerungsberechtigten** § 100d II 1 StPO für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. aber die Einschränkungen nach § 100d V 2 StPO).
6. Verhältnismäßigkeit: Die Maßnahme muss insgesamt **verhältnismäßig** sein.
7. Betroffene Personen: Die Online-Durchsuchung darf sich zudem grundsätzlich nur gegen den **Beschuldigten** richten (§ 100b III 1 StPO). Ein Eingriff in informationstechnische Systeme **Dritter** ist aber zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte informationstechnische Systeme der anderen Person benutzt und die Durchführung des Eingriffs beim Beschuldigten allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten führen wird (§ 100b III 2 StPO). Die Maßnahme darf schließlich auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar hiervon betroffen sind (§ 100b III 3 StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 19.

Literatur/Aufsätze: *Bantlin,* Grundrechtsschutz bei Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung, JuS 2019, 669; *Becker*, Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr, NVwZ 2015, 1335; *Blechschmitt*, Zur Einführung von Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, StraFo 2017, 361; *Bosch*, Überwachung und Aufzeichnung von Telegram-Chats mittels Quellen-TKÜ, JURA 2026, 600; *Deiters/Albrecht*, Anm. zum Urteil des BVerfG vom 27.2.2008, ZJS 2008, 319; *Derin/Golla*, Der Staat als Manipulant und Saboteur der IT-Sicherheit? – Die Zulässigkeit von Begleitmaßnahmen zu „Online-Durchsuchung" und Quellen-TKÜ, NJW 2019, 1111; *Großmann*, Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote, JA 2019, 241; *Heim*, Verdeckter Zugriff auf ruhende E-Mails, NJW-Spezial 2021, 56; *Roggan*, Die „Technikoffenheit" von strafprozessualen Ermittlungsbefugnissen und ihre Grenzen, NJW 2015, 1995; *ders.*, Die strafprozessuale Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung: Elektronische Überwachungsmaßnahmen mit Risiken für den Beschuldigten und die Allgemeinheit, StV 2017, 821; *Rüscher*, Alexa, Siri und Google als digitale Spione im Auftrag der Ermittlungsbehörden? – Zur Abgrenzung von Quellen-TKÜ, Onlinedurchsuchung und akustischer Wohnraumüberwachung, NStZ 2018, 687; *Soiné*, Die strafprozessuale Online-Durchsuchung, NStZ 2018, 497.

Literatur/Fälle: *Heinze,* Semesterabschlussklausur im Strafprozessrecht, JURA 2023, 747.

Rechtsprechung: **BVerfGE 120, 274** – Online-Durchsuchung (NRW); **BVerfGE 141, 220** – BKA-Gesetz (teilweise Verfassungswidrigkeit des BKA-Gesetzes); **BVerfG NVwZ 2025, 1821** – Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung (teilweise Verfassungswidrigkeit); **BGHSt 51, 211**– Online-Durchsuchung (Unzulässigkeit einer Online-Durchsuchung); **BGH NJW 2021, 1252** – TKÜ (Zugriff auf „ruhende" E-Mails); **BGH NStZ 2026, 372** – Überschreitung der zeitlichen Erhebungsgrenzen bei Quellen-TKÜ (Beweisverwertungsverbot), vgl. *Belz/Nixdorf*, famos 06/2026.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 20

Einsatz technischer Mittel, §§ 100c-100f, 100h StPO

I. Allgemeines: Die Zulässigkeit des Einsatzes (weiterer) technischer Mittel bestimmt sich nach den §§ 100c-100f und § 100h StPO. Ein solcher ist in mehreren Formen denkbar (vgl. unten II). Die Vorschriften stellen **strafprozessuale Zwangsmaßnahmen** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12) dar. Sie sind regelmäßig mit einem Grundrechtseingriff verbunden, weswegen besondere Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Bei allen genannten Maßnahmen ist zu unterscheiden, ob sie sich gegen den Beschuldigten oder gegen Dritte richten (dann gelten durchweg engere Voraussetzungen).

II. Einsatz technischer Mittel im Einzelnen, §§ 100c-100f, 100h StPO:

1. Der „große" Lauschangriff (**§§ 100c, 100d, 100e StPO**): betrifft das Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen **in Wohnungen** (hierzu gehören auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie Vorgärten von Wohnhäusern).
   Anordnungsbefugt ist nur die zuständige Strafkammer beim LG, bei Gefahr im Verzug auch deren Vorsitzender, § 100e II StPO.
   Die **Voraussetzungen** für die Anordnung gegenüber dem Beschuldigten lauten:
   a) Vorliegen eines Tatverdachts hinsichtlich einer **Katalogtat** des §§ 100c I Nr. 1 i.V.m. 100b II StPO (dieser ist enger als § 100a II StPO);
   b) die Tat muss auch **im Einzelfall** besonders schwer wiegen, § 100c I Nr. 2 StPO;
   c) es muss auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen sein, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind, § 100c I Nr. 3 StPO;
   d) die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise wäre **unverhältnismäßig erschwert** oder **aussichtslos** (abgeänderte verschärfte Subsidiaritätsklausel);
   e) zudem darf die Maßnahme nach § 100d IV 1 StPO nur angeordnet werden, soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem **Kernbereich privater Lebensgestaltung** zuzurechnen sind, nicht erfasst werden. § 100d II 1 StPO enthält ein geschriebenes **Beweisverwertungsverbot** hinsichtlich solcher Erkenntnisse.
   f) Verhältnismäßigkeit
   Die Maßnahme ist auf **einen Monat** befristet, eine Verlängerung bis zu **sechs Monaten** ist möglich, § 100e II 4-6 StPO.
   Die Maßnahme darf sich grundsätzlich nur gegen den Beschuldigten richten und sich auf dessen Wohnung beschränken § 100c II 1 StPO. In Wohnungen **Dritter** ist eine Überwachung nach § 100c II 2 StPO nur zulässig, wenn anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sich in der abgehörten Wohnung aufhält und zudem eine nochmals verschärfte Subsidiaritätsklausel eingehalten wird.
   Einschränkungen gelten bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen, § 100d V StPO.
2. Der „kleine" Lauschangriff (**§ 100f StPO**): betrifft das Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen **außerhalb von Wohnungen**. Zuständig für die **Anordnung** ist nach § 100f IV StPO i.V.m. § 100e I StPO der **Richter**, bei Gefahr im Verzug die StA. **Beispiele:** Abhören in einem Besuchsraum der U-Haft-Vollzugsanstalt und in einem Pkw. Zulässig sind aber auch vorbereitende oder begleitende Maßnahmen (z.B. Öffnen eines PKW, um dort „Wanzen" anzubringen).
   Voraussetzungen für die Anordnung gegenüber dem Beschuldigten (die sich an die Voraussetzungen der Anordnung einer Telefonüberwachung, § 100a StPO anlehnen) sind:
   a) Vorliegen eines Tatverdachts bzgl. einer **Katalogtat** des § 100a II StPO;
   b) auch im **Einzelfall** schwerwiegend;
   c) Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise **aussichtslos** oder **wesentlich** erschwert (verschärfte Subsidiaritätsklausel);
   d) Auch hier ist der **Kernbereichsschutz** zu berücksichtigen, §§ 100f IV, 100d I, II StPO;
   e) Verhältnismäßigkeit.
   Gegen **Dritte** ist eine Maßnahme nach § 100f II 2 StPO nur zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.
3. Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen des Beschuldigten (§ 100h I Nr. 1 StPO): **Beispiel:** Videoüberwachung der Haustür; Bilder dürfen ohne sein Wissen hergestellt werden, „wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre" (Subsidiaritätsklausel). Gegen **Dritte** ist die Maßnahme nach § 100h II Nr. 1 StPO nur zulässig, „wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise **erheblich** weniger erfolgversprechend oder **wesentlich** erschwert wäre" (verschärfte Subsidiaritätsklausel).
4. Sonstige Observationen (§ 100h I Nr. 2 StPO): „Sonstige technische Mittel" (z.B.: Bewegungsmelder, Peilsender, GPS) dürfen ohne Wissen des Beschuldigten zu Observationszwecken verwendet werden, wenn a) Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist und b) „die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre" (Subsidiaritätsklausel).
   Gegen **Dritte** (z.B. Kontaktpersonen des Beschuldigten) ist eine gezielte Maßnahme nach § 100h II Nr. 2 StPO nur zulässig, wenn a) auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, b) die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten führen wird und c) dies auf andere Weise **aussichtslos** oder **wesentlich erschwert** wäre (sehr verschärfte Subsidiaritätsklausel).
5. Zufallsfunde: Für den „kleinen" Lauschangriff vgl. **§§ 161 III, 479 II 1 StPO**; für den „großen" Lauschangriff besteht eine Sonderregelung in **§ 100e VI StPO**.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 20.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Verwertung von Telekommunikationsverbindungsdaten, JA 2006, 747; *v. Heintschel-Heinegg*, Verfassungsmäßigkeit der Ermittlung von Mobilfunkdaten durch IMSI-Catcher, JA 2007, 75; *Jahn*, Kein Verwertungsverbot bei Überschreitung der Höchstdauer einer Abhörmaßnahme, JA 1999, 455; *Kretschmer*, Der große Lauschangriff auf die Wohnung als strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme, JURA 1997, 581; *Martensen*, Strafprozessuale Ermittlungen im Lichte des Vorbehalts des Gesetzes, JuS 1999, 433; *Mitsch*, Strafprozessual unantastbare „Kommunikation mit sich selbst", NJW 2012, 1486; *Ruhmannseder*, Strafprozessuale Zulässigkeit von Standortermittlungen im Mobilfunkverkehr, JA 2007, 47; *Satzger*, Zulässigkeit längerfristiger Observationen, JA 1998, 539; *Singelnstein*, Bildaufnahmen, Orten, Abhören – Entwicklungen und Streitfragen beim Einsatz technischer Mittel zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 305; *Zuck*, Faires Verfahren und der Nemo tenetur-Grundsatz bei der Besuchsüberwachung in der Untersuchungshaft, JR 2010, 17.

Literatur/Fälle: *Hentschel*, Der Feuerteufel, JURA 2001, 472;

Rechtsprechung: **BGHSt 44, 13** – Observation (längerfristige Observationen); **BGHSt 44, 138** – Safwan Eid (Abhörmaßnahmen während der U-Haft); **BGHSt 46, 266** – GPS (Zulässigkeit der Observation mittels GPS); **BGHSt 50, 206** - Selbstgespräch (Abhörmaßnahme im Wohnraum), vgl. *Marxen/Kress*, famos 10/2005; **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft), vgl. *Marxen/Rösing*, famos 09/2009; **BGHSt 57, 71** – Selbstgespräch im KFZ (Beweisverwertungsverbot iHa Persönlichkeitsrecht), vgl. *Häuser/Martin*, famos 05/2012; **BGH NStZ-RR 2006, 240** – Verwertbarkeit der Erkenntnisse von Überwachungsmaßnahmen zu Beweiszwecken (präventivpolizeilicher TKÜ und Wohnraumüberwachung); **BGH NStZ-RR 2019, 186** – Verwertbarkeit heimlich aufgezeichneter Gespräche über Straftat (kein Kernbereich privater Lebensgestaltung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 21

Verdeckte Ermittler, § 110a StPO

I. Begriffliche Unterscheidung von „im Untergrund" tätigen Ermittlern:

1. Verdeckte Ermittler (VE): Polizeibeamte, die unter einer ihnen verliehenen, **auf Dauer** angelegten, veränderten Identität (Legende) Straftaten ermitteln, § 110a II 1 StPO.
2. Nicht offen ermittelnde Polizeibeamte (NOEP): Polizeibeamte, die, ohne auf Dauer unter einer Legende aufzutreten, verdeckt ermitteln und dabei **kurzzeitig** in eine andere Rolle schlüpfen, z.B. „Scheinkäufer" in BtMG-Fällen.
3. V-Leute (= Vertrauenspersonen): Privatpersonen, die bereit sind, die Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung von Straftaten **für längere Zeit** vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.
4. Informanten: Privatpersonen, die bereit sind, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit den Strafverfolgungsbehörden **im Einzelfall** Informationen zu geben.

II. Zulässigkeit des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern: Nach **§ 110a I StPO** dürfen diese eingesetzt werden

1. bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine der genannten **Katalogtaten** von erheblicher Bedeutung (S. 1),
2. zur Aufklärung von Verbrechen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen eine **Wiederholungsgefahr** besteht (S. 2) oder
3. allgemein bei **Verbrechen**, wenn deren **besondere Bedeutung** den Einsatz gebietet (S. 4).

Dabei ist stets der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten, in den Fällen 1 und 2 muss die Aufklärung auf andere Weise **aussichtslos** oder wesentlich **erschwert** sein (§ 110a I 3 StPO), in Fall 3 müssen andere Maßnahmen **aussichtslos** sein (§ 110a I 4 StPO). **§ 110b StPO** regelt das beim strafprozessualen Einsatz eines Verdeckten Ermittlers **zu beachtende Verfahren** und die Frage der Geheimhaltung der Identität. Zudem ist die Befugnis des Verdeckten Ermittlers zum Betreten fremder Wohnungen im Hinblick auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG besonders geregelt (**§ 110c StPO**).

III. Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leuten, Informanten und NOEP: Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung liegt hier nicht vor; die §§ 110a ff. StPO sind **nicht** analog anwendbar. Teilweise wird, da ihr Einsatz einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstelle, eine gesetzliche Ermächtigung gefordert. Ein entsprechender Gesetzesentwurf zur Regelung des Einsatzes von VE und V-Leuten (sowie zu TatprovokationBT-Drs. 20/11312) ist jedoch der sachlichen Diskontinuität anheimgefallen. Der BGH sieht hingegen in den **§§ 161, 163 StPO (Ermittlungsgeneralklausel)** eine hinreichende gesetzliche Legitimation: Da die V-Leute und Informanten keine Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden sind, handele es sich nur um eine Informationsbeschaffung durch Zeugenbeweis, die keiner weiteren Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Dieser „privaten" Informationsbeschaffung werden lediglich durch das Rechtsstaatsprinzip Schranken gesetzt, sodass z.B. eine längerfristige Observation durch einen V-Mann nicht schrankenlos zulässig ist, sondern nur zur Bekämpfung und Aufklärung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität durchgeführt werden darf. NOEP sind zwar keine Privatpersonen, dennoch wird wegen ihres im Vergleich zu den VE nur kurzfristigen Einsatzes ebenso die Ermittlungsgeneralklausel als Rechtsgrundlage für ausreichend erachtet, wobei auch ihr Einsatz nur in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig ist. Ebenso wie VE dürfen auch V-Leute, die als Lockspitzel arbeiten, nur gegen Personen eingesetzt werden, gegen die schon ein Verdacht i.S.d. § 160 StPO besteht – und dies auch nur bei gefährlicher oder anders schwer aufklärbarer Kriminalität. Sie dürfen andere Personen auch nicht zur Begehung von Straftaten anstiften.

IV. Verwertbarkeit der Informationen im Prozess: Geheimhaltungsinteresse und Unmittelbarkeitsgrundsatz: Fraglich ist die Verwertbarkeit der gewonnenen Informationen im Strafprozess, wenn die Behörde die Identität der Personen nicht preisgeben will. Hier konkurriert das Interesse der Behörde (Zusicherung der Vertraulichkeit, weiterer Einsatz als VE, V-Person oder Informant) mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz. Es stellen sich folgende Fragen:

1. Möglichkeit der Behörde, die Aufdeckung der Identität zu verweigern: Die StPO erkennt in den §§ 54, 68, 96, 110b III StPO das Geheimhaltungsinteresse des Staates grundsätzlich an. Eine „Sperrung" eines VE für das gerichtliche Verfahren ist dabei nach § 110b III 3 StPO i.V.m. § 96 StPO möglich. Bezüglich der anderen Informanten gibt es keine gesetzlichen Regelungen. Hier ist eine „Sperrung" dieser Personen aber weiterhin nach § 96 StPO (analog) möglich. Die Behörde muss die Sperrung begründen, das Gericht muss die Entscheidung auf Rechtsfehler überprüfen können. Fraglich ist jedoch, ob und wie das Gericht einer rechtswidrigen Sperrerklärung entgegenwirken kann.
2. Möglichkeit, trotz Sperrung die Aussage dieser Personen in den Prozess einzuführen: In § 110b III StPO wurde das Geheimhaltungsinteresse beim VE anerkannt. Auch wurde die Zeugenschutzvorschrift des § 68 StPO erweitert, ferner ist die Möglichkeit der Videovernehmung, §§ 58a, 168e, 247a, 255a StPO, hinzugekommen. Im Hinblick auf die Reichweite der Sperrung (auch bei den anderen Vertrauenspersonen) wurde von der Rechtsprechung eine **3-Stufen-Theorie** entwickelt, nach der die Behörde eine Vernehmung auch von bestimmten Bedingungen abhängig machen kann (eine „Totalsperrung" ist also nicht grds. zulässig):
   1. Stufe: Zunächst kommen äußere Einschränkungen bei der Vernehmung vor Gericht in Betracht, z.B. Verschweigen des Wohnortes.
   2. Stufe: Ist dies nicht ausreichend, kann eine Vernehmung allein durch den beauftragten oder ersuchten Richter beantragt werden, §§ 223, 224, 251 II StPO.
   3. Stufe: Genügt auch dies nicht, ist die Totalsperrung zulässig: Verzicht auf Vernehmung und Verlesung polizeilicher Vernehmungsprotokolle (§ 251 I StPO) bzw. Abspielen von Videoaufzeichnungen früherer Vernehmungen, soweit durch den Rückgriff auf audiovisuelle Medien nicht die Preisgabe der Identität zu befürchten ist (§§ 58a I 2 Nr. 2, 168e S. 4, 255a StPO), bzw. Vernehmung der (zumeist polizeilichen) Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen. Grund: Liegt eine vollständige Sperrung vor, ist der Zeuge „unerreichbar" i.S.d. § 244 III 3 Nr. 5 StPO, wenn das Gericht auch auf andere Weise die Identität nicht ermitteln kann. In diesem Fall können Beweissurrogate verwendet werden. Ein Beweiserhebungs- und Verwertungsverbot bzgl. dieser Beweissurrogate besteht nur dann, wenn die Sperrung willkürlich oder offensichtlich rechtsfehlerhaft war oder das Gericht sich nicht ausreichend bemüht hat, die Sperrentscheidung der Behörde aufzuheben oder zu lockern.

V. Verwertbarkeit von Erkenntnissen bei Verfahrensfehlern: Liegen die materiellen Voraussetzungen der §§ 110a ff. StPO nicht vor, so besteht ein Verwertungsverbot; bei bloß formellen Fehlern wohl nicht; auch fraglich, wenn gegen sonstige Verfahrensvorschriften verstoßen wird, so etwa wenn der VE ein Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten aufbaut und das danach erfolgende Geständnis heimlich aufgezeichnet wird; in **BGHSt 52, 11** nahm der BGH hier einen Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz an – nach a.A. § 136 StPO analog.

VI. Zufallsfunde: Für Zufallsfunde gelten die **§§ 161 III, 479 II 1 StPO**. Auch hier stellt sich das Problem, ob nur die Katalogtat oder auch die sonstigen Anordnungsvoraussetzungen hypothetisch für das anhängige Verfahren zu prüfen sind (vgl. Arbeitsblatt Nr. 18).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 21.

Literatur/Aufsätze: *Barczak*, Der verdeckte Einsatz ausländischer Polizisten in Deutschland – Rechtsrahmen, Rechtsprobleme und Reformbedarf, StV 2012, 182; *Kirkpatrick*, Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern in Wirtschaftsstrafverfahren, NStZ 2019, 177; *Lesch*, Zu den Rechtsgrundlagen des V-Mann-Einsatzes und der Observation im Strafverfahren, JA 2000, 390; *Nitz*, Verdeckte Ermittlung als polizeitaktische Maßnahme bei der Strafverfolgung, JA 1999, 418; *Nowrousian*, Darf der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren getäuscht werden? – Zur grundsätzlichen Zulässigkeit aktiver Täuschung im Ermittlungsverfahren, NStZ 2015, 625; *Opper*, Gesetz zur Regelung des Einsatzes von V-Personen, NJW-Spezial 2024, 184; *Quentin*, Der verdeckte Ermittler i.S. der §§ 110a ff. StPO, JuS 1999, 134; *Safferling*, Verdeckte Ermittler im Strafverfahren – deutsche und europäische Rechtsprechung im Konflikt?, NStZ 2006, 75; *Soiné*, Personale verdeckte Ermittlungen in sozialen Netzwerken zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 248; *Walter*, Staatliche Lockspitzel zwischen Strafprozess- und Polizeirecht, NJW 2024, 998; *Weisser*, Zum Betretungsrecht von Wohnungen bzw. Hotelzimmern durch einen nicht offen ermittelnden Polizeibeamten (noeP), NZWiSt 2018, 59; *Zöller*, Gesetzliche Regelung für V-Personen im Strafverfahren, ZRP 2024, 79.

Rechtsprechung: **BGHSt 29, 109** – Verlesung (Zulässigkeit der Verlesung bei Sperrerklärung); **BGHSt 29, 390** – Müller (Unerreichbarkeit einer V-Person); **BGHSt 31, 148** – Scheinaufkäuferin (Sperrerklärung ohne ausreichende Begründung); **BGHSt 32, 115** – V-Leute (§ 163 StPO als gesetzliche Legitimation); **BGHSt 33, 178** – Scheinkäufer (Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen); **BGHSt 36, 159** – Kreissparkasse (Zeuge vom Hörensagen); **BGHSt 41, 42** – Ahmet und Mehmet (§§ 110a ff. StPO auf Vertrauenspersonen der Polizei unanwendbar); **BGHSt 41, 64** – V-Mann (Dauerhaftigkeit der Identitätsänderung); **BGHSt 42, 175** – Dieter (Notwendigkeit der Entscheidung durch die oberste Dienstbehörde); **BGHSt 45, 321** – Enzo (Unzulässigkeit der „Verführung" einer unverdächtigen Person zu Straftaten durch V-Mann); **BGHSt 47, 44** – Tatprovokation (Unzulässigkeit einer Tatprovokation); **BGHSt 52, 11** – Hafturlaub (Beweisverwertungsverbot bei beharrlichem Drängen auf die Aussage); **BGHSt 55, 138** – Mordauftrag (Verwertungsverbot bei Nötigung durch verdeckt ermittelnden Polizeibeamten); **BGH NJW 1997, 1516** – Scheinaufkäufer (Betreten einer Wohnung durch einen nicht offen ermittelnden Polizeibeamten); **BGH NStZ 2011, 596** – Selbstbelastungsfreiheit (Verwertbarkeit der Aufzeichnung eines verdeckten Gesprächs zwischen Informant und Beschuldigten); **BGH NJW 2016, 91** – Verfahrenshindernis (Rechtstaatswidrige Tatprovokation durch Verdeckten Ermittler); **BGH NStZ 2024, 572** – Selbstbelastungsfreiheit (Manipulation des Verteidigungsverhaltens durch Verdeckte Ermittler); **OLG Jena BeckRS 2019, 24214** – Befugnisse des Verdeckten Ermittlers (Geltung des § 136a StPO auch für Verdeckte Ermittler); **BGH NStZ 2023, 243** – Verfahrenshindernis (rechtsstaatswidrige Tatprovokation durch einen verdeckten Ermittler), vgl. *Arndt/Laterveer*, famos 04/2022; **BGH NStZ 2024, 572** – Beweisverwertungsverbot (Verdeckte Befragung durch VE).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 22

Vorläufige Festnahme, § 127 StPO

I. Allgemeines: Ein weiteres wichtiges Zwangsmittel ist die vorläufige Festnahme, §§ 127 f. StPO. Sie kommt immer dann in Betracht, wenn der Erlass eines richterlichen Haftbefehls (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 13) nicht abgewartet werden kann. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn der Täter noch am Tatort gestellt wird. Zur Sicherung des weiteren Verfahrens und der weiteren Ermittlungen ist es notwendig, die Personalien aufzunehmen. Widersetzt der Beschuldigte sich einer solchen Feststellung, so kann er vorläufig festgenommen werden. Da indes nicht immer Beamte des Polizeidienstes am Tatort anwesend sind, steht das Recht der vorläufigen Festnahme grds. jedermann zur Verfügung, § 127 I StPO. Andererseits kann eine vorläufige Festnahme auch dann angebracht sein, wenn die materiellen Voraussetzungen eines richterlichen Haftbefehls zwar vorliegen, ein solcher aber noch nicht ergangen ist und ein weiteres Abwarten die (spätere) Festnahme gefährden würde. In diesem Fall können die StA und die Beamten des Polizeidienstes den Beschuldigten auch sogleich vorläufig festnehmen, § 127 II StPO. Schließlich besteht noch die Möglichkeit für die StA und die Beamten des Polizeidienstes, einen auf frischer Tat Betroffenen vorläufig festzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 127 StPO zwar nicht vorliegen, aber eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren wahrscheinlich und gleichzeitig zu erwarten ist, dass der Betroffene der Hauptverhandlung fernbleiben wird, § 127b StPO. Das Recht der vorläufigen Festnahme, v.a. nach § 127 I StPO, erlangt als Rechtfertigungsgrund im materiellen Strafrecht besondere Bedeutung. Durch das Festnahmerecht können gedeckt sein: Freiheitsberaubung, Nötigung sowie leichte Körperverletzungen (vgl. dazu Arbeitsblatt AT Nr.18).

II. Die vorläufige Festnahme nach § 127 I StPO: Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist **jedermann** befugt, ihn vorläufig festzunehmen, sofern er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann.

1. Befugnis: Jedermann (d.h. Privatpersonen und Amtsträger).
2. Festnahmelage:
   a) Der Täter wird **auf frischer Tat betroffen oder verfolgt**. Es muss sich dabei um eine Straftat handeln; Ordnungswidrigkeiten berechtigen nicht zur vorläufigen Festnahme. Hinsichtlich der Rechtfertigung des Festnehmenden ist bei festnehmenden Privatpersonen jedoch fraglich, ob die Tat tatsächlich begangen sein muss (tatbestandsmäßig und/oder rechtswidrig und/oder schuldhaft) oder ob ein dringender Tatverdacht ausreicht (sehr str.). Die zuletzt genannte Ansicht ist abzulehnen, da sie dem zu Unrecht Festgenommenen das Recht zur Verteidigung nimmt. Dieses Ergebnis lässt sich auch aus dem Umkehrschluss zu § 127 II StPO begründen, denn dort wird – im Gegensatz zu § 127 I StPO – der dringende Tatverdacht (Teil der Voraussetzungen des Haftbefehls) als ausreichend angesehen. Auf frischer Tat betroffen ist derjenige, der bei Durchführung der Tat oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird. Auf frischer Tat verfolgt ist derjenige, der den Tatort zwar bereits verlassen hat, aber entweder bei der Flucht beobachtet und direkt verfolgt wurde oder wer unmittelbar nach der Tat auf Grund am Tatort vorhandener Spuren verfolgt wird, sodass jedenfalls ein enger zeitlicher Zusammenhang zur Tat besteht.
   b) **Festnahmegrund**: Fluchtgefahr oder Identität nicht sofort feststellbar. Eine Fluchtgefahr ist anzunehmen, wenn auf Grund des Verhaltens des Täters vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass er sich dem Verfahren durch Flucht entziehen wird. Diese Einschätzung muss anhand der tatsächlichen Gegebenheiten am Tatort vorgenommen werden und unterscheidet sich daher von der Fluchtgefahr i.S.d. Haftgrundes nach § 112 II Nr. 2 StPO. Ferner können Privatpersonen nach § 127 I StPO festnehmen, wenn sich die Identität des Täters nicht sofort ermitteln lässt; für Amtsträger (StA oder Polizei) gilt gemäß § 127 I 2 StPO hingegen die Maßgabe des § 163b I StPO.
3. Rechtmäßigkeit der Festnahmehandlung: Durch § 127 I StPO sind nur die Festnahme und die damit notwendigerweise einhergehenden Beeinträchtigungen erlaubt. Damit rechtfertigt § 127 I StPO lediglich die Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit sowie geringfügige Körperverletzungen (z.B. Bluterguss infolge harten Zupackens). Schwerwiegende Körperverletzungen oder gar Tötungen können durch § 127 I StPO niemals gerechtfertigt sein. Auch ein Schusswaffengebrauch ist im Rahmen des § 127 I StPO nur ausnahmsweise – etwa als Warnschuss – zulässig. Da die Freiheitsberaubung einen schweren Grundrechtseingriff darstellt, ist wiederum – als ungeschriebene Voraussetzung – der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgert die h.M. zu Recht, dass § 127 I StPO auch mildere Maßnahmen wie etwa die Wegnahme von Sachen (wie Autoschlüssel) deckt, mit dem Ziel, den Betroffenen an der Flucht zu hindern oder ihn zu einer Selbstgestellung bei der Polizei zu zwingen.
4. Subjektives Rechtfertigungselement (= Festnahmewille): Soll die Rechtfertigung einer Freiheitsberaubung oder geringfügigen Körperverletzung auf § 127 I StPO gestützt werden, muss der Täter die Festnahmelage kennen und wissen, dass seine Handlung der Festnahme dient und darüber hinaus mit Festnahmewillen handeln.

III. Die vorläufige Festnahme nach § 127 II StPO: StA und Polizei haben neben dem Jedermann-Recht nach § 127 I StPO auch die Befugnis zur vorläufigen Festnahme nach § 127 II StPO, wenn die materiellen Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen.

1. Befugnis: StA und alle Beamten des Polizeidienstes.
2. Festnahmelage:
   a) Es müssen die materiellen Voraussetzungen eines Haftbefehls nach den §§ 112 ff. StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 13), also dringender Tatverdacht, Haftgrund und Verhältnismäßigkeit, oder eines Unterbringungsbefehls nach § 126a StPO vorliegen.
   b) Festnahmegrund: Gefahr im Verzug. Eine solche Gefahr ist anzunehmen, wenn das Abwarten des formellen Erlasses eines Haft- oder Unterbringungsbefehls die Festnahme gefährden würde, sodass sofortiges Handeln notwendig ist.
3. Rechtmäßigkeit: Auch hier sind Festnahmehandlungen und damit zusammenhängende Beeinträchtigungen gedeckt, wobei wiederum dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen ist. Der Einsatz von Schusswaffen ist nach dem jeweiligen Polizeirecht zu beurteilen.

IV. Die vorläufige Festnahme nach § 127b StPO: In Fällen, in denen wahrscheinlich ein beschleunigtes Verfahren nach § 417 StPO durchgeführt werden kann, können StA und Polizei eine auf frischer Tat verfolgte Person auch dann vorläufig festnehmen, wenn die Voraussetzungen des § 127 StPO nicht vorliegen, aber zu befürchten ist, dass der Betroffene der Hauptverhandlung (im beschleunigten Verfahren) fernbleiben wird.

1. Befugnis: StA und alle Beamten des Polizeidienstes.
2. Festnahmelage: Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt (s.o.), beschleunigtes Verfahrens nach § 417 StPO wahrscheinlich, und Befürchtung, dass der Festgenommene der Hauptverhandlung fernbleiben wird.
3. Rechtmäßigkeit: Siehe § 127 II StPO.

V. Vorführung vor dem Richter: Unabhängig davon, nach welcher der soeben behandelten Vorschriften die vorläufige Festnahme erfolgt, muss der Festgenommene gemäß § 128 I 1 StPO unverzüglich, spätestens am Tag nach der Festnahme, einem Richter (sog. Haftrichter) vorgeführt werden. Der Haftrichter vernimmt den Vorgeführten, § 128 I 2 StPO. Danach ordnet er entweder die Freilassung an (§ 128 II 1 StPO) oder erlässt einen Haftbefehl (§ 128 II 2 StPO). In letzterem Fall geht die vorläufige Festnahme in die Untersuchungshaft über.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 22.

Literatur/Aufsätze: *Grau*, Der Haftgrund der Fluchtgefahr bei Beschuldigten mit ausländischem Wohnsitz, NStZ 2007, 10; *Jahn*, Strafrecht: Festnahmerecht, JuS 2015, 565; *Kudlich*, „Ich hab'gedacht, ich dürfte das", JA 2016, 150; *Meyer-Mews*, Das Festnahmerecht – Ein Überblick, JA 2006, 206; *Mitsch*, Vorläufige Festnahme und Notwehr, JA 2016, 161; *Sickor*, Das Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO im System der Rechtfertigungsgründe, JuS 2012, 1074; *Wagner*, Das allgemeine Festnahmerecht gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, ZJS 2011, 465; *Wenske*, 10 Jahre Hauptverhandlungshaft (§ 127b II StPO), NStZ 2009, 63.

Rechtsprechung: **BGHSt 45, 378** – Würgegriff (Befugnis des Polizeibeamten zur vorläufigen Festnahme); **BGH StV 1995, 283** – Vernehmung (Pflicht zur unverzüglichen Vorführung nach der Festnahme, Unzulässigkeit der Zwischenvernehmung); **BGH NJW 1999, 2533** – Todesschuss (Polizeilicher Schusswaffengebrauch bei einer Festnahme); **BGHSt 59, 292** – Verstoß gegen Richtervorbehalt (Strafbarkeit eines Polizeibeamten wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur unverzüglichen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nach einer Ingewahrsamnahme); **BGH NStZ 2018, 734** – Unverzügliche Vorführung zum Richter bei vorläufiger Festnahme (zur Zulässigkeit weiterer Ermittlungsmaßnahmen vor der Vorführung des Beschuldigten vor den Ermittlungsrichter); **OLG Celle JuS 2015, 565** – Tatbegriff des § 127 I 1 StPO (Ausübung des Festnahmerechts bei nur leichtem Tatverdacht nicht gerechtfertigt); **OLG Hamm NJOZ 2015, 1863** – Erforderlichkeit einer Verteidigungshandlung (Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen des Festnahmerechts); **OLG Oldenburg BeckRS 2021, 37747** – Haftbefehl (Ablehnung des Erlasses eines Haftbefehls im beschleunigten Verfahren).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 23

Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen

I. Allgemeines: Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen sind grundsätzlich mit – teilweise erheblichen – Grundrechtseingriffen verbunden. Daher ist es besonders wichtig für den Betroffenen, dass ihm ein Recht zusteht, sich gegen diese Maßnahmen zur Wehr zu setzen bzw. sie immerhin auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen. Dies wird umso wichtiger, wenn die Zwangsmaßnahmen von vornherein nicht von einem Richter erlassen wurden, sondern wegen Gefahr im Verzug durch StA oder Polizei. Gerade dann muss die Möglichkeit bestehen, eine richterliche Überprüfung zu erlangen. Doch auch im Falle einer richterlichen Anordnung einer Zwangsmaßnahme hat der Grundrechtseingriff für den Betroffenen die gleiche Intensität, sodass er auch dann ein berechtigtes Interesse an der Überprüfung dieser Entscheidung hat. Dass ein grundsätzliches Recht auf Überprüfung staatlicher Maßnahmen besteht, legt Art. 19 IV GG fest. Er bestimmt, dass demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wurde, der Rechtsweg offensteht. Das Rechtsmittel zur Überprüfung richterlicher Entscheidungen im Erkenntnisverfahren ist im Allgemeinen die Beschwerde, §§ 304 ff. StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 43); die das Hauptverfahren abschließenden Urteile werden allerdings mit den Rechtsmitteln der Berufung (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 44) oder Revision (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 45) angegriffen (vgl. dazu insgesamt Arbeitsblatt Nr. 42).

II. Rechtsschutz gegen richterlich angeordnete Zwangsmaßnahmen:

1. Beschwerde gegen Anordnung der Maßnahme:

   Das zu ergreifende Rechtsmittel gegen die Anordnung einer Zwangsmaßnahme, z.B. gegen einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss, ist die Beschwerde gemäß § 304 I StPO. Zwangsmaßnahmen werden regelmäßig im Vorverfahren durchgeführt, können aber auch in anderen Phasen des Verfahrens angeordnet werden. § 304 I StPO erklärt die Beschwerde für zulässig gegen alle von den Gerichten im ersten Rechtszug oder im Berufungsverfahren erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Richters im Vorverfahren und eines beauftragten oder ersuchten Richters, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht. Diesbezüglich ist insb. § 305 StPO zu beachten. Hiernach unterliegen Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die dem Urteil vorausgehen, nicht der Beschwerde. Ausgenommen von dieser Ausnahme sind dann aber wiederum Entscheidungen über Verhaftungen, die einstweilige Unterbringung, Beschlagnahmen, die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, das vorläufige Berufsverbot oder die Festsetzung von Ordnungs- oder Zwangsmitteln sowie alle Entscheidungen, durch die dritte Personen betroffen werden. Da sich § 305 StPO auf Entscheidungen der erkennenden Gerichte bezieht, gilt er erst ab Eröffnung des Hauptverfahrens. Im Vorverfahren können demnach sämtliche Entscheidungen des Ermittlungsrichters mit der Beschwerde überprüft werden. Eine Besonderheit besteht zudem bei der U-Haft, da dem Betroffenen neben der (Haft-)Beschwerde noch die Möglichkeit der Haftprüfung, § 117 I StPO, zusteht (vgl. Arbeitsblatt Nr. 13).

2. Beschwerde gegen bereits erledigte Zwangsmaßnahmen:

   Oftmals wird gerade im Ermittlungsverfahren die Zwangsmaßnahme aber kaum noch vor ihrer Durchführung angefochten werden können, sondern dem Beschuldigten überhaupt erst dann bekannt, wenn sie vollzogen wird. Man denke hier z.B. an die Polizeibeamten, die mit einem richterlichen Durchsuchungsbefehl vor der Tür des Betroffenen stehen, ihm diese Verfügung präsentieren und dann sofort zur Durchführung schreiten. Hier stellt sich die Frage, ob auch in Fällen, in denen die Verfügung bereits durch Vollzug der Maßnahme erledigt ist, eine Beschwerde zulässig ist. § 304 StPO enthält – im Gegensatz z.B. zum Verwaltungsprozessrecht in § 113 I 4 VwGO – keine entsprechende Regelung, schließt eine „Fortsetzungs-Feststellungsbeschwerde“ allerdings seinem Wortlaut nach auch nicht aus. Nach teilweise vertretener Meinung besteht bei erledigten Verfügungen kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse mehr, außer wenn Wiederholungsgefahr anzunehmen ist oder besonders schwere Folgen bestehen. Nach der zutreffenden Gegenauffassung ist aber auch dann ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse anzunehmen, wenn die Maßnahme mit schweren Grundrechtseingriffen verbunden ist und es ihrer Natur nach mit sich bringt, dass sie häufig direkt vollzogen wird, so etwa die Durchsuchung.

III. Rechtsschutz gegen nicht-richterliche angeordnete Zwangsmaßnahmen:

1. Richterliche Entscheidung über die Anordnung:

   Wenn die Zwangsmaßnahme durch StA oder Polizei angeordnet wurde, muss der Betroffene die Möglichkeit haben, diese Verfügung durch einen Richter überprüfen zu lassen. Die Notwendigkeit der Bestätigung durch den Richter bei vorher getroffener Eilmaßnahme ergibt sich aber häufig aus dem Gesetz. Eine ausdrückliche Regelung findet sich in der StPO diesbezüglich indes nur für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen in § 101 VII 2 StPO und für Beschlagnahmen in § 98 II 2 StPO. Jeweils ist dort das Recht vorgesehen, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Jeweils ist für diese Überprüfung das Gericht zuständig, das auch für den Erlass der Maßnahme zuständig gewesen wäre. Es ist jedoch im Hinblick auf Art. 19 IV GG allgemein anerkannt, dass **§ 98 II 2 StPO** auch auf alle anderen Zwangsmaßnahmen, bei denen grds. ein richterlicher Beschluss erforderlich ist, **analog** anzuwenden ist.

2. Richterliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Durchführung:

   § 101 VII 2 StPO benennt explizit das Recht, neben der Anordnung der Maßnahme auch die Rechtmäßigkeit der Art und Weise ihrer Durchführung überprüfen zu lassen. Diese Möglichkeit ist und war im Übrigen aber auch schon für den Anwendungsbereich des § 98 II 2 StPO anerkannt, denn schließlich wird der Betroffene gerade durch den Vollzug der Maßnahme besonders beschwert. Dies gilt dann auch für alle anderen Maßnahmen, auf die **§ 98 II 2 StPO analog** angewendet wird.

3. Richterliche Entscheidung bei erledigten Maßnahmen:

   Schließlich stellt sich auch bei den durch die StA oder die Polizei erlassenen Zwangsmaßnahmen die wichtige Frage, ob diese auch **nach Erledigung** durch ihren Vollzug nachträglich gerichtlich überprüft werden können (str.). Teilweise wird der Betroffene diesbezüglich auf die §§ 23, 28 EGGVG verwiesen, die ein Fortsetzungsfeststellungsverfahren vor dem OLG vorsehen. Die h.M. wendet aber zu Recht wiederum **§ 98 II 2 StPO analog** (bzw. bei sonstigen Zwangsmaßnahmen doppelt analog) an, denn es erscheint sinnvoll, auch in diesen Fällen den Ermittlungsrichter die Maßnahme überprüfen zu lassen, der auch alle noch nicht erledigten Maßnahmen beurteilt. Erkennt man diese Möglichkeit der Überprüfung an, so müssen wiederum die gleichen Grundsätze gelten wie oben bei den von vornherein richterlich angeordneten Maßnahmen angeführt: Wiederholungsgefahr, schwere Folgen oder schwere Grundrechtseingriffe. Str. ist, ob auch ein Entschädigungsinteresse im Hinblick auf einen späteren Amtshaftungsprozess ein solches Interesse begründen kann.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 23.

Literatur/Aufsätze: *Biernat*, Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, JuS 2004, 401; *Burghardt*, Der Rechtsschutz gegen Zwangsmittel im Ermittlungsverfahren, JuS 2010, 605; *Engländer*, Die Rechtsbehelfe gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JURA 2010, 414; *Krach*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JURA 2001, 737; *Laser*, Das Rechtsschutzsystem gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, NStZ 2001, 120; *Meyer/Rettenmaier*, Die Praxis des nachträglichen Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen – Rückkehr der prozessualen Überholung?, NJW 2009, 1238; *Zeyher*, Rechtsschutz gegen prozessuale Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahre, JuS 2022, 636.

Rechtsprechung: **BVerfGE 96, 27 –** Durchsuchung (Zulässigkeit der Beschwerde gegen bereits abgeschlossene Durchsuchung aus Art. 19 IV GG); **BVerfG NJW 2007, 1345** – Blutentnahme (Rechtsschutzinteresse bei einer willkürlichen Missachtung des Richtervorbehaltes); **BGHSt 28, 206** – Durchsuchung (Beschwerde gegen Art und Weise der Durchsuchung vor dem OVG zulässig); **OLG Karlsruhe NJW 2013, 3738** – Nachträgliche Überprüfung polizeilicher Maßnahmen (Rechtsweg und Zuständigkeit).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 24

Vernehmung des Beschuldigten/ verbotene Vernehmungsmethoden

I. Allgemeines: Die Vernehmung des Beschuldigten ist in den §§ 133-136a StPO geregelt. Werden die dort genannten Vorgaben nicht eingehalten, kann sich daraus ein Verwertungsverbot für die Aussage ergeben. Vernehmungen des Beschuldigten können in jeder Phase des Verfahrens erfolgen, die Belehrungspflicht besteht vor jeder (auch erneuten) Vernehmung. Über § 163a III 2, IV 2 StPO gelten die §§ 133 ff. StPO auch für Vernehmungen durch StA und teilweise auch für polizeiliche Vernehmungen. Der Beschuldigte muss vor Anklageerhebung vernommen worden sein (bei einfach gelagerten Sachverhalten genügt eine schriftliche Anhörung, § 163a I 2 StPO). Nach h.M. gilt ein **formeller Vernehmungsbegriff**. Hiernach liegt eine Vernehmung nur vor, wenn ein Staatsorgan eine Befragung mit dem Ziel der Gewinnung einer Aussage durchführt und dabei dem Beschuldigten in offizieller Form gegenübertritt (str.). Voraussetzung einer Beschuldigtenvernehmung ist jedenfalls die Beschuldigteneigenschaft des Befragten. So liegt eine Vernehmung (noch) **nicht** vor bei bloß **informatorischer Befragung** und bei **Spontanäußerungen**, mit der Folge, dass die Belehrungspflichten gemäß § 136 StPO hier nicht gelten (vgl. dazu auch Arbeitsblatt Nr. 9).

II. Ablauf der Vernehmung und Belehrungspflichten: Sobald eine Vernehmung vorliegt (also z.B. auch, wenn eine rein informatorische Befragung in eine Vernehmung umschlägt), hat sie den in **§ 136 StPO** vorgesehenen Ablauf und die dort geregelten Maßgaben zu befolgen. Zunächst ist der Beschuldigte zwingend in dreifacher Hinsicht zu belehren:

1. Als erstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen, § 136 I 1 StPO;
2. danach ist er auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, hinzuweisen, § 136 I 2 StPO;
3. des Weiteren ist er darüber zu belehren, dass er einen Verteidiger hinzuziehen darf, § 136 I 2 StPO.

Möchte der Beschuldigte vor seiner Vernehmung einen Verteidiger befragen, so sind ihm Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren (§ 136 I 3 StPO); auf bestehende anwaltliche Notdienste ist hinzuweisen (§ 136 I 4 StPO). Außerhalb der Hauptverhandlung kommt noch eine weitere Belehrung hinzu (§ 136 I 5 StPO): Der Beschuldigte ist darauf hinzuweisen, dass er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen und unter den Voraussetzungen des § 140 I und II StPO die Bestellung eines Verteidigers nach Maßgabe des § 141 I und III StPO beanspruchen kann; zu Letzterem ist er auf die Kostenfolge des § 465 StPO hinzuweisen. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf, dass er sich schriftlich äußern kann, sowie auf die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs hingewiesen werden (§ 136 I 6 StPO). Die eigentliche, auf diese Belehrung folgende Vernehmung gliedert sich in die Vernehmung zur Person, § 136 III StPO, und die Vernehmung zur Sache, § 136 II StPO. Besonders wichtig und streitig ist die Frage, ob die Aussage des Beschuldigten **verwertet** werden kann, wenn die **Belehrung unterblieben** ist. Weitgehende Einigkeit herrscht darüber, dass die Aussage nicht verwertet werden darf, solange der Beschuldigte seine Rechte nicht kennt. Nach der Rechtsprechung hindert die fehlende Belehrung eine Verwertung aber dann nicht, wenn a) der Beschuldigte seine Rechte sicher gekannt hat, b) der Beschuldigte einen Verteidiger hat und dieser der Verwertung ausdrücklich zustimmt oder der Verwertung bis zum Abschluss der Vernehmung (§ 257 StPO) **nicht widerspricht** (**Widerspruchslösung** des BGH; str.), oder c) der Beschuldigte das Unterbleiben der Belehrung **nicht beweisen** kann und verlässliche Anhaltspunkte für eine erfolgte Belehrung vorliegen (Bsp.: Belehrung wurde nach Nr. 45 I RistBV aktenkundig gemacht; vgl. BGH NStZ-RR 2007, 80) (der Grundsatz *in dubio pro reo* gilt nicht im Hinblick auf Verfahrensfragen! Str.). Nach der jüngeren Rspr. des BGH muss auch der unverteidigte Beschuldigte der Verwertung im Rahmen der Widerspruchslösung widersprechen, wenn er zuvor vom Gericht über die Widerspruchsmöglichkeit belehrt wurde. Wird bei der ersten Vernehmung die Belehrung unzulässigerweise unterlassen, so ist der Beschuldigte nach h.M. bei weiteren Vernehmungen darauf hinzuweisen, dass die früheren Aussagen nicht verwertbar sind („**qualifizierte Belehrung**"). Unterbleibt eine „qualifizierte Belehrung", kann trotz rechtzeitigen Widerspruchs die nach der Belehrung als Beschuldigter gemachte neue Aussage nach Maßgabe einer Abwägung im Einzelfall verwertbar sein. Eine entscheidende Rolle spielt dabei, ob der Beschuldigte davon ausgegangen ist, von seinen früheren Angaben nicht mehr abrücken zu können (BGH NJW 2009, 1427, 1428).

III. Verbotene Vernehmungsmethoden und Nemo-tenetur-Grundsatz: § 136a StPO enthält eine – nicht abschließende (!) – Auflistung verbotener Vernehmungsmethoden. Aufgelistet sind u.a.:

1. Misshandlung: entspricht der körperlichen Misshandlung in § 223 StGB;
2. Ermüdung: der Beschuldigte muss aber derartig übermüdet sein, dass seine Willensfreiheit beeinträchtigt ist;
3. Verabreichung von Mitteln: z.B. Alkohol oder Rauschgift; auch wenn der Beschuldigte das Mittel eigenmächtig konsumiert hat;
4. Quälerei: andauernde körperliche und seelische Misshandlung;
5. Täuschung: Da der Eingriff hier nicht so stark ist wie bei den anderen verbotenen Methoden, ist der Begriff **restriktiv** auszulegen; insb. ist die Täuschung abzugrenzen von der erlaubten **kriminalistischen List** (z.B. „Fangfragen"); verboten ist aber z.B. das bewusste Vorspiegeln falscher Tatsachen (Bsp.: „Dein Mittäter hat schon ausgesagt"); bedeutsame Fälle sind in diesem Zusammenhang z.B. die **Hörfalle** (eine bloße Befragung des Beschuldigten, bei welcher das Ermittlungsinteresse nicht aufgedeckt wird, ist keine relevante Täuschung; BGH NJW 1996, 2940; vgl. Arbeitsblatt Nr. 31); **Verdeckter Ermittler** (ebenfalls keine Täuschung; BGHSt 52, 11);
6. Zwang: Zwang ist nur in den in der StPO vorgesehenen Fällen zulässig (vgl. Arbeitsblatt Nr. 12);
7. Drohung: vgl. insb. die Androhung von Folter im **Daschner-Fall** (LG Frankfurt am Main StV 2003, 325; EGMR NStZ 2008, 699);
8. Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils: zulässig ist aber das In-Aussicht-Stellen möglicher positiver Folgen eines Geständnisses (vgl. zum Deal im Strafprozess Arbeitsblatt Nr. 40);
9. Sonstige verbotene Vernehmungsmethoden: der Katalog des § 136a StPO ist nicht abschließend, sodass auch andere Vernehmungsmethoden unzulässig sein können, sofern der Eingriff ähnlich erheblich ist wie bei den genannten Formen (dies wurde z.B. diskutiert für Lügendetektoren; der BGH geht inzwischen aber davon aus, dass dieser ohnehin ungenügende Beweiskraft hat).

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 I, 2 I GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) sowie Art. 14 III g IPBPR folgt ferner der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit (**Nemo-tenetur-Grundsatz**). Er beinhaltet die Freiheit von jeglichem Zwang zur Aussage oder zur aktiven Mitwirkung im Strafverfahren. Es ist streitig, ob davon auch das Hervorrufen von Irrtümern erfasst wird, sodass auch die Täuschung außerhalb von Vernehmungen (z.B. beim Verdeckten Ermittler) darunterfiele – der BGH bejahte einen Verstoß in einem Fall (**BGHSt 52, 11**), da ein besonders grober Verstoß vorlag, weil der Verdeckte Ermittler den Beschuldigten massiv zur Aussage drängte und dieser zuvor mehrfach betont hatte, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen. In jüngerer Zeit greift der BGH bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen auch auf den **Fair-Trial-Grundsatz** zurück (vgl. **BGHSt 53, 294**).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 24.

Literatur/Aufsätze: *Hinderer,* Die Beschuldigtenvernehmung im Strafverfahren – Grundwissen für die StPO-Zusatzfrage, JA 2012, 115; *Jahn*, Zu verbotenen Vernehmungsmethoden und Geltung des Zweifelssatzes, JuS 2008, 836; *Jäger*, Die Legende lebt, JA 2020, 231; *Nestler*, „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht …" – Falschaussage, Glaubhaftigkeit, Lügendetektor, JA 2017, 10; *Nowrousian*, Darf der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren getäuscht werden? – Zur grundsätzlichen Zulässigkeit aktiver Täuschung im Ermittlungsverfahren, NStZ 2015, 625.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2006, 3117** – Jalloh (zwangsweise Vergabe von Brechmittel); **EGMR NStZ 2008, 699** – Daschner (fair-trial-Grundsatz); **EGMR NJW 2010, 3145** – Gäfgen (fair-trial-Grundsatz); **BVerfG NJW 2005, 656** – Daschner (Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde); **BGHSt 13, 60** – Übermüdung I (Verwertbarkeit des Geständnisses); **BGHSt 34, 362 –** Haftzelle (unzulässige Täuschung bei in Zelle verlegtem Mitgefangenem)**; BGHSt 38, 291 –** Übermüdung II (Beweisverwertungsverbot); **BGHSt 42, 139 –** Hörfalle (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); **BGHSt 44, 308** – Lügendetektor (kein Verstoß gegen § 136a bei freiwilliger Teilnahme); **BGHSt 52, 11** – Verdeckter Ermittler (Beweisverwertungsverbot bei beharrlichem Drängen); **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen fair-trial-Prinzip bei Abhören in U-Haft); **BGHSt 55, 138** – Mordauftrag (Verwertungsverbot bei Nötigung durch NOEP); **BGHSt 60, 52 –** Verbotene Vernehmungsmethoden (Unverwertbarkeit eines Geständnisses bei Erschöpfung); **BGH NStZ 2008, 706** – Verbotene Vernehmungsmethoden (Verwertungsverbot trotz Zustimmung des Angeklagten); **BGH NStZ 2013, 604** – Spontanäußerung (Verletzung des Rechts auf Verteidigerkonsultation); **BGH NJW 2018, 1986** – Selbstbelastungsfreiheit (Verletzung der Aussagefreiheit durch Verwertung von Angaben bei ärztlicher Untersuchung); **BGH NStZ 2019, 227** – Verstoß gegen Belehrungspflicht (Erfordernis qualifizierter Belehrung – Verwertbarkeit aufgefundener Beweismittel); **BGH NJW 2019, 2627** – Beschuldigtenstatus (Verdacht der Beihilfe zu Verbrechen gegen Menschlichkeit), vgl. *Hassis/Wernado*, famos 09/2019; **OLG Köln NStZ 2014, 172** – Unzulässige Vernehmungsmethode (Geständnis bei Versprechen, keinen Haftbefehl zu beantragen); **LG Frankfurt StV 2003, 325** – Daschner (Verwertungsverbot wegen § 136a StPO), vgl. *Marxen/Dreblow*, famos 09/2003; **BGH NStZ 2021, 431** – falsches Versprechen (Fortwirkung), vgl. *Pickert/Seligmann*, famos 03/2022; **BGH NStZ 2024, 572** – Beweisverwertungsverbot bei verdeckter Befragung durch verdeckte Ermittler.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 25

Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte

I. Allgemeines: Der Zeuge ist eines der wichtigsten Beweismittel. Als Zeuge ist jede Person anzusehen, die in einer Strafsache, welche nicht gegen sie selbst gerichtet ist, über ihre Wahrnehmungen über Tatsachen Auskunft erteilen soll. Zeugen haben grds. **drei Pflichten**: Sie müssen erscheinen, § 51 StPO, wahrheitsgemäß (!) aussagen, §§ 57 S. 1 StPO, 153 ff. StGB, und ggf. die Aussage beeiden, § 59 StPO. Oftmals stehen Zeugen aber in besonderer Verbindung zum Angeklagten, sodass sie in eine **Konfliktlage** zwischen der Aussagepflicht auf der einen und dem Wunsch bzw. dem aus ihrem Berufsethos erwachsenden Gebot, den Betreffenden nicht belasten zu wollen, auf der anderen Seite geraten können. Hier ist insb. an Ehegatten zu denken. Eine uneingeschränkte Aussage würde den Familienfrieden beeinträchtigen und liefe damit dem in Art. 6 I GG verankerten Prinzip des Schutzes der Familie zuwider. Ferner kann die Konfliktlage darin bestehen, dass der Zeuge in die Tat verwickelt ist und sich durch eine Aussage selbst belasten müsste. Hier ist der **Nemo-tenetur-Grundsatz** einschlägig: Niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten. Diesen Zwangslagen tragen die **§§ 52 ff. StPO** Rechnung, indem sie für Angehörige, Berufsgeheimnisträger und diejenigen Personen, die sich durch die Aussage selbst belasten würden, Zeugnis- bzw. Aussageverweigerungsrechte normieren. Macht der Zeugnisverweigerungsberechtigte erst später von seinem Recht Gebrauch, so greift bzgl. der früheren Aussagen **§ 252 StPO**.

II. Zeugnisverweigerungsrechte:

1. Angehörige: Zunächst steht den nahen Angehörigen des Beschuldigten/Angeklagten ein Zeugnisverweigerungsrecht zu.

a) Fallgruppen:

– Verlobte des Beschuldigten, § 52 I Nr. 1 StPO; **beachte:** besonders problematisch, da keine überprüfbaren formellen Erfordernisse für Verlöbnis bestehen, sodass hohe Missbrauchsgefahr besteht; rechtspolitischen Bestrebungen, das Zeugnisverweigerungsrecht für Verlobte zu streichen (vgl. BR-Drs. 867/05), wurde aber zu Recht nicht Folge geleistet, denn eine Missbrauchsgefahr besteht bei vielen Rechten, was aber nicht dazu führen darf, sie zu beseitigen. Fraglich ist ferner, ob ein dauerhaftes Zusammenleben im Sinne einer Lebensgemeinschaft dem Verlöbnis gleichgestellt werden kann. Angesichts der abnehmenden Bedeutung eines formalen Verlöbnisses bzw. der Institution der Ehe im Allgemeinen, sollte dies bejaht werden, denn die psychische Zwangslage ist hier dieselbe (sehr str.; a.A. insb. BVerfG NJW 1999, 1622).
– Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, § 52 I Nr. 2 StPO
– Gleichgeschlechtliche Lebenspartner, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht, § 52 I Nr. 2a StPO
– Personen, die mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren, § 52 I Nr. 3 StPO; **beachte**: Enge Freunde sind nicht zeugnisverweigerungsberechtigt, obgleich hier eine ähnliche Zwangslage bestehen kann.

b) Problematik bei mehreren Beschuldigten, wenn das Angehörigenverhältnis des Zeugen nur zu **einem** Beschuldigten/Angeklagten besteht: Hier sollte immer die Zielrichtung des § 52 StPO im Auge behalten werden, der Zwangslage und dem Familienfrieden Rechnung zu tragen. Daher gilt ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht bzgl. sämtlicher Beteiligter, auch wenn das Angehörigenverhältnis nur zu einem der Beschuldigten besteht, sofern der Sachverhalt auch den beschuldigten Angehörigen betrifft. Fraglich ist, was gilt, wenn das Verfahren abgetrennt und/oder gegen den Angehörigen eingestellt wird oder dieser bereits verurteilt wurde. Nach t.v.A. soll i.H.a. die Intention des § 52 StPO das Zeugnisverweigerungsrecht bestehen bleiben. Nach a.A. des BGH erlischt das Zeugnisverweigerungsrecht (BGHSt 38, 96; 54, 1). Das Gleiche muss bei Tod des Angehörigen gelten.

2. Berufsgeheimnisträger: § 53 StPO enthält eine Aufzählung der zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgruppen:

– Geistliche über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, § 53 I 1 Nr. 1 StPO
– Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, § 53 I 1 Nr. 2 StPO, wenn sie nicht von der Schweigepflicht entbunden wurden, § 53 II 1 StPO
– Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist; für Syndikusrechtsanwälte und Syndikuspatentanwälte gilt dies vorbehaltlich des § 53a StPO nicht hinsichtlich dessen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, § 53 I 1 Nr. 3 StPO. Die in § 53 I 1 Nr. 3 StPO Genannten dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Schweigepflicht entbunden sind, § 53 II 1 StPO.
– Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des SchwangerschaftskonfliktG über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, § 53 I 1 Nr. 3a StPO; Ausnahme: Entbindung von der Schweigepflicht, § 53 II 1 StPO.
– Berater für Fragen der Btm-Abhängigkeit in einer Beratungsstelle, die eine Behörde oder eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt oder bei sich eingerichtet hat, über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, § 53 I 1 Nr. 3b StPO, wenn sie nicht von der Schweigepflicht entbunden wurden, § 53 II 1 StPO.
– Mitglieder des Bundestages, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments oder eines Landtages über Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Organe oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst, § 53 I 1 Nr. 4 StPO.
– Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, § 53 I 1 Nr. 5 StPO.
– Den in § 53 I 1 Nr. 1 bis 4 StPO Genannten stehen die Personen gleich, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken, § 53a I 1 StPO. Über die Ausübung des Rechts dieser Personen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die Berufsgeheimnisträger, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

Fraglich ist, ob die Aufzählung abschließend ist. Eine t.v.A. hat ein Zeugnisverweigerungsrecht auch für eine Psychologin in einer Beratungsstelle für sexuellen Missbrauch angenommen (LG Freiburg NJW 1997, 813), eine a.A. hat es hingegen für Mitarbeiter einer „Babyklappe“ abgelehnt (LG Köln JR 2002, 171).

3. Umfang: Das Zeugnisverweigerungsrecht nach den §§ 52 ff. StPO gewährt grds. ein umfassendes Schweigerecht hinsichtlich der gesamten historischen Tat.

Beachte ferner: Über § 76 StPO gilt auch für Sachverständige ein Gutachtenverweigerungsrecht in den Fällen der §§ 52 ff. StPO.

III. Aussageverweigerungsrechte: Gem. § 55 StPO besteht ein Aussageverweigerungsrecht bzgl. solcher Fragen, deren Beantwortung den Zeugen selbst oder einen nahen Angehörigen i.S.d. § 52 StPO belasten würde. Der Unterschied zu § 52 StPO besteht darin, dass einerseits kein umfassendes Schweigerecht besteht, sondern nur bzgl. einzelner Fragen, und dass andererseits der Angehörige in dem betreffenden Verfahren (noch) nicht beschuldigt ist.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 25.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Die strafprozessuale Regelung von Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht, JURA 2012, 33; *Jäger*, Das Zeugnisverweigerungsrecht des verschwundenen Zeugen, JA 2014, 712; *Jahn*, Auskunfts- und Zeugnisverweigerung contra Zeugenschutzprogramm, JuS 2006, 569; *ders.*, Strafprozessrecht: Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen, JuS 2010, 932; *Kudlich/Roy*, Die Zeugnisverweigerungsrechte der StPO, JA 2003, 565; *Moldenhauer/Wenske*, Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum Recht der Zeugnisverweigerung, JA 2017, 860.

Rechtsprechung: **BVerfG NStZ 1999, 255 –** Freundschaftl. Beziehungen (keine Gleichstellung von Lebenspartnern); **BGHSt 34, 138 –** Abgetrenntes Verfahren I (kein Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts bei Abtrennung des Verfahrens); **BGHSt 38, 96** – Schwager (Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts bei rechtskräftiger Verurteilung); **BGHSt 45, 203** – Explorationsgespräch (Verwertbarkeit bei Gestattung durch Zeugen)**; BGHSt 50, 318** – Auskunfts- und Zeugnisverweigerung (Zeugenschutzprogramm); **BGHSt 51, 140** – Anstaltsseelsorger (Zeugnisverweigerungsrecht eines Laienseelsorgers); **BGHSt 54, 1** – abgetrenntes Verfahren (Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts bei Einstellung des Verfahrens); **BGH NStZ 2018, 362** – Ärztli. Zeugnisverweigerungsrecht (Keine Unverwertbarkeit der unbefugten Aussage); **BGH NStZ 2019, 537** – Einzugsbereich von § 55 StPO (keine Beschränkung des § 55 StPO auf inländische Strafverfahren);); **BGH StV 1998, 360** – Jugendamt (Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen bei Inanspruchnahme der Hilfe des Jugendamtes und des Vormundschaftsrichters); **BGH NJW 2005, 765** – Jugendgerichtshilfe (Vernehmungsbegriff, Belehrungspflicht über Zeugnisverweigerungsrecht); **BGH NJW 2007, 307** – Anstaltsseelsorger (Zeugnisverweigerungsrecht eines laienhaften Geistlichen); **BGH NJW 2014, 1314** – Anbahnungsgespräch (berufsbezogenes Vertrauensverhältnis umfasst auch Anbahnungsverhältnis); **BGH NStZ 2022, 426** – Verschwiegenheitspflicht (Entbindung bei juristischen Personen);**OLG München NStZ 2021, 631** – Wissenschaftliche Publikationstätigkeit (kein Zeugnisverweigerungsrecht); **LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2024, 9599** – Steuerberater (Entbindung eines Berufsgeheimnisträgers von der Schweigepflicht ist unteilbar).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 26

Beweisverwertungsverbote I – Überblick

I. Allgemeines: Im Strafprozessrecht geht es – insb. im Zusammenhang mit der Gewinnung von Beweisen – oftmals um schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte des Betroffenen. Dessen Rechte kollidieren indes mit der Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung auf Seiten der Ermittlungsbehörden. Der Konflikt ist nur teilweise im Gesetz gelöst. In der StPO sind an verschiedenen Stellen Regelungen über das Verfahren der Beweiserhebung normiert. War die Beweis**erhebung** unzulässig, d.h. mit einem Verfahrensfehler behaftet (z.B. unterbliebene Belehrung), so bedeutet dies noch nicht, dass hieraus zwingend auch ein Beweis**verwertungs**verbot folgt. Andererseits kann aber auch die Beweiserhebung zulässig gewesen und dennoch ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot anzunehmen sein. Beweisverwertungsverbote sind nur an wenigen Stellen in der StPO (oder anderen Gesetzen) explizit geregelt, z.B. in **§ 100d II 1 StPO** hinsichtlich des Kernbereiches persönlicher Lebensgestaltung: Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach den §§ 100a - 100c StPO erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen, § 100d II 2 StPO. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren, § 100d II 3 StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 20). In den Fällen, in denen sich dem Gesetz keine ausdrückliche Regelung entnehmen lässt, bedarf die Frage, ob ein Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht oder ob ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot vorliegt, einer **Einzelfallentscheidung**. Diesbezüglich wurden verschiedene Theorien entwickelt (vgl. hierzu noch unten IV.). Ist im Einzelfall ein Beweisverwertungsverbot ermittelt, so stellt sich weiterhin die Frage nach dessen Umfang, d.h. insb. ob auch sich daran anschließende weitere Ermittlungen unverwertbar sind (sog. Fernwirkung; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 32).

II. Beweiserhebungsverbote:

1. Beweisthemenverbote: Über manche Beweisinhalte dürfen keine Beweise erhoben werden. Dazu zählt z.B. der Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung. § 100d IV 1 StPO stellt klar, dass die Aufzeichnung eines Gesprächs in diesem Fall unterbleiben muss.
2. Beweismethodenverbote: Als wichtigste Kategorie der Beweiserhebungsverbote sind die in § 136a I, II StPO genannten **verbotenen Vernehmungsmethoden** zu nennen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 24). Hiernach dürfen die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten nicht durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung oder Hypnose beeinträchtigt werden. Das Verbot der Folter ist zwar z.B. im Zusammenhang mit dem sog. „Daschner-Fall“ oder mit der drohenden Gefahr von Terroranschlägen, verstärkt in die Diskussion geraten. Es folgt aber zwingend aus der Menschenwürde (Art. 1 I GG).
3. Beweismittelverbote: Schließlich ist noch die Gruppe der unzulässigen Beweismittel anzuführen. Hier können insbesondere die in den §§ 52 ff. StPO aufgeführten **Zeugnisverweigerungsrechte** genannt werden: Verweigert der dazu Berechtigte das Zeugnis oder die Aussage, so ist dieses Beweismittel für den Strafprozess ausgeschlossen, der Zeuge darf also nicht zur Aussage gezwungen werden. Davon zu trennen ist die Frage, ob die Aussage eines Zeugnisverweigerungsberechtigten, der zuvor nicht über sein Recht zu schweigen **belehrt** wurde, verwertet werden darf (s. dazu Arbeitsblatt Nr. 28). Ferner kann ein Beweismittel wegen Verstoßes gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz unzulässig sein; so gilt etwa der Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 38).

III. Geschriebene (gesetzliche) Beweisverwertungsverbote:

In der StPO sind nur wenige Beweisverwertungsverbote explizit aufgeführt. Dazu gehört v.a. das aus einer unzulässigen **Vernehmungsmethode** folgende Verwertungsverbot nach § 136a III 2 StPO. Nach dieser Vorschrift dürfen Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zustande gekommen sind, auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt. Im Übrigen knüpft die StPO an eine rechtswidrige Beweisgewinnung keine ausdrücklichen Folgen. Ferner können als explizite Verwertungsverbote u.a. genannt werden: § 81a III HS. 1 StPO (Verwertung von Blutproben nur für Zwecke des der Entnahme zugrunde liegenden oder eines anderen anhängigen Strafverfahrens), § 81c III 5 StPO (Verwertung der Blutproben von Minderjährigen nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters), § 100d II 1 (Erkenntnisse aus der Intimsphäre des Abgehörten), § 100e VI Nr. 1 StPO (Zufallsfunde dürfen ohne Einwilligung der insoweit überwachten Personen nur zur Aufklärung einer Straftat, auf Grund derer Maßnahmen nach § 100b StPO oder § 100c StPO angeordnet werden könnten, oder zur Ermittlung des Aufenthalts der einer solchen Straftat beschuldigten Person verwendet werden), § 108 II StPO (Zufallsfunde in Bezug auf Schwangerschaftsabbruch bei Ärzten), §§ 161 III, 479 II 1 StPO (Zufallsfunde dürfen nur unter den dort genannten Voraussetzungen verwertet werden, insb. nur zur Aufklärung solcher Straftaten, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme hätte angeordnet werden dürfen). Außerhalb der StPO z.B. § 51 BZRG: getilgte Vorstrafen dürfen nicht mehr verwertet werden.

IV. Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote:

Wie bereits oben beschrieben, ist es nicht notwendig, dass sich ein Verwertungsverbot direkt aus dem Gesetzestext ergibt. Das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots ist in diesen Fällen Frage einer **Einzelfallbetrachtung**. Hierzu wurden verschiedene Kriterien entwickelt. Im Zusammenhang mit der Vernehmung ohne vorangegangene Belehrung nach § 55 II StPO hat der BGH die **Rechtskreistheorie** entwickelt, nach welcher jeweils zu überprüfen ist, ob die Verletzung den Rechtskreis des Betroffenen wesentlich berührt. Diese Theorie bildet heute aber wohl eher (nur noch) die Grundlage für die sog. **Abwägungslehre**. Nach a.A. ist auf den **Schutzzweck der verletzten Beweiserhebungsnorm** abzustellen. Eine differenzierende Meinung verbindet beide Lehren und stellt grds. auf den Schutzzweck der Beweisnorm ab, greift aber bei aus der Verfassung abgeleiteten selbstständigen Beweisverwertungsverboten auf die Abwägungslehre zurück. Nach der **Beweisbefugnislehre** ist auch für die Verwertung eine Befugnisnorm erforderlich, welche teilweise in der Erhebungsnorm gesehen wird, die dann aber die Verwertung rechtswidrig erhobener Beweise nicht gestatte; teilweise wird § 244 II StPO herangezogen und eine Verhältnismäßigkeit der Verwertung geprüft. Nach der insb. in der Rspr. vertretenen herrschenden **Abwägungslehre** (**normative Fehlerfolgenlehre**) ist das Verwertungsverbot im Wege einer Abwägung zu ermitteln, wobei insb. das staatliche Interesse an der Strafverfolgung und die Rechte des Betroffenen sowie die Schwere des Delikts bzw. des Verfahrensverstoßes maßgeblich sind. Zu beachten ist ferner, dass nach Auffassung des **BGH** die Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbots in manchen Fällen **von einem Widerspruch abhängig** ist, d.h. der verteidigte Angeklagte muss der Verwertung rechtzeitig (in der Frist des § 257 StPO) **widersprechen**; Gleiches gilt für den unverteidigten Angeklagten, der vom Gericht in Bezug auf die Widerspruchsmöglichkeit belehrt worden ist. Widerspricht der Angeklagte (bzw. sein Verteidiger) nicht rechtzeitig, so ist eine Verwertung möglich (**sog. Widerspruchslösung**), bislang erwogen für unterlassene Belehrungen i.S.d. § 136 StPO, Verstöße gegen Benachrichtigungspflicht nach § 168c I, V StPO, Verletzung der Anordnungsvoraussetzungen bei Verdeckten Ermittlern, § 110a StPO, Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO, bei Missachtung des Richtervorbehalts nach § 81a II StPO und streitig bei unrechtmäßigen Durchsuchungen §§ 102, 105 StPO (vgl. BGH NJW 2017, 1332 und 2018, 2279). Keine Anwendung findet die Widerspruchslösung, wenn der Angeklagte keine Verfügungsgewalt über die Verwertbarkeit des Beweismittels hat (z.B. verbotene Vernehmungsmethoden nach § 136a StPO, arg. e. § 136a III 2 StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher,* Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 26.

Literatur/Aufsätze: *Effer-Uhe*, Die Entwicklung der Lehre von den Beweisverboten, JURA 2008, 335; *Fahl*, Relative Beweisverwertungsverbote, NStZ 2021, 261; *Jahn*, Fortführung der Widerspruchslösung, JuS 2008, 82; *ders.*, Strafprozessrecht: Verbotene Vernehmungsmethoden, JuS 2015, 279; *Großmann*, Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote, JA 2019, 241; *Kuhn*, Die Widerspruchslösung, JA 2010, 891; *Neuber*, Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand, NStZ 2019, 113; *Meyer-Mews*, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren, JuS 2004, 39, 127; *Paul*, Unselbständige Beweisverwertungsverbote in der Rechtsprechung, NStZ 2013, 489; *Reidel/Semmelmayer,* Die Widerspruchslösung – Ein „Evergreen“ des BGH, JA 2022, 859; *Reinbacher/Werkmeister*, Zufallsfunde im Strafverfahren, ZStW 130 (2018), 1104; *Schroth*, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren – Überblick, Strukturen und Thesen zu einem umstrittenen Thema, JuS 1998, 969; *Störmer*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafprozeß, JURA 1994, 393; *ders.*, Strafprozessuale Verwertungsverbote in verschiedenen Konstellationen, JURA 1994, 621; *Witt*, Allgemeine Einführung in die Beweisverbote im Strafprozeß, JA 1997, 762; *Fahl*, Relative Beweisverwertungsverbote, NStZ 2021, 261.

Rechtsprechung: **BVerfGE 130, 1** – Wohnraumüberwachung (Abwägungslehre und Widerspruchslösung verfassungsgemäß); **BVerfG MMR 2025, 957** – Anom (Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Daten); **BVerfG NJW 2011, 207** – Treaty override (Verstoß gegen Art. 36 WÜK); **BGHSt 11, 213** – Belehrungsfehler bei § 55 StPO („Rechtskreistheorie“); **BGHSt 38, 214** – Belehrungsfehler (Verstoß gegen Belehrungspflicht, Widerspruchslösung); **BGHSt 42, 139** – Hörfalle (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); **BGHSt 51, 285 –** Durchsuchung (grobe Verkennung des Richtervorbehalts)**; BGHSt 52, 110 –** Ausländerbelehrung (unterlassene Belehrung über Recht auf konsularischen Beistand); **BGHSt 53, 64** – Telefonbetrug (Zufallsfunde); **BGHSt 53, 191** – Vernehmung ohne Verteidiger II (unterbliebene Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); **BGHSt 61, 266** – fehlerhafte Durchsuchung (keine Berufung auf hypothetischen Ersatzeingriff und keine Präklusion für Widerspruch); **BGH NStZ 2003, 671** – Vernehmung ohne Verteidiger I (unterbliebene Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); **BGH NJW 2013, 2769** – Selbstbelastungsfreiheit und Spontanäußerung (Verletzung des Rechts auf Verteidigerkonsultation); **BGH NJW 2018, 2279** – Verwertung von Durchsuchungsfunden (Widerspruch); **BGH NStZ-RR 2016, 377** – Mitbeschuldigter (Rechtskreistheorie); **BGH NStZ 2021, 431** – Beweisverwertung (Fortwirken des Verstoßes gegen § 136a I StPO), vgl. *Pickert/Seligmann*, famos 03/2022; **BGH NJW 2022, 1539** – EncroChat (Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Daten); **BGH NJW 2025, 1584** – AnomChat (Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Daten II).

Examinatorium Strafprozessrecht - Arbeitsblatt Nr. 27

Beweisverwertungsverbote II – Beschuldigtenvernehmung

I. Allgemeines: Verwertungsverbote im Hinblick auf durch Verfahrensfehler gewonnene Beweise können aus den verschiedensten Gründen bestehen. Einen besonders wichtigen Bereich bildet dabei die Vernehmung des Beschuldigten. Hierbei ist vor allem der **Nemo-tenetur-Grundsatz** zu beachten. Der Beschuldigte ist nicht verpflichtet, aktiv an seiner Überführung mitzuwirken. Er muss sich daher auch nicht (durch seine Aussage) selbst belasten. Vielmehr steht es ihm frei zu lügen oder gar nicht auszusagen. Er darf ferner nicht zu einer Aussage gezwungen oder durch eine Täuschung dazu verleitet werden. Dieses Prinzip findet seinen Ausdruck insb. in den in **§ 136a StPO** geregelten verbotenen Vernehmungsmethoden (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 24). Über das Recht zu schweigen ist der Beschuldigte zu belehren, **§ 136 I 2 StPO**. Schließlich darf der Beschuldigte sich zu jeder Zeit des Verfahrens eines Verteidigers bedienen, **§ 137 I 1 StPO**. Auch darüber ist er zu belehren, § 136 I 2 StPO. Wird nun gegen diese Vorschriften verstoßen, welche dem Schutz des Beschuldigten dienen, und dadurch in verfahrenswidriger Weise eine Aussage des Beschuldigten erlangt, so ist fraglich, ob sich aus diesem Verfahrensfehler ein Beweisverwertungsverbot ergibt.

II. Beweiserhebungsverbote im Hinblick auf den Nemo-tenetur-Grundsatz:

1. Freiwilligkeit der Aussage: Der Beschuldigte darf nicht durch verbotene Vernehmungsmethoden dazu gezwungen werden, eine Aussage zu tätigen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 24). Auf diese Weise gewonnene Beweise dürfen **nicht** verwertet werden. Dieses **Verwertungsverbot** im Hinblick auf Aussagen, deren Gewinnung mit einem entsprechenden Verfahrensfehler belastet ist, ergibt sich direkt aus dem Gesetz, § 136a III 2 StPO.
2. Unterbliebene Beschuldigtenbelehrung: Fraglich ist, ob ein Beweisverwertungsverbot auch dann besteht, wenn der Beschuldigte vor seiner Vernehmung nicht über sein Recht zu schweigen belehrt wurde. Diese Frage ist gesetzlich nicht explizit geregelt. Unterblieb die Belehrung vorsätzlich, kann indes ein Fall der Täuschung im Sinne des § 136a StPO anzunehmen sein, sodass das **Verwertungsverbot** sich bereits aus dem Gesetz erschließt. In Fällen des fahrlässigen Unterbleibens der Belehrung findet sich hingegen keine gesetzliche Regelung. Wendet man die bereits an anderer Stelle dargestellten Theorien (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 26) an, so ist ein Beweisverwertungsverbot zu bejahen. Denn wenn man die Grundrechte des Beschuldigten und das staatliche Interesse an der Strafverfolgung im Rahmen einer **Abwägung** gegenüberstellt, so überwiegen die Rechte des Beschuldigten, da diese im Hinblick auf den Verfassungsrang des Nemo-tenetur-Grundsatzes als besonders gewichtig zu bewerten sind. Das Aussageverweigerungsrecht gehört zum Kernbereich dieses Grundsatzes. Er kommt in § 136 I 2 StPO zum Ausdruck, aber auch darin, dass gemäß § 243 V 1 StPO auch in der Hauptverhandlung nochmals über das Recht zu schweigen belehrt werden muss. Auch der Schutzzweck der Norm gebietet eine Unverwertbarkeit einer entsprechenden Aussage. Schließlich berührt die unterbliebene Belehrung den Rechtskreis des Beschuldigten. **Ausnahmsweise** soll nach der Rspr. des BGH aber ein Verwertungsverbot nicht geltend gemacht werden können, wenn dem Beschuldigten sein Recht zu schweigen **bekannt** ist oder der Verteidiger des Beschuldigten der Verwertung zustimmt bzw. ihr bis zum Abschluss der Vernehmung (vgl. § 257 StPO) **nicht widerspricht (= Widerspruchslösung)**.
3. Unterbliebene Verteidigerbestellung: Der Beschuldigte hat das Recht, zu jeder Zeit des Verfahrens einen Verteidiger hinzuzuziehen. Über dieses Recht ist er gemäß § 136 I 2 StPO zu **belehren**. Unterbleibt eine solche Belehrung, so ist die weitere Beweiserhebung rechtswidrig. Die h.M. nimmt auch hier ein **Verwertungsverbot** hinsichtlich einer so erlangten Aussage an. Das Gleiche gilt, wenn dem Beschuldigten trotz seines Wunsches eine Verteidigerbestellung **verwehrt** wird. Fraglich ist aber, wie weit die Bemühungen der Vernehmungspersonen bei der Unterstützung der Verteidigersuche gehen müssen. Jedenfalls darf die Suche nicht behindert oder erschwert werden. Nach Auffassung der Rspr. muss die Polizei außerdem **ernsthafte Bemühungen** an den Tag legen. Die bloße Überlassung eines **Branchentelefonbuchs** ohne Hinweis auf eine anwaltliche Notruf-Hotline zur Nachtstunde ist nicht ausreichend. Bei Verstoß gegen diese Grundsätze liegt ein Verfahrensfehler vor. Aus den genannten Erwägungen heraus ergibt sich wiederum ein **Verwertungsverbot** einer unter diesen Umständen getätigten Aussage. Das Recht, einen Verteidiger zu konsultieren, gehört zu den wichtigsten Rechten des Beschuldigten, sodass eine Abwägung der Interessen zu seinen Gunsten ausfällt.

III. Kein Verwertungsverbot bei Spontanäußerungen und informatorischer Befragung: Aussagen, die der Beschuldigte außerhalb einer Vernehmung tätigt, bleiben indessen verwertbar. Dies ist der Fall bei Äußerungen, die der Beschuldigte ohne Aufforderung von sich aus tätigt (Spontanäußerungen), sowie nach h.M. auch bei Aussagen innerhalb einer informatorischen Befragung, d.h. der Befragung einer Person, gegen die noch kein Anfangsverdacht besteht und die deshalb auch noch nicht Beschuldigter ist.

IV. Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots bei erneuten Aussagen: Wird ein Tatverdächtiger zunächst zu Unrecht als Zeuge vernommen, so ist er wegen des Belehrungsverstoßes (§ 136 I 2 StPO) bei Beginn der nachfolgenden Vernehmung als Beschuldigter auf die **Unverwertbarkeit der früheren Angaben** hinzuweisen (**Erfordernis einer „qualifizierten" Belehrung**). Das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (Nemo-tenetur-Grundsatz), gehören zum „Kernstück des von Art. 6 I 1 EMRK garantierten fairen Verfahrens" (EGMR NJW 2002, 499 (501)). Gerade deshalb muss die rechtsstaatliche Ordnung Vorkehrungen in Form einer „qualifizierten" Belehrung treffen, die verhindert, dass ein Beschuldigter auf sein Aussageverweigerungsrecht nur deshalb verzichtet, weil er möglicherweise glaubt, eine frühere (unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht zustande gekommene) Selbstbelastung nicht mehr aus der Welt schaffen zu können. Unterbleibt diese „qualifizierte" Belehrung, können nach der Rspr. trotz rechtzeitigen Widerspruchs die nach der Belehrung als Beschuldigter gemachten Angaben nach Maßgabe einer **Abwägung** im Einzelfall dennoch **verwertbar** sein. Neben dem in die Abwägung einzubeziehenden **Gewicht des Verfahrensverstoßes** und des **Sachaufklärungsinteresses** ist maßgeblich darauf abzustellen, **ob der Betreffende nach erfolgter Beschuldigtenbelehrung davon ausgegangen ist, von seinen früheren Angaben nicht mehr abrücken zu können** (BGHSt 53, 112).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 27.

Literatur/Aufsätze: *Bittmann*, Änderungen im Untersuchungsstrafrecht, JuS 2010, 510; *Bosch*, Die verdeckte Befragung des Beschuldigten – Strafrechtspflege ohne Grenzen?, JURA 1998, 236; *ders.*, Beschuldigtenvernehmung und Verteidigerkonsultation, JA 2006, 408; *ders.*, Belehrungspflichten bei absehbarer Pflichtverteidigung und Erfordernis qualifizierter Belehrung, JA 2006, 412; *ders.*, Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes bei verdeckten Ermittlungen, JA 2007, 903; *ders.*, Beschuldigter oder verdächtiger Zeuge – Rollenzuweisung durch die Strafverfolgungsbehörden, JA 2020, 36; *Deiters*, Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Art und Weise einer Vernehmung, ZIS 2008, 93; *Eickert,* Was tun, wenn der Angeklagte schweigt? Zur Verwertbarkeit früherer Äußerungen des Angeklagten im Strafprozess, JA 2023, 327; *Geppert*, Zur Belehrungspflicht über die Freiwilligkeit der Mitwirkung an einer Atemalkoholmessung und zu den Folgen ihrer Verletzung, NStZ 2014, 481; *v. Heintschel-Heinegg*, Beschuldigteneigenschaft und Belehrungspflicht, JA 2008, 151; *Jahn*, Erste Vernehmung des Beschuldigten ohne Hinzuziehung eines Verteidigers und Hinweis der Polizeibeamten auf einen bestehenden Anwaltsnotdienst, JuS 2006, 272; *ders.*, Verstoß gegen Selbstbelastungsfreiheit durch Verdeckten Ermittler, JuS 2007, 1146; *ders.*, Strafprozessrecht: Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbots, JuS 2012, 85; *Kasiske*, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess, JuS 2014, 15; *Koch*, Informatorische Befragungen im Strafverfahren, JA 2004, 558; *Kudlich*, „Kann man das nicht eher sagen?", JA 2016, 73; *Soiné*, Kriminalistische List im Ermittlungsverfahren, NStZ 2010, 596.

Literatur/Fälle: *Mitsch*, Tod auf Mallorca – Verwertungsverbot wegen unzulässiger verdeckter Ermittlungsmethoden, JURA 2008, 211.

Rechtsprechung: **BGHSt 42, 15 –** Verteidigerkonsultation I (Überlassen eines Branchentelefonbuchs genügt nicht für ernsthaftes Bemühen der Polizei und wirksamen Verzicht auf Rechtsbeistand); **BGHSt 47, 172 –** Verteidigerkonsultation II (kein Verwertungsverbot, wenn Recht bekannt); **BGHSt 47, 233 –** Verteidigerkonsultation III (Reichweite der Aufklärungspflicht bei Belehrung über Verteidigerkonsultation); **BGHSt 50, 272 –** Rügepräklusion (Notwendigkeit des Verteidigerwiderspruchs in der Hauptverhandlung für Geltendmachung eine Verfahrensverstoßes in der Revision); **BGHSt 53, 112 –** Qualifizierte Belehrung (Verwertbarkeit der Angaben des zunächst als Zeugen vernommenen Angeklagten nach Abwägung im Einzelfall); **BGHSt 53, 191** – Mitbeschuldigter (Vernehmung ohne Benachrichtigung des Verteidigers); **BGHSt 58, 301** – Selbstbelastungsfreiheit (Spontanäußerungen nach Gebrauch vom Schweigerecht); **BGHSt 60, 50** – Verbotene Vernehmungsmethoden im Ermittlungsverfahren (Unverwertbarkeit eines Geständnisses im Zustand seelischer und körperlicher Erschöpfung); **BGHSt 64, 89** – Beschuldigteneigenschaft (zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Stärke des Tatverdachts); **BGH NStZ 2006, 236** – Verteidigerkonsultation I (kein Beweisverwertungsverbot bei Unterlassen des Hinweises auf Möglichkeit der kostenlosen Verteidigerkonsultation); **BGH NStZ-RR 2006, 181** – Verteidigerkonsultation II (keine Pflicht zur Verteidigerbestellung bei der ersten Vernehmung); **BGH NStZ 2009, 702** – Spontanäußerung (Qualifizierte Belehrung nach Spontanäußerung); **BGH NStZ 2015, 291** – Begründung der Beschuldigteneigenschaft; **BGH NStZ 2016, 59** – Würdigung des zeitweisen Schweigens (keine Nachteile durch spätere Benennung von Alibizeugen); **BGH NJW 2018, 1986** – Selbstbelastungsfreiheit (Verletzung der Aussagefreiheit durch Verwertung von Angaben bei med. Untersuchung); **BGH NStZ-RR 2018, 286** – Selbstbelastungsfreiheit (keine Bewertung der Aussageverweigerung); **BGH NStZ 2019, 227** – Qualifizierte Belehrung (Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung nach Verstoß gegen § 136 I 2 StPO bei der ersten Beschuldigtenvernehmung); **BGH NStZ-RR 2024, 124** – Nichtbestellung eines Pflichtverteidigers i.R.e. polizeilichen Beschuldigtenvernehmung (nicht automatisch Beweisverwertungsverbot); **BGH BeckRS 2025, 9588** – Selbstbelastungsfreiheit (Spontanäußerung während rechtsmedizinischer Untersuchung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 28

Beweisverwertungsverbote III – Zeugnisverweigerungsrechte

I. Allgemeines: Zeugen stellen ein besonders wichtiges Beweismittel im Strafverfahren dar. Es besteht daher seitens des Staates ein hohes Interesse daran, ihre Aussagen zu verwerten. Andererseits sind Zeugen unter bestimmten Voraussetzungen auch besonders schutzwürdig oder stehen in einem besonders engen Verhältnis zum Beschuldigten. Diesen Zwangslagen versucht das Gesetz durch die §§ 52 ff. StPO gerecht zu werden, indem es den Zeugen das Recht gibt, unter den Voraussetzungen der §§ 52 ff. StPO ihre Aussage zu verweigern (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 25). Haben Zeugen allerdings trotz des Bestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts nach den §§ 52 ff. StPO eine Aussage getätigt, und zwar entweder, weil sie zu der Aussage gezwungen wurden (dazu II.), weil sie erst später von ihrem Recht, nicht auszusagen, Gebrauch machen (dazu III.) oder weil sie nicht ordnungsgemäß über ihr Recht, nicht auszusagen, belehrt wurden (dazu IV.), so ist fraglich, ob diese Aussagen im Prozess verwertet werden können.

II. Beweismittelverbot bei rechtmäßiger Zeugnisverweigerung: Noch recht einfach ist der erste Fall zu beantworten. Steht einem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach den §§ 52 ff. StPO zu, so besteht im Falle der Gebrauchmachung ein **Beweiserhebungsverbot** (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 26). Die Zeugen dürfen nicht zu einer Aussage gezwungen werden (z.B. mittels einer Androhung von Zwangsgeld). In diesem Falle besteht bereits ein **Beweismittelverbot** hinsichtlich der Verwendung einer auf diese Weise erlangten Aussage.

III. Beweisverwertungsverbot bei rechtmäßiger Zeugnisverweigerung erst in der Hauptverhandlung: Fraglich ist, ob und inwieweit **frühere Vernehmungen** verwertet werden dürfen, wenn die Zeugen erst in der Hauptverhandlung von ihrem Recht zur Verweigerung des Zeugnisses Gebrauch machen.

1. Zeugnisverweigerungsrechte gemäß §§ 52-53a StPO: Dieser Fall wird (teilweise) durch **§ 252 StPO** geregelt (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 38). § 252 StPO stellt klar, dass die **Verlesung** von Protokollen von Zeugenaussagen nicht zulässig ist, wenn der Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Über den Wortlaut hinaus nimmt die h.M. aber jedenfalls bei nicht-richterlichen Vernehmungen ein **allgemeines Verwertungsverbot** hinsichtlich der früheren Aussage an, sodass auch die Vernehmung der Verhörsperson untersagt ist. Eine Ausnahme gilt nach st. Rspr. bei **richterlichen** Vernehmungen. Hier ist die Verwertung dann zulässig, wenn der das Zeugnis Verweigernde als Zeuge vernommen wurde, das Zeugnisverweigerungsrecht schon bei der damaligen Vernehmung bestand, der Zeuge damals ordnungsgemäß belehrt wurde und wirksam auf sein Recht verzichtet hat (str.). Eine qualifizierte Belehrung dahingehend, dass die Aussage auch bei späterer Zeugnisverweigerung verwertbar bleibt, ist nach Ansicht des BGH (Großer Senat) nicht erforderlich (str.). In diesem Fall kann der Richter als „Zeuge vom Hörensagen" über die frühere Aussage der Auskunftsperson vernommen werden. Der BGH begründet die Zulässigkeit der Vernehmung der richterlichen Verhörsperson mit der für den Zeugen erkennbaren und regelmäßig von ihm empfundenen **erhöhten Bedeutung der richterlichen Vernehmung für das Strafverfahren**. Dies zeigt sich etwa in § 251 II StPO, der die Verlesung von Niederschriften über eine richterliche Vernehmung auch in Fällen zulässt, in denen §§ 250 S. 2, 251 I StPO dies bei sonstigen Vernehmungsprotokollen nicht erlauben. Gemäß § 168c II 1 StPO ist bei der richterlichen Vernehmung eines Zeugen der StA, dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet; hieraus resultieren auch entsprechende Fragerechte, § 168c II 2 StPO. Eine entsprechende Regelung für nichtrichterliche Vernehmungen besteht nicht. Ferner ist nur ein Richter befugt, eine eidliche Vernehmung vorzunehmen (§ 161a I 3 StPO). Daher kann sich ein Zeuge wegen falscher uneidlicher Aussage (§ 153 StGB) oder Meineids (§ 154 StGB) nur strafbar machen, wenn er von einem Richter, nicht aber wenn er von einem Polizeibeamten oder StA vernommen wird. Weitergehend erlaubt der BGH auch eine Verwertung früherer Aussagen, wenn der verweigerungsberechtigte Zeuge nach ausdrücklicher, qualifizierter Belehrung mitteilt, er mache von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, gestatte jedoch die Verwertung der früheren Aussage (sog. „Freigabeerklärung"). Nach dem BGH kann diese Freigabeerklärung nicht auf einzelne Vernehmungen beschränkt werden (BGH NStZ 2024, 173). Die Freigabeerklärung ist eine wesentliche Förmlichkeit, die nach § 273 I StPO protokollieren werden muss. I. Ü. besteht das Verwertungsverbot auch bei vernehmungsähnlichen Situationen, **nicht** aber bei **Spontanäußerungen**.
2. Aussageverweigerungsrechte nach § 55 StPO: Fraglich ist zudem, ob § 252 StPO auch im Falle der Aussageverweigerung gemäß § 55 StPO in der Hauptverhandlung gilt. Die Rspr. lehnt dies ab; einerseits bezieht sich § 252 StPO seinem Wortlaut nach nur auf die **Zeugnis**verweigerungsrechte und andererseits schützt § 55 StPO nur den Zeugen selbst, nicht aber den Beschuldigten. Hat der Zeuge nach ordnungsgemäßer Belehrung ausgesagt, so hat er auf dieses Schutzrecht verzichtet (sehr str.).

IV. Beweisverwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung über das Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht: Zeugen sind gemäß § 52 III 1 StPO über ihr Recht, die Aussage oder ihr Zeugnis zu verweigern, zu **belehren**. Unterbleibt eine solche Belehrung und sagt der Zeuge aus, obgleich er die Aussage hätte verweigern können, so ist fraglich, ob die Aussage trotz dieses Verfahrensfehlers verwertet werden kann. Da ein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot nicht normiert ist, richtet sich die Beurteilung hier nach den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Theorien (vgl. Arbeitsblatt Nr. 26).

1. Unterbliebene Belehrung über Zeugnisverweigerungsrecht: Die erste Fallgruppe ist die unterbliebene Belehrung gemäß **§ 52 III StPO** über die Zeugnisverweigerungsrechte aus § 52 I StPO im Hinblick auf Angehörige des Beschuldigten (vgl. dazu gesondertes Arbeitsblatt Nr. 25). Wurde ein Zeuge nicht über sein umfassendes Recht zu schweigen belehrt, so war die Vernehmung **fehlerhaft**. Auch besteht i.E. ein **Verwertungsverbot**. Der Schutzbereich der Norm, Rücksicht auf den Familienfrieden zu nehmen, bezieht den Beschuldigten mit ein, betrifft folglich seinen **Rechtskreis** und ist ferner ein bedeutendes, auch grundrechtlich gesichertes Gut. Etwas anderes gilt wiederum nur dann, wenn dem Zeugnisverweigerungsberechtigten das Recht bekannt war oder wenn er auch bei ordnungsgemäßer Belehrung ausgesagt hätte. Das Verwertungsverbot besteht nicht bei Spontanäußerungen.
2. Unterbliebene Belehrung über Aussageverweigerungsrecht: Eine weitere Fallgruppe ist die unterbliebene Belehrung über das Recht zur Aussageverweigerung aus § 55 StPO. Auch hierüber sind die Zeugen gemäß **§ 55 II StPO** zu belehren. Unterbleibt die Belehrung, so ist wiederum fraglich, ob eine Aussage, die der Zeuge dennoch getätigt hat, verwertet werden kann. Teilweise wird ein Verwertungsverbot angenommen, da durch § 55 StPO auch das Interesse des Beschuldigten an konfliktfreien und wahrheitsgemäßen Aussagen der Zeugen geschützt sei. Die h.M. lehnt ein Beweisverwertungsverbot aber ab, denn berührt sei nicht der **Rechtskreis** des Beschuldigten, sondern vielmehr solle allein der Zeuge davor geschützt werden, sich selbst zu belasten. Daher dient der Schutzbereich der Vorschrift nicht dem Beschuldigten.

V. Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit den §§ 53, 54 StPO:

1. Verletzung der Schweigepflicht im Sinne des § 53 StPO: Bei § 53 StPO besteht keine Belehrungspflicht. Eine solche kann nach h.M. aber dann bestehen, wenn offensichtlich ist, dass der Zeuge sich entgegen § 53 StPO für verpflichtet hält, auszusagen. In diesem Falle wird bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht durch das Gericht ein **Verwertungsverbot** angenommen. Anders ist es aber, wenn der Zeuge sich nicht für verpflichtet hält, sondern eigenmächtig entgegen einer bestehenden Schweigepflicht aussagt und sich dadurch gemäß § 203 StGB strafbar macht. Teilweise wird in diesem Fall ein Verwertungsverbot angenommen. Die h.M. lehnt dies aber ab, da § 53 StPO nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht konstatiere.
2. Fehlende Genehmigung nach § 54 StPO: kein Verwertungsverbot, weil diese Vorschrift wiederum nicht dem Schutz des Angeklagten dient.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 28.
Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Verwertbarkeit von Spontanäußerungen trotz Zeugnisverweigerung, JA 2008, 662; *Braun*, Grundfälle zu § 252 StPO, JuS 2016, 406; *Eichel*, Wann Schweigen wirklich Gold ist – die Unterschiede der Verwertung früherer Aussagen von Angeklagten und Zeugen bei Aussageverweigerung in der Hauptverhandlung, JA 2008, 631; *El-Ghazi/Merold*, Die Reichweite des Beweisverwertungsverbotes nach § 252 StPO, JA 2012, 44; *Göken*, § 252 StPO in der Examensklausur, JA 2024, 39; *Jäger*, § 252 StPO reloaded, JA 2014, 948; *Kraatz*, Das Beweisverwertungsverbot des § 252, JURA 2011, 170; *ders.*, Der Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO oder – Der Zeuge als Herr des Verfahrens?, JA 2014, 773; *Kretschmer*, Zu den Grenzen des aus § 252 StPO abzuleitenden Verwertungsverbots in Fällen unlauterer Verfahrensmanipulation durch den angehörigen Zeugen, JURA 2000, 461; *Moldenhauer/Wenske*, Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum Recht der Zeugnisverweigerung, JA 2017, 860; *Neuber*, Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess –Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand, NStZ 2019, 113;; *Schmitt*, Zum Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO, NStZ 2013, 213.
Literatur/Fälle: *Kroiß*, Plädoyer des Verteidigers, JuS 2005, 256; *Ostermann*, Der Fall Engel, JuS 1993, 1052.
Rechtsprechung: **BGHSt 11, 213** – Belehrungsfehler bei § 55 StPO („Rechtskreistheorie"); **BGHSt 38, 214** – Belehrungsfehler (Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Belehrungspflicht, Widerspruchslösung); **BGHSt 45, 203 –** Explorationsgespräch (Verwertbarkeit von Zeugenangaben trotz Berufens auf Zeugnisverweigerungsrecht); **BGHSt 49, 72 –** Videoband (Verwertungsverbot bei Nichtanwesenheit des Angeklagten); **BGHSt 51, 140** – Anstaltsseelsorger (Zeugnisverweigerungsrecht eines Laienseelsorgers); **BGHSt 61, 221** – Ermittlungsrichterprivileg (qualifizierte Belehrung nicht erforderlich); **BGH NJW 2005, 765 –** Jugendgerichtshilfe (Vernehmungsbegriff); **BGH NJW 2012, 3192** – Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Verzicht auf Verwertungsverbot); **BGH NStZ 2013, 247** – Tonbandaufnahmen (Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung), vgl. *Eckoldt/Gölzer*, famos 03/2013; **BGH NStZ 2013, 725** – Handyaufnahme (Reichweite des Verwertungsverbotes nach § 252 StPO); **BGH NStZ 2015, 232** – „Qualifizierte" Belehrung (Belehrung über rechtliche Folgen einer Gestattung der Verwertung früherer Angaben); **BGH NJW 2017, 94 –** Umfang der Belehrung bei ermittlungsrichterlicher Vernehmung eines Angehörigen (keine Erforderlichkeit einer weitergehenden Belehrung durch den vernehmenden Richter über die Möglichkeit der Einführung und Verwertung dieser Aussage); **BGH NStZ-RR 2021, 142** – Zeugnisverweigerungsrecht (Sitzungsstaatsanwältin als Zeugin); **BGH NStZ 2024, 56** – Verwertbarkeit einer rechtsfehlerhaften audio-visuellen Zeugenvernehmung (nachträglich Zeugnisverweigerung); **BGH NStZ 2024, 173** – Freigabeerklärung (Unzulässigkeit der selektiven Gestattung der Verwertung früherer Vernehmungen), vgl. *Hack/Salzer*, famos 04/2024; **OLG Saarbrücken NJW 2008, 1396** – Spontanäußerung (Verwertbarkeit der Spontanäußerung einer Zeugin).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 29

Beweisverwertungsverbote IV – Schutz der Intimsphäre

I. Allgemeines: Im Ermittlungsverfahren kann es bei der Gewinnung von Beweismitteln häufig zu Eingriffen in die Privatsphäre des Beschuldigten kommen. Man denke an das Abhören von Wohnungen, das Aufzeichnen von Gesprächen, das Anfertigen von Bildaufnahmen oder den Zugriff auf Tagebuchaufzeichnungen. Hier stellt sich in besonderem Maße die Frage nach der Verwertbarkeit solcher Materialien. Ausgangspunkt der Erwägungen ist diesbezüglich die **Drei-Stufen-Theorie** des BVerfG. Hiernach ist die Privatsphäre zwar grundsätzlich als Ausfluss des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verfassungsrechtlich geschützt. Auch hier kann aber das Strafverfolgungsinteresse des Staates nicht ohne Berücksichtigung bleiben. Daher ist die Privatsphäre nicht immer unantastbar, sondern in abgestufter Form unterschiedlich stark geschützt.

– Die **erste Stufe**, die „**Sozialsphäre**“, betrifft allgemeine soziale Kontakte, wozu auch Geschäftsgespräche gehören können; diese Sphäre genießt **keinen besonderen Schutz**, das staatliche Interesse ist in der Regel vorrangig.
– Die **zweite Stufe**, die **schlichte Privatsphäre**, betrifft den privaten Bereich, also etwa private Gespräche in oder außerhalb der Wohnung. Hier ist das Strafverfolgungsinteresse mit dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen **abzuwägen**. Bei schweren Straftaten dürfte das staatliche Interesse vorgehen.
– Die **dritte Stufe**, die „**Intimsphäre**“, ist grundsätzlich unantastbar; das staatliche Interesse muss hier gänzlich zurücktreten, da jedem Bürger ein **Kernbereich privater Lebensgestaltung** (z.B. Sexualität) verbleiben muss.

Die Zuordnung zu den einzelnen Sphären kann aber u.U. problematisch sein. Einige der die Privatsphäre betreffenden Bereiche sind inzwischen durch den Gesetzgeber geregelt worden, d.h. er hat selbst in Teilbereichen bereits die erforderliche Interessenabwägung vorgenommen. Hierzu gehören insb. die Abhörmaßnahmen, §§ 100a ff. StPO. In den übrigen gesetzlich nicht normierten Bereichen ist im Einzelfall anhand der Drei-Stufen-Theorie zu entscheiden. Bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen greift der BGH in jüngerer Zeit auch auf den Fair-Trial-Grundsatz zurück (vgl. **BGHSt 53, 294**).

II. Einzelfälle:

1. Überwachung der Telekommunikation: §§ 100a ff. StPO betreffen die Überwachung und Aufzeichnung von Telekommunikationsvorgängen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 18). Sie beinhalten erhebliche Eingriffe in die Privatsphäre des Beschuldigten sowie Dritter. Zum Schutz derselben hat der Gesetzgeber aber bereits einige Mechanismen installiert. So ist die Überwachung nur bei enumerativ aufgeführten Katalogtaten möglich und nur wenn die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre (Subsidiaritätsklausel), § 100a I 1 StPO. Gespräche mit einem Verteidiger dürfen im Hinblick auf § 148 StPO nicht abgehört werden (**BGHSt 33, 347**). Gemäß § 100e I 1 StPO dürfen Maßnahmen nach § 100a StPO nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht angeordnet werden. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden, § 100e I 2 StPO. Die Anordnung ergeht schriftlich, § 100e III 1 StPO. Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (**Intimsphäre**) erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig, § 100d I StPO. Bzgl. des Verbots der Verwertung durch die Telefonüberwachung erlangter Erkenntnisse gilt Folgendes: Ein **explizites Verwertungsverbot enthält § 100d II 1 StPO** bzgl. der Aufzeichnungen von Äußerungen aus dem **Intimbereich**. Im Übrigen geht die Rspr. davon aus, dass der Behörde bei der Prüfung der **materiellen** Voraussetzungen ein Beurteilungsspielraum zusteht. Bei **grober Fehleinschätzung** des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen des § 100a StPO sowie bei **Willkür** wird ein **Verwertungsverbot** angenommen. Verstöße gegen die **formellen** Voraussetzungen führen i.d.R. nicht zu einem Verwertungsverbot; dies ist nur anzunehmen, wenn eine richterliche oder staatsanwaltliche Anordnung gänzlich fehlt. Wichtig ist ferner die allgemeine Verwertungsbeschränkung nach **§§ 161 III, 479 II 1 StPO** im Hinblick auf **Zufallsfunde**: Auf Grund einer solchen Maßnahme erlangte personenbezogene Daten dürfen ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweiszwecken in anderen Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen.
   Beachte ferner: Der BGH (**BGHSt 48, 240**) geht davon aus, dass ein Nicht-Vorliegen einer bestimmten Katalogtat i.S.d. § 100a II StPO geheilt werden kann, wenn der Verdacht hinsichtlich einer anderen Katalogtat bestanden hätte (**Theorie des hypothetischen Ersatzeingriffs**; sehr str.). Im Übrigen vertritt der BGH (auch) hier die **Widerspruchslösung**: Der Angeklagte muss der Verwertung bis zum Zeitpunkt des § 257 StPO widersprechen, sonst ist der durch eine rechtswidrige Überwachungsmaßnahme erlangte Beweis verwertbar bzw. eine Rüge präkludiert.
2. Kleiner und großer Lauschangriff: Die §§ 100c ff. StPO regeln den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung des Beschuldigten (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 20). Besonders wichtig sind hierbei der kleine und der große Lauschangriff. Der **kleine Lauschangriff** i.S.d. **§ 100f I StPO** betrifft das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes außerhalb der Wohnung des Betroffenen. Die materiellen Voraussetzungen gleichen denen des § 100a StPO, d.h. wiederum muss eine auch im Einzelfall schwerwiegende Katalogtat vorliegen und die Subsidiaritätsklausel beachtet werden. § 100d I, II StPO sowie § 100e I, III, V 1 StPO gelten hier entsprechend (§ 100f IV StPO). Im Hinblick auf Zufallsfunde sind wiederum die §§ 161 III, 479 II 1 StPO anzuwenden. Noch einschneidender ist der **große Lauschangriff**, das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes in Wohnungen, **§ 100c I StPO**. Eine solche Maßnahme ist nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in § 100b II StPO bezeichnete besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat (§ 100c I Nr. 1 StPO), die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt (§ 100c I Nr. 2 StPO), auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind (§ 100c I Nr. 3 StPO), und die Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel (§ 100c I Nr. 4) StPO erfüllt sind. Ein **explizites Verwertungsverbot enthält wiederum § 100d II 1 StPO** bzgl. der Aufzeichnungen von Äußerungen aus dem Intimbereich. Ein weiteres ausdrückliches Verwertungsverbot findet sich in **§§ 100d V 1 HS 2, 100d II 1 StPO** bzgl. der Äußerungen von **Zeugnisverweigerungsberechtigten** (zu beachten sind jedoch die Einschränkungen gem. § 100d V 2 StPO). Im Übrigen führt hier das Nicht-Vorliegen der materiellen Voraussetzungen erst recht zu einem Beweisverwertungsverbot. Bzgl. der formellen Voraussetzungen hat der BGH ein Verwertungsverbot dann angenommen, wenn nur die Voraussetzungen des kleinen Lauschangriffs beachtet wurden. Bzgl. der Zufallsfunde besteht für den großen Lauschangriff eine Sonderregelung in **§ 100e VI StPO.**
3. Foto- und Videoaufnahmen und sonstige technische Mittel zu Observationszwecken: § 100h I StPO regelt Bildaufnahmen (Nr. 1) und den Einsatz von technischen Observationsmitteln (Nr. 2). Erstere sind unter den Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel zulässig; bei den technischen Observationsmitteln muss es sich zusätzlich, also über die Subsidiaritätsklausel hinaus, noch um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handeln. Liegen die materiellen Voraussetzungen nicht vor, so ist wiederum ein **Verwertungsverbot** anzunehmen.
4. Tagebuchaufzeichnungen/Selbstgespräche: Interessant ist die Frage der Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen. Sie ist gesetzlich nicht geregelt. Grds. kann auf die Ermittlungsgeneralklausel (§§ 161 I, 163 I StPO) als Ermächtigungsgrundlage zurückgegriffen werden. Dabei ist mit der **Drei-Stufen-Theorie** zu operieren. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob man die Tagebuchaufzeichnungen der zweiten oder der dritten Stufe zuordnet, denn in ersterem Fall wäre eine Abwägung vorzunehmen, in letzterem Fall eine Verwertung grds. unzulässig. Diese Einordnung ist anhand des konkreten Inhalts des Tagebuchs vorzunehmen. Demgegenüber sind Selbstgespräche stets dem innersten Persönlichkeitskern und mithin der Intimsphäre zuzuordnen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 29.

Literatur/Aufsätze: *Beckemper/Wegner*, Verwertbarkeit privat aufgenommener Tonbandaufnahmen im Strafprozess, JA 2003, 510; *Bockemühl*, Zur Verwertbarkeit von präventivpolizeilichen Erkenntnissen aus „Lauschangriffen“ im Strafverfahren, JA 1996, 695; *Freund*, Zulässigkeit, Verwertbarkeit und Beweiswert eines heimlichen Stimmenvergleichs, JuS 1995, 394; *Jahn*, Unverwertbarkeit eines im Krankenzimmer abgehörten Selbstgesprächs des Angeklagten, JuS 2006, 91; *Haverkamp*, Die akustische Wohnraumüberwachung – ein unzulässiger Eingriff in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung?, JURA 2010, 492; *Jahn/Geck*, Tagebuchfall revisited – Der Bundesgerichtshof, die Gedankenfreiheit und ein Selbstgespräch im Auto, JZ 2012, 561; *Kudlich*, Grenzen der Aufklärungspflicht zum Schutz des Privat- und Intimlebens eines Zeugen, JuS 2005, 759; *Pschorr*, Die Verwertbarkeit von in Wohnungen aufgezeichneten Bodycam-Aufnahmen im Strafverfahren, JuS 2022, 937; *Schmidt*, Die strafprozessuale Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen, JURA 1993, 591; *Singelnstein*, Bildaufnahmen, Orten, Abhören – Entwicklungen und Streitfragen beim Einsatz technischer Mittel zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 305; *Valerius*, Grenzen des Großen Lauschangriffs, JA 2006, 15; *Wölfl*, Die strafprozessuale Bedeutung von Rechtsverstößen bei der Beweismittelbeschaffung durch Privatpersonen, JA 2001, 504.

Rechtsprechung: **BVerfGE 80, 367** – Tagebuch (Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen); **BVerfG NJW 2011, 2783** – Videoüberwachung (aus einem Beweiserhebungsverbot folgt nicht stets ein Beweisverwertungsverbot); **BGHSt 31, 304** – Telefonüberwachung (Verwertungsverbot bei Fehlen der richterlichen Anordnung); **BGHSt 34, 397 –** Verwertbarkeit der Tagebuchaufzeichnungen; **BGHSt 40, 66** – heimlicher Stimmenvergleich (Zulässigkeit, Verwertbarkeit und Beweiswert); **BGHSt 48, 240** – Katalogtat (Hypothetischer Ersatzeingriff); **BGHSt 50, 206** – Selbstgespräch (Abhörmaßnahme im Wohnraum), vgl. *Marxen/Kress*, famos 10/2005; **BGHSt 51, 1 –** Abhörkette (Verwertbarkeit der Überwachungsmaßnahme, Verteidigerwiderspruch); **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft), vgl. *Marxen/Rösing*, famos 9/2009; **BGHSt 57, 71** – Selbstgespräch im KFZ (Beweisverwertungsverbot iVm Persönlichkeitsrecht), vgl. *Häußer/Martin*, famos 5/2012; **BGH NJW 2005, 1519** – Prostituierte (Grenzen der Wahrheitsermittlung auf Grund der Achtung der menschlichen Würde eines Zeugen bei Beweiserhebungen zu dessen Privat- und Intimleben); **BGH NStZ-RR 2016, 346** – Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen (Anforderungen an den Tatverdacht); **BGH NStZ-RR 2019, 186** – Verwertbarkeit heimlich aufgezeichneter Gespräche (kein Beweisverwertungsverbot bei Gespräch über konkret begangene Straftaten).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 30

Beweisverwertungsverbote V – Untersuchung von Personen

I. Allgemeines: Bei sämtlichen strafprozessualen Zwangsmaßnahmen sind Verfahrensfehler denkbar. Jeweils ist dann zu fragen, ob dieser Fehler auch zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Diesbezüglich findet sich entweder eine gesetzliche Regelung oder es ist mit den Abgrenzungskriterien zu operieren, welche von Rspr. und Literatur entwickelt wurden (vgl. Arbeitsblatt Nr. 26). Als letzter wichtiger Bereich sollen hier einerseits die körperliche Untersuchung von Personen (vgl. zur Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen das Arbeitsblatt Nr. 16) sowie die DNA-Analyse (vgl. zur Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen Arbeitsblatt Nr. 17) behandelt werden.

II. Körperliche Untersuchung nach § 81a StPO: Nach § 81a I 1 StPO dürfen körperliche Untersuchungen des Beschuldigten zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist. Im Einzelfall ist die Untersuchung von dem Eingriff und der Durchsuchung gemäß § 102 StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 14) abzugrenzen. Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der StA und ihren Ermittlungspersonen zu, § 81a II 1 StPO. Die Entnahme einer Blutprobe bedarf abweichend von § 81a II 1 StPO jedoch keiner richterlichen Anordnung, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine Straftat nach § 315a I Nr. 1, II, III StGB, § 315c I Nr. 1a, II, III StGB oder § 316 StGB begangen worden ist (§ 81a II 2 StPO). Besonders praxisrelevant und umstritten sind Blutentnahmen zur Feststellung der BAK. Nach aktueller höchstrichterlicher Rspr. liegt Gefahr im Verzug nicht schon wegen des körpereigenen Abbaus des Blutalkohols vor. Erforderlich ist hierfür vielmehr ein unklares oder komplexes Ermittlungsbild.

Fraglich ist, ob ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, wenn die Untersuchung nicht von einem Arzt vorgenommen wird. Die h.M. lehnt hier grundsätzlich ein Beweisverwertungsverbot ab, denn **Sinn** der Regelung ist der **Schutz der Gesundheit** des Beschuldigten. Wird statt des Arztes etwa eine Krankenschwester tätig, so ist diesem Ziel ebenfalls Genüge getan. Etwas anderes gilt aber bei **gezielter Umgehung** der Voraussetzungen der Vorschrift. Auch ein **Verstoß gegen den Richtervorbehalt** führt nach der Rspr. grundsätzlich nicht zu einem Beweisverwertungsverbot. Vielmehr stellt ein **Beweisverwertungsverbot** eine **Ausnahme** dar, die jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verfahrensverstoßes sowie der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter zu bestimmen ist. So können die **willkürliche Annahme** von Gefahr im Verzug, die **bewusste und gezielte Umgehung des Richtervorbehalts** oder die in gleichgewichtiger Weise **gröbliche Verkennung der Rechtslage**, nicht jedoch die rechtswidrige Annahme von Gefahr im Verzug allein, ein Verwertungsverbot begründen (vgl. **BVerfG NJW 2008, 3053; NStZ 2011, 289**). Zudem ist beim Verstoß gegen den Richtervorbehalt wohl die **Widerspruchslösung** zu beachten (vgl. **OLG Hamm NJW 2009, 242)**. Die Inanspruchnahme der Eilkompetenz bei fehlendem richterlichen Bereitschaftsdienst stellt hingegen keine willkürliche oder gezielte Umgehung des Richtervorbehalts dar; auch kann nach dem BVerfG die Rspr. zur Einrichtung eines Eildienstes bei Art. 13 II GG nicht schematisch auf den einfachgesetzlichen Richtervorbehalt übertragen werden (vgl. **BVerfG StraFo 2011, 145**). Auch allein das Fehlen der verfassungsgerichtlich vorgeschriebenen Dokumentation der Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug ist kein schwerwiegender Fehler, der ein Verwertungsverbot nach sich zieht (**BVerfG NJW 2008, 3053; BGH NStZ-RR 2007, 242, 243**).

Interessant ist ferner die Frage, was bei einem **zwangsweisen Brechmitteleinsatz** gilt, denn nach Ansicht des **EGMR** kann dieser eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK darstellen. Die Verwertung von Beweisen, die durch eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK erlangt wurden, kann sodann den Grundsatz des **Fair-trial** nach **Art. 6 EMRK** verletzten. Der EGMR ließ offen, ob im vorliegenden Fall die Verwertung von Beweisen, die durch eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung erlangt wurden, das Verfahren automatisch unfair macht, in konkreten Fall nahm er dies aber an (**EGMR NJW 2006, 3117**).

III. DNA-Analyse: Die §§ 81e ff. StPO regeln die molekulargenetische Untersuchung des Beschuldigten durch DNA-Analyse, DNA-Identitätsfeststellung und DNA-Speicherung. Gemäß § 81e I 1 StPO dürfen an dem durch Maßnahmen nach § 81a I StPO oder § 81c StPO erlangten Material mittels molekulargenetischer Untersuchung das DNA-Identifizierungsmuster, die Abstammung und das Geschlecht der Person festgestellt und diese Feststellungen mit Vergleichsmaterial abgeglichen werden, soweit dies zur Erforschung des Sachverhalts erforderlich ist. § 81e I 2 StPO enthält sodann ein ausdrückliches Beweiserhebungsverbot im Hinblick auf die Feststellung sonstiger, nicht genannter Tatsachen. Nach § 81f StPO ist der Richter bzw. sind bei Gefahr im Verzug die StA und ihre Ermittlungspersonen zur Anordnung berechtigt. Besonders wichtig ist hierbei ferner § 81g StPO. Hiernach dürfen dem Beschuldigten bei Straftaten von erheblicher Bedeutung oder solchen gegen die sexuelle Selbstbestimmung zur Identitätsfeststellung **in künftigen Strafverfahren** Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind, § 81g I StPO. § 81g II StPO enthält eine explizite Beschränkung auf die in Abs. 1 genannte molekulargenetische Untersuchung. Die Anordnungsbefugnis ergibt sich aus § 81g III StPO. Auch hier ist zu fragen, wie sich eventuelle Verfahrensfehler auf die Verwertbarkeit der Daten auswirken. Hier ist noch Vieles ungeklärt. Wendet man die bereits an anderer Stelle dargestellten Theorien (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 26) an, so ist ein **Beweisverwertungsverbot** jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer solchen Anordnung nicht vorlagen. Denn wenn man die Grundrechte des Betroffenen und das staatliche Interesse an der Strafverfolgung gegenüberstellt, so überwiegen die Rechte des Betroffenen, weil diese diesbzgl. als besonders gewichtig zu bewerten sind. Auch der Schutzzweck der Norm gebietet eine Unverwertbarkeit des genetischen Materials. Schließlich berührt der Verstoß den Rechtskreis des Beschuldigten. Den Behörden muss allerdings auch hier ein gewisser Beurteilungsspielraum verbleiben.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 30.

Literatur/Aufsätze: *Busch*, Verwertbarkeit von „Beinahetreffern" aus DNA-Reihenuntersuchungen, NJW 2013, 1771; *Pichon*, Unendliche Geschichte: Neues zum Richtervorbehalt bei Blutentnahmen (§ 81a Abs. 2 StPO), HRRS 2011, 472; *Schneider*, DNA-Analyse und Strafverfahren de lege ferenda, NStZ 2018, 692; *Schumann*, Brechmitteleinsatz ist Folter?, StV 2006, 661.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2006, 3117 –** Jalloh (Brechmitteleinsatz zum Auffinden der Betäubungsmitteln); **BVerfG NJW 2008, 3053** – Blutentnahme (kein verfassungsrechtliches Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt); **BVerfG NStZ 2011, 289** – Blutentnahme (Unzureichende richterliche Überprüfung der polizeilichen Eilkompetenz); **BVerfG StraFo 2011, 145** – Blutentnahme (kein Verwertungsverbot bei fehlendem richterlichen Bereitschaftsdienst), *Appel/Teterjukow*, famos 8/2011; **BGHSt 55, 121** – Brechmittel (keine Rechtfertigung nach § 81a StPO), vgl. *Stempel/Heinken*, famos 2/2011; **BGH NStZ 2013, 242** – DNA-Reihenuntersuchung (Zulässigkeit der Feststellung und Verwendung von Teilübereinstimmungen; sog. Beinahetreffer), vgl. *Fayt/Kulbach*, famos 4/2013; **BGH NStZ 2016, 111** – Verwertung von Zellmaterial in künftigen Strafverfahren (Verwertung einer DNA-Analyse trotz verfahrensfehlerhaft herangezogener Speichelprobe); **OLG Bamberg NJW 2009, 2146** – Richtervorbehalt (Verwertungsverbot nur bei gezielter und willkürlicher Umgehung); **OLG Celle StraFo 2010, 463** – Blutprobe (richterlicher Bereitschaftsdienst nicht erforderlich); **OLG Hamm NJW 2009, 242 –** Blutprobe (zum Richtervorbehalt bei § 81a StPO, Verteidigerwiderspruch in der Hauptverhandlung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 31

Beweisverwertungsverbote VI – Hörfalle

I. Allgemeines: Als einer besonders wichtigen Spezialkonstellation wird der polizeilich gestellten Hörfalle ein eigenes Arbeitsblatt gewidmet. Die Hörfallen-Entscheidung des **Großen Senats für Strafsachen des BGH** (**BGHSt 42, 139**) aus dem Jahr 1996 hat für großen Widerhall in der Literatur gesorgt. Sie vereinigt darüber hinaus einige wesentliche strafprozessuale Grundsätze. Die Entscheidung erstaunt in verschiedener Hinsicht, insb. aber deshalb, weil sie einerseits sehr formalistische Sichtweisen (z.B. im Hinblick auf die Begriffe der Vernehmung, der Täuschung oder der Überwachung der Telekommunikation), andererseits jedoch eine eher lose Gesamtabwägung im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip enthält. Es muss aber im Auge behalten werden, dass sich in der Folge sowohl das **BVerfG** (**BVerfGE 106, 28**) als auch der **EGMR** (**EGMR StV 2003, 257**) zu ähnlichen Konstellationen abweichend geäußert haben, sodass insoweit fraglich ist, ob der BGH an der hier vertretenen Linie festhält. Der BGH hat z.B. in einem anderen Fall (**BGHSt 53, 294**) bei heimlichem Abhören des Gesprächs des Beschuldigten mit seiner Ehefrau in einem separaten Besuchsraum in der U-Haft einen Verstoß gegen das **Fair-Trial-Prinzip** angenommen.

II. Die Hörfallen-Entscheidung des Großen Senats des BGH: Hier hatte auf polizeiliche Veranlassung ein Dolmetscher ein Telefonat des Tatverdächtigen mit einem Dritten an einem Zweithörer mitgehört, in welchem dieser die Tat einräumte, und wurde anschließend als Zeuge über das Geständnis vernommen. Der BGH hielt dieses Vorgehen für zulässig aus folgenden Erwägungen:

1. <u>Kein Verstoß gegen die §§ 163a IV, 136 StPO:</u> Es lag nach dem formellen Vernehmungsbegriff keine Vernehmung vor.
2. <u>Kein Verstoß gegen die §§ 163a IV, 136 StPO analog:</u> Die Belehrung soll den Beschuldigten nur davor bewahren, sich zu einer Aussage verpflichtet zu fühlen.
3. <u>Kein Verstoß gegen die §§ 163a IV, 136a I StPO:</u> Es lag nach dem formellen Vernehmungsbegriff keine Vernehmung vor.
4. <u>Kein Verstoß gegen die §§ 163a IV, 136a I StPO analog:</u> Der Begriff der Täuschung ist eng auszulegen.
5. <u>Kein Verfahrensfehler wegen Heimlichkeit der Maßnahme:</u> Die StPO verbietet ein heimliches Vorgehen nicht generell.
6. <u>Kein Verstoß gegen die §§ 100a, b StPO:</u> Diese setzen einen technischen Eingriff voraus.
7. <u>Kein Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz:</u> Dieser beinhaltet nur die Freiheit von Zwang, nicht aber von Täuschungen.
8. <u>Kein Beweisverwertungsverbot aus dem Rechtsstaatsprinzip im Wege einer Gesamtabwägung:</u> Die Interessen des Beschuldigten (hier: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Grundsatz des fair trial) sind ins Verhältnis zu setzen mit den staatlichen Interessen an der Strafverfolgung. Daraus ergibt sich, dass die staatlichen Interessen dann überwiegen, wenn:
   – eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt und
   – der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert ist.

   Nach diesen Grundsätzen lag hier wiederum kein Verstoß vor.

III. Ansicht des EGMR: Der **EGMR (EGMR StV 2003, 257 – Allan)** hat hingegen in einem Fall, in dem sich der Beschuldigte zuvor ausdrücklich auf sein Schweigerecht berufen hatte, festgestellt, dass das Recht zu schweigen und der **Schutz vor Selbstbelastung** zwar in erster Linie dazu dienen, den Beschuldigten gegen unzulässigen Zwang der Behörden und die Erlangung von Beweisen durch Methoden des Drucks zu schützen; jedoch sei „der Anwendungsbereich des Rechts nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Beschuldigte Zwang widerstehen musste". Das Schweigerecht, das zum Kernbereich des fairen Verfahrens gehört, diene prinzipiell der Freiheit einer verdächtigen Person zu entscheiden, ob sie in Polizeibefragungen aussagen oder schweigen wolle. Der EGMR scheint also einen weiteren Anwendungsbereich des Grundsatzes anzunehmen, welcher grundsätzlich auch die **Täuschung** umfasst. Er sieht den Schutz des Schweigerechts und der Selbstbelastungsfreiheit auch bei funktionalen Äquivalenten zu förmlichen Beschuldigtenvernehmungen als einschlägig an. Ein solches funktionales Äquivalent kann bspw. bei Informanten, deren Handeln dem Staat zurechenbar ist, und bei der staatlichen Ausnutzung besonderer persönlicher Beziehungen vorliegen. Es ist insgesamt fraglich, ob der BGH den Fall „Hörfalle" heute noch genauso entscheiden würde. Der BGH hat selbst in einer späteren Entscheidung zur verdeckten Ermittlung (**BGHSt 52, 11**) den **Nemo-tenetur-Grundsatz** bei der heimlichen Aufzeichnung eines Gesprächs zwischen Verdecktem Ermittler und dem Beschuldigten für verletzt angesehen. Hier lag der Fall aber insofern anders als bei der Hörfallen-Entscheidung, als der Beschuldigte zuvor mehrfach erklärt hatte, von seinem Schweigerecht Gebrauch machen zu wollen. Mitttlerweile hat der BGH (vgl. BGH NJW 2024, 3603) seine Rechtsprechung dahingehend gefestigt, dass auch in der heimlichen täuschenden Ausforschung ein Verstoß gegen den fair-trial-Grundsatz liegt, wenn der Beschuldigte in einer vernehmungsähnlichen Situation gegen seinen Willen zu einer Selbstbelastung gedrängt wird. Zu berücksichtigen ist dabei, ob sich der Beschuldigte in Haft befindet, sich bereits auf sein Schweigerecht berufen hatte und mit welcher Intensität auf ihn eingewirkt wurde, insb. ob ein durch das polizeiliche Verhalten geschaffener schutzwürdiger Vertrauenstatbestand aufseiten des Angeklagten zur Ausforschung ausgenutzt wurde.

IV. Ansicht des BVerfG: Auch das **BVerfG** hat sich in einer Entscheidung (**BVerfGE 106, 28**) – allerdings lag ihr eine zivilrechtliche Streitigkeit zu Grunde – zur Frage der zivilgerichtlichen Verwertung von Zeugenaussagen über den Inhalt von Telefongesprächen geäußert, die von den Zeugen über eine Mithörvorrichtung mit Wissen nur eines der Gesprächspartner mitverfolgt worden waren: Das **Recht am gesprochenen Wort** sei Teil des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** und schütze auch davor, dass ein Gesprächsteilnehmer einen Dritten ohne Kenntnis des anderen (durch einen Zweithörer) mit einbezieht. Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Straf- und Zivilrechtspflege setze sich im Rahmen der Abwägung nicht grundsätzlich gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht durch. Vielmehr müssten weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist. Dies könne bei der **Aufklärung schwerer Straftaten** oder einer notwehrähnlichen Lage gelten. Allein das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reiche nicht aus.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 31.

Literatur/Aufsätze: *Geier/Schäl/Twelmeier*, Die Entscheidung des BVerfG vom 9.10.2002 (BVerfGE 106, 28): Das Ende der Hörfalle?, JURA 2004, 121; *Lesch*, »Hörfalle« und kein Ende – Zur Verwertbarkeit von selbstbelastenden Angaben des Beschuldigten in der Untersuchungshaft, GA 2000, 355; *Popp*, Hörfalle, Romeo und Knastbruder – oder wieviel List ist der Polizei erlaubt?, JA 1998, 900; *Sternberg-Lieben*, Die „Hörfalle" – Eine Falle für die rechtsstaatliche Strafverfolgung?, JURA 1995, 299.

Rechtsprechung: **EGMR StV 2003, 257 –** Allan (Nemo-tenetur-Grundsatz nach Art. 6 EMRK); **BVerfGE 106, 28** – Zum Mithören von Telefongesprächen (Reichweite des Persönlichkeitsrechts und des Art. 10 I GG bei Telefongesprächen); **BGHSt 34, 362** – Haftzelle (unzulässige Täuschung bei in die Zelle verlegtem Mitgefangenem zur Ausfragung des Beschuldigten); **BGHSt 39, 335** – Hörfalle I (Mithören über den zweiten Hörer mit Erlaubnis des einen Gesprächspartners); **BGHSt 42, 139** – Hörfalle II (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); **BGHSt 52, 11** – Verdeckter Ermittler (Beweisverwertungsverbot bei beharrlichem Drängen auf Aussage); **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft); **BGH NJW 2024, 3603** – Hörfalle (kein Beweisverwertungsverbot bei verdeckter Überwachung einer Doppel-Gewahrsamszelle), vgl. *Pandža/Schneider*, famos 04/2025.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 32

Beweisverwertungsverbote VII – Fernwirkung

I. Allgemeines: Liegt ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich eines bestimmten Beweismittels vor, so stellt sich die wichtige Frage, ob dies auch zu einer Unzulässigkeit der Verwertung solcher Beweismittel führt, die **mittelbar** aus dem ersten Beweismittel gewonnen werden (sog. **Fernwirkung**). Gesteht z.B. der Täter unter Androhung von Folter (so im **Daschner-Fall;** LG Frankfurt am Main StV 2003, 325) einen Mord und nennt dabei auch den Fundort der Leiche, so kann sein Geständnis gemäß **§ 136a III 2 StPO** nicht verwertet werden. Es fragt sich aber, ob die am Fundort oder bei einer Obduktion der Leiche gefundenen Spuren ebenfalls einem Verwertungsverbot unterliegen.

II. Auffassungen zur Fernwirkung:

1. Die Rechtsprechung **verneint** regelmäßig eine Fernwirkung. Begründet wird dies damit, dass ein Verfahrensfehler nicht das gesamte Verfahren lahmlegen darf (Gewährleistung einer effektiven Strafverfolgung). Im Übrigen lässt sich in der Praxis schwer feststellen, ob es der Polizei nicht auch gelungen wäre, das Beweismittel auf andere Weise zu erlangen.
2. In der Literatur wird teilweise eine Fernwirkung bejaht, wie es auch die **„fruit-of-the-poisonous-tree-doctrine“** des US-amerikanischen Rechts annimmt, der insofern eine Disziplinierungsfunktion zukommen soll, um zukünftige Verstöße zu vermeiden. Das wesentliche Argument der deutschen Vertreter einer Fernwirkung besteht darin, dass es sonst leicht möglich sei, die Beweisverwertungsverbote zu umgehen. Zudem sprächen Sinn und Zweck der Beweisverwertungsverbote für eine Fernwirkung. Ein schwerwiegender Verstoß gegen Grundrechte des Beschuldigten müsse zu einem umfassenden Verbot der solchermaßen erlangten Beweise führen. Eine Ausnahme soll aber nach t.v.A. dann bestehen, wenn das Beweismittel höchstwahrscheinlich ohne Verfahrensverstoß hätte erlangt werden können – sog. **hypothetischer Ersatzeingriff**.
3. Nach a.A. muss das Problem der Fernwirkung anhand der **allgemeinen Lehren** zu den Beweisverwertungsverboten gelöst werden. Teilweise wird daher auf den Schutzzweck der Verfahrensnorm abgestellt. Andere behandeln die Fernwirkung dagegen als eine Frage der **Abwägung** im Einzelfall. Hierbei sind u.a. das Gewicht des Verfahrensverstoßes und die Schwere der aufzuklärenden Tat gegeneinander abzuwägen. Das LG Frankfurt am Main (StV 2003, 325) hat im Fall Daschner eine Fernwirkung abgelehnt, da die aufzuklärende Tat, die mögliche Tötung des entführten Kindes, besonders schwer wog.
4. Nach Ansicht des EGMR (NStZ 2008, 699 – Gäfgen, vgl. NJW 20110, 3145 – Gäfgen II), wiederum im Daschner-Fall, kann die Verwertung von Beweismitteln, die mittelbar auf durch einen Verfahrensverstoß erlangte Beweismittel zurückgehen, gegen das **Fair-trial-Prinzip** verstoßen und das Verfahren insgesamt unfair werden lassen; es bestehe sogar eine starke Vermutung in diese Richtung. Die Frage, ob das Verfahren insgesamt unfair war, sei im Lichte aller Umstände der Rechtssache zu entscheiden. Dabei seien insb. zu berücksichtigen: die durch makellose Beweise erwiesenen Umstände, das Gewicht, das den beanstandeten Beweismitteln zukommt, sowie die Frage, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewahrt wurden. Nach Wertung all dieser Umstände kam der EGMR in der Rechtssache zu dem Ergebnis, dass das Verfahren und die Verurteilung des Angeklagten insgesamt nicht unfair waren.
5. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 23.6.2016 (NStZ 2017, 177) **ausnahmsweise** eine **Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbotes** angenommen. Die Polizei durchsuchte in diesem Fall eine Wohnung und nahm dabei ihre Eilkompetenz zu Unrecht in Anspruch. Die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen sich die Annahme von **Gefahr im Verzug** gründete, hatte sie **zielgerichtet selbst herbeigeführt**. Der Senat sah in dem Vorgehen der Polizei eine **schwerwiegende und bewusste Missachtung des Richtervorbehalts** aus § 105 I 1 StPO und Art. 13 II GG. Er nahm zudem eine Fernwirkung des Verwertungsverbotes an. Dieses erstreckte sich also nicht nur auf die in der Wohnung aufgefundenen Beweismittel, sondern auch auf die Angaben des Angeklagten, die dieser anlässlich der Durchsuchung gemacht hatte. Der Senat begründete die Fernwirkung mit den Besonderheiten des Falles: Die Vernehmung des Angeklagten wurde noch im Rahmen der Durchsuchung seiner Wohnung und unter dem Eindruck der dabei in unzulässiger Weise gewonnenen Erkenntnisse durchgeführt. Der sich offensichtlich als überführt ansehende Angeklagte hatte also keinen Anlass, von seinem Recht auf Schweigen Gebrauch zu machen; er konnte auch nicht wissen, dass die vorgefundenen Beweismittel unverwertbar waren. Für ihn bestand also ein Zustand, in dem Leugnen oder Schweigen angesichts der Tatsache, dass sich die Polizeibeamten in seiner Wohnung befanden, sinnlos war (OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177, 180).

III. Fortwirken eines Belehrungsfehlers: Wird ein Tatverdächtiger zunächst zu Unrecht als Zeuge vernommen, so ist er wegen des Belehrungsverstoßes (§ 136 I 2 StPO) bei Beginn der nachfolgenden Vernehmung als Beschuldigter auf die **Unverwertbarkeit der früheren Angaben** hinzuweisen (**Erfordernis einer „qualifizierten“ Belehrung**). Das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen („Nemo tenetur“-Grundsatz), gehören zum „Kernstück des von Art. 6 I EMRK garantierten fairen Verfahrens“ (EGMR NJW 2002, 499, 501). Gerade deshalb muss die rechtsstaatliche Ordnung Vorkehrungen in Form einer „qualifizierten“ Belehrung treffen, die verhindert, dass ein Beschuldigter auf sein Aussageverweigerungsrecht nur deshalb verzichtet, weil er möglicherweise glaubt, eine frühere, unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht zustande gekommene Selbstbelastung nicht mehr aus der Welt schaffen zu können. Unterbleibt diese „qualifizierte“ Belehrung, können nach der Rspr. jedoch trotz rechtzeitigen Widerspruchs die nach der Belehrung als Beschuldigter gemachten Angaben nach Maßgabe einer **Abwägung** im Einzelfall dennoch **verwertbar** sein (str.). Neben dem in die Abwägung einzubeziehenden **Gewicht des Verfahrensverstoßes** und des **Sachaufklärungsinteresses** ist maßgeblich darauf abzustellen, **ob der Betreffende nach erfolgter Beschuldigtenbelehrung davon ausgegangen ist, von seinen früheren Angaben nicht mehr abrücken zu können** (BGHSt 53, 112).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 32.

Literatur/Aufsätze: *Bhatti*, Die zeitliche Dimension der Beweisverwertungsverbote, JuS 2026, 400; *Fahl*, Beweisverwertungsverbote, JA 1998, 754; *Jahn*, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO, JuS 2005, 1057; *Joerden*, Verbotene Vernehmungsmethoden – Grundfragen des § 136a StPO, JuS 1993, 927; *Reinbacher/Werkmeister*, Zufallsfunde im Strafverfahren, ZStW 130 (2018), 1104; *Roxin*, Für ein Beweisverwertungsverbot bei unterlassender qualifizierter Belehrung, HRRS 2009, 186; *Trüg/Habetha*, Beweisverwertung trotz rechtswidriger Beweisgewinnung – insbesondere mit Blick auf die „Liechtensteiner Steueraffäre“, NStZ 2008, 481; *Mitsch*, Strafprozessuale Beweisverbote im Spannungsfeld zwischen Jurisprudenz und realer Gefahr, NJW 2008, 2295.

Rechtsprechung: **EGMR NStZ 2008, 699 –** Gäfgen I (durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren); **EGMR NJW 2010, 3145** – Gäfgen II (durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren); **BGHSt 27, 355 –** Tonband (Zulässigkeit der Ermittlungen aufgrund der nach § 100a StPO aufgenommenen Tonbänder auch über die Nichtkatalogtaten); **BGHSt 34, 362** – Haftzelle (unzulässige Täuschung bei in die Zelle verlegtem Mitgefangenem zur Ausfragung des Beschuldigten); **BGHSt 53, 112** – Qualifizierte Belehrung (Verwertbarkeit der Angaben des zunächst als Zeugen vernommenen Angeklagten nach Abwägung im Einzelfall); **BGH NStZ-RR 2016, 216** – Unterlassene Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht (keine Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots); **BGH NStZ 2021, 431** – falsches Versprechen (Beweisverwertungsverbot durch Fortwirken einer verbotenen Vernehmungsmethode), vgl. *Pickert/Seligmann*, famos 03/2022; **OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177** – Durchsuchung (grob fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug); **OLG Koblenz BeckRS 2017, 146246** – Zufallsfund (keine Fernwirkung von Beweisverwertungsverbot); **LG Frankfurt am Main StV 2003, 325 –** Daschner (Durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 33

Beweisverwertungsverbote VIII – Ausforschung durch Privatpersonen

I. Allgemeines: Grundsätzlich richten sich die Vorschriften der StPO nur an die staatlichen Ermittler. Beweisverwertungsverbote bestehen daher regelmäßig auch nur für rechtswidrig, d.h. unter Verstoß gegen die Normen der StPO, erlangte Beweismittel. Verschafft sich eine Privatperson Beweismittel gegen den Beschuldigten und übermittelt diese an die staatlichen Behörden, so greifen die Vorschriften der StPO nicht für diese Beweisbeschaffung, sodass auch daraus resultierende Beweisverwertungsverbote regelmäßig nicht bestehen. Zudem scheidet auch eine analoge Anwendung der Normen der StPO aus, denn bei Eigeninitiative der Privatperson haben sich die Strafverfolgungsbehörden ja einwandfrei verhalten. Das Vorgehen einer Privatperson kann nicht das Strafverfahren blockieren. Gleichwohl sind in bestimmten Fällen Ausnahmen von diesem Grundsatz zu machen (dazu unter II.). Die Problematik hat z.B. im Zusammenhang mit dem **Ankauf von illegal durch Private erworbenen Daten über Steuerhinterziehungen** Bedeutung erlangt. Das LG Bochum hat in einem Beschluss (BeckRS 2010, 7104) klargestellt, dass der strafbare Ankauf von Beweismitteln nicht dazu führt, dass das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig beschädigt wird und eine Verwertbarkeit bejaht (nicht beanstandet vom BVerfG NStZ 2011, 103). Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein **strafrechtlich relevantes Verhalten einer Privatperson** vorliegt, das **staatliche Behörden** nur nachgelagert **ausnutzen**. Beweismittel, die durch Private in rechtswidriger Art und Weise gewonnen werden, sind hiernach **grundsätzlich verwertbar**. Maßgeblich beeinflusst wird das Ergebnis der vorzunehmenden **Abwägung** jedoch stets vom Gewicht des infrage stehenden Verfahrensverstoßes. Ähnlich argumentiert auch das OLG Stuttgart (NJW 2016, 2280) im Zusammenhang mit der **Verwertung privat gefertigter Dashcam-Videos im Verkehrs-Bußgeldverfahren**: Aus einem Verstoß eines Verkehrsteilnehmers beim Betrieb einer Dashcam (engl. für Armaturenbrett-Kamera) gegen das datenschutzrechtliche Verbot gem. § 6b BDSG a.F. (§ 4 BDSG n.F.) folge **nicht** zwingend ein **Beweisverwertungsverbot im Straf- und Bußgeldverfahren**. Diese Ansicht wird durch eine zivilrechtliche BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2018 gestützt (BGHZ 218, 348). Der Grundsatz behält auch nach dem Außerkrafttreten des BDSG a.F. i.R. der nun nach Art. 6 I lit. f) EU-DSGVO erforderlichen Abwägung seine Gültigkeit. Ob ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, ist im Einzelfall unter **Abwägung** der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Im Ergebnis ist der Tatrichter grundsätzlich nicht gehindert, eine Videoaufzeichnung, die **keine Einblicke in die engere Privatsphäre** gewährt, sondern **lediglich Verkehrsvorgänge dokumentiert**, zu verwerten, wenn dies zur **Verfolgung einer besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigenden Ordnungswidrigkeit** erforderlich ist.

II. Ausnahmen – Beweisverwertungsverbote bei Beweisbeschaffung durch Privatpersonen: In den folgenden Fällen sind durch Privatpersonen auf rechtswidrige Weise erlangte Beweise unverwertbar:

1. Staatliche Veranlassung: Eine gewichtige Ausnahme besteht dann, wenn die staatlichen Behörden sich das Verhalten der Privatperson **zurechnen** lassen müssen. Dies ist anzunehmen, wenn die StA oder die Polizei das Handeln der Privatperson entweder **gezielt veranlasst** oder jedenfalls wissentlich geduldet und gebilligt haben. Dann sind die Vorschriften der StPO, insb. § 136a StPO, **analog** anzuwenden. Der Grund für ein auf diese Weise entstehendes Beweisverwertungsverbot liegt darin, dass die Behörde sonst durch das Einschalten einer Privatperson, also z.B. von V-Leuten oder Informanten (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 21), die Vorschriften der StPO gezielt umgehen könnte. Dies ist etwa der Fall, wenn gezielt Mitgefangene in der Zelle des Beschuldigten eingesetzt werden, um diesen auszuhorchen. Dabei sind aber an den Begriff der Täuschung im Sinne des § 136a I 1 StPO erhöhte Anforderungen zu stellen; das bloße Mithören-Lassen eines Dritten an einem Zweithörer genügt nach **BGHSt 42, 139** (Hörfalle) dazu nicht (vgl. Arbeitsblatt Nr. 31). Überdies führt auch die alleinige Entgegennahme von belastenden Informationen durch die Ermittlungsbehörden, die ein Zeuge durch Täuschung des Beschuldigten erlangt hat, nicht zu einem Beweisverwertungsverbot. Eine entsprechende Pflicht, dies zu unterbinden, trifft die Ermittlungsbehörden grundsätzlich nicht (BGH NJW 2017, 1828, 1831).
2. Verstöße gegen die Menschenwürde: Handelt die Privatperson aus eigenem Antrieb, ohne in irgendeiner Weise von staatlicher Seite beeinflusst worden zu sein, so kommen nach dem oben unter I. geschilderten Grundsatz Verwertungsverbote nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht. Dies ist z.B. der Fall bei einem Verhalten der Privatperson, das gegen die Menschenwürde des Beschuldigten verstößt, so etwa bei **Folter** durch die Privatperson oder einem sonstigen grob rechtsstaatswidrigen Vorgehen der Privatperson. Interessant ist, dass das **OLG Hamburg** (**NJW 2005, 2327**) § 136a StPO analog auch für die Folter durch US-Behörden anwandte.
3. Schutz der Intimsphäre bei Tonaufnahmen und Tagebuchaufzeichnungen: Ähnlich liegt der Fall hinsichtlich des Schutzes der Intimsphäre des Beschuldigten. Hier darf es keinen Unterschied machen, ob der Eingriff in die Intimsphäre des Betroffenen durch staatliche Organe oder durch Privatpersonen geschah. Dies gilt insb. deshalb, weil durch die Verwertung der Aufnahme oder Aufzeichnung im Prozess ohnehin (erneut) in den Intimbereich eingegriffen würde. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit richtet sich daher nach der **Drei-Stufen-Theorie** des **BVerfG** (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 29). Hier kommt es dann entscheidend darauf an, ob man Tagebuchaufzeichnungen der 2. oder der 3. Stufe zuordnet, denn in ersterem Fall wäre eine Abwägung vorzunehmen, in letzterem Fall eine Verwertung grds. unzulässig. Diese Einordnung ist anhand des konkreten Inhalts vorzunehmen. Bei Tonaufnahmen sind Ausnahmen denkbar bei: a) standardisierten Gesprächen im Geschäftsverkehr, b) wenn der Angeklagte im Prozess der Verwertung zustimmt und c) bei Schwerstkriminalität.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 33.

Literatur/Aufsätze: *Fahl*, Beweisverwertungsverbote, JA 1998, 754; *Jahn*, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO, JuS 2005, 1057; *Metz*, Verwertbarkeit von tätereigenen Tatvideos, NStZ 2020, 9; *Niehaus*, Verwertbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NZV 2016, 551; *Sieber*, Ermittlungen in Sachen Liechtenstein – Fragen und erste Antworten, NJW 2008, 881; *Trüg/Habetha*, Beweisverwertung trotz rechtswidriger Beweisgewinnung – insbesondere mit Blick auf die „Liechtensteiner Steueraffäre", NStZ 2008, 481.

Rechtsprechung: **BVerfG NStZ 2011, 103** – Ankauf von Steuerdaten (kein absolutes Verwertungsverbot); **BGHSt 34, 362** – Haftzelle (unzulässige Täuschung bei in die Zelle verlegtem Mitgefangenem zur Ausfragung des Beschuldigten) **BGHSt 42, 139** – Hörfalle II (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); **BGHSt 44, 129** – Wahrsagerin (Verwertungsverbot bei Täuschung durch Mitgefangene); **BGHSt 53, 294** – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft), vgl. *Marxen/Rösing*, famos 09/2009; **BGH NStZ 2011, 596** – Aufnahmegerät (private Tonaufnahme verwertbar); **BGH JR 2016, 542** – heimliche Video- und Audiodateien (kein Verwertungsverbot); **BGH NJW 2017, 1828** – Zeugenseitig provozierte Selbstbelastung (kein Verwertungsverbot); **OLG Stuttgart NJW 2016, 2280** – Dashcam (kein Verwertungsverbot); **OLG Hamburg NJW 2005, 2327** – Motassadeq (§ 136a StPO analog für ausländische Staatsangehörige).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 34

Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen, §§ 153 ff. StPO

I. Allgemeines: StA und Gericht haben neben der Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 170 II StPO) auch die Möglichkeit, das Verfahren aus **Opportunitätsgründen** einzustellen (§§ 153 ff. StPO), wenn die Schuld gering ist oder andere Gründe dagegensprechen, eine Anklage zu erheben, selbst wenn dem Täter die Tat voraussichtlich nachgewiesen werden könnte. Man unterscheidet die **Einstellung ohne belastende Maßnahmen** (u.a. §§ 153, 154 ff. StPO, 45 I, 47 I 1 Nr. 1 JGG) und die **mit belastenden Maßnahmen** (u.a. §§ 153a StPO, 45 III JGG).

II. Einstellung nach § 153 StPO: geringe Schuld und mangelndes öffentliches Interesse (Bagatellsachen)

1. Einstellung im Ermittlungsverfahren (durch die StA), § 153 I StPO
   a) Vergehen: Bei der Tat muss es sich um ein Vergehen, § 12 II StGB, handeln.
   b) Geringe Schuld: Dabei muss dem Täter die Schuld nicht nachgewiesen werden („als gering anzusehen *wäre*"). Ausreichend ist die bloße Wahrscheinlichkeit der Verurteilung auf der Basis des bisherigen Ermittlungsstandes. Ist eine Verurteilung unwahrscheinlich, muss nach § 170 II StPO eingestellt werden. Die Schuld wäre gering, wenn sie beim Vergleich mit Vergehen gleicher Art deutlich unter dem Durchschnitt läge. Kriterien: § 46 II 2 StGB.
   c) Fehlendes öffentliches Verfolgungsinteresse: Dabei ist auf die Strafzwecke abzustellen, d.h. es ist zu fragen, ob aus spezial- oder aus generalpräventiven Gründen oder aber zum Schuldausgleich eine Fortsetzung des Verfahrens notwendig erscheint.
   d) Zuständigkeit: StA.
   e) Zustimmung des Gerichts: (§ 153 I 1 StPO – Ausnahme: § 153 I 2 StPO). Zustimmung des Beschuldigten ist nicht erforderlich.
   f) Liegt ein **Privatklagedelikt** i.S.d. § 374 I StPO vor, muss gem. § 376 StPO bei Bejahung des öffentlichen Interesses Anklage erhoben, bei Verneinung desselben nach § 170 II StPO eingestellt und auf den Privatklageweg verwiesen werden. Eine Einstellung nach § 153 I StPO ist demnach bei diesen Delikten denklogisch ausgeschlossen.
   g) Folgen: Eine Anfechtung der Einstellung ist nicht möglich. Die Entscheidung erwächst jedoch nicht in Rechtskraft, d.h. eine Verfahrensfortsetzung ist auch ohne neue Beweismittel und Tatsachen möglich.
2. Einstellung nach Klageerhebung (durch das Gericht), § 153 II StPO
   a) Zeitpunkt: Nach Erhebung der öffentlichen Klage, § 170 I StPO.
   b) Voraussetzung: Zustimmung der StA und des Angeschuldigten (Ausnahme: § 153 II 2 StPO), Voraussetzungen des § 153 I StPO (§ 153 II 1 StPO).
   c) Zuständigkeit: Gericht.
   d) Anfechtbarkeit: Die durch Beschluss erfolgende Entscheidung ist weder durch die StA noch seitens des Angeschuldigten anfechtbar (§ 153 II 4 StPO). Beschwerde (§ 304 StPO) ist zulässig, wenn eine prozessuale Voraussetzung fehlte.
   e) Folgen: Im Gegensatz zu § 153 I StPO wird dem Beschluss gem. § 153 II StPO eine **beschränkte Rechtskraft** zuerkannt, deren Umfang jedoch umstritten ist. Kriterien: Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel (h.M.) oder Verbrechen statt Vergehen (Erst-Recht-Schluss aus § 153a I 5 StPO).

III. Einstellung nach § 153a StPO: kein Entgegenstehen der Schwere der Schuld und bei Gegenleistung entfallendes öffentliches Interesse

1. Einstellung im Ermittlungsverfahren (durch die StA), § 153a I StPO
   a) Vergehen: Bei der Tat muss es sich um ein Vergehen, § 12 II StGB, handeln.
   b) Kein Entgegenstehen der Schwere der Schuld: Ausreichend, aber erforderlich ist dabei ein nach dem Verfahrensstand hinreichender Tatverdacht (höhere Anforderung als bei § 153 StPO). Erfasst ist neben der „geringen Schuld" auch die mittlere Kriminalität.
   c) Entfallendes öffentliches Verfolgungsinteresse: Die dem Beschuldigten auferlegten **Auflagen** und **Weisungen** müssen geeignet sein, das grundsätzlich bestehende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Zu den einzelnen Auflagen und Weisungen vgl. die nicht abschließende Aufzählung in § 153a I 2 StPO.
   d) Zuständigkeit: StA.
   e) Zustimmung des Gerichts (Ausnahme: § 153a I 7 StPO i.V.m. § 153 I 2 StPO) und des Beschuldigten.
   f) Folgen: Vorläufige, nicht anfechtbare Einstellung. Nach Erfüllung der Auflagen bzw. Weisungen endgültige Einstellung bei beschränktem Strafklageverbrauch. Wiederaufnahmemöglichkeit, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Tat ein Verbrechen darstellt (§ 153a I 5 StPO).
2. Einstellung nach Klageerhebung (durch das Gericht), § 153a II StPO:
   Es müssen die gleichen Voraussetzungen wie für § 153a I StPO vorliegen (hier dann: Zustimmung der StA und des Angeschuldigten, sofern keine Ausnahme greift). Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (17.8.2017) wurde die Anwendbarkeit des § 153a StPO zum Zweck der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung auch auf das Revisionsverfahren erstreckt. Das Revisionsgericht kann das Verfahren nunmehr ebenfalls gem. § 153a II StPO einstellen, ebenso das Tatgericht nach Zurückverweisung der Sache (§ 354 II StPO). Der Beschluss ist unanfechtbar.

IV. Einstellung gem. § 154 StPO bzw. Beschränkung der Strafverfolgung gem. § 154a StPO bei mehreren Delikten

Die §§ 154, 154a StPO sind eine Ausprägung der Verfahrensökonomie: Es besteht die Möglichkeit, vom Legalitätsprinzip abzuweichen, wenn der Täter mehrere Delikte verwirklicht hat.

1. § 154 StPO: Bei selbstständigen Taten im prozessualen Sinn (§ 264 StPO), wenn die einzustellende Tat neben einer anderen (Haupt-)Tat des Täters nicht mehr ins Gewicht fällt. Einstellung durch die StA, nach Klageerhebung durch das Gericht auf Antrag der StA.
2. § 154a StPO: Bei ein und derselben Tat im prozessualen Sinn (§ 264 StPO) eröffnet § 154a StPO die Möglichkeit zur Beschränkung der Verfolgung (eine Einstellung ist innerhalb einer prozessualen Tat begrifflich unmöglich) auf die „gewichtigen" Gesetzesverletzungen. Beschränkung durch die StA, nach Klageerhebung durch das Gericht mit Zustimmung der StA.
3. Folgen: Vorläufige Einstellung/Beschränkung des Verfahrens, Wiederaufnahme bzw. -einbeziehung nach §§ 154 III, IV, 154a III StPO möglich. Die ausgeschiedenen Delikte können bei der Verurteilung nach h.M. strafschärfend berücksichtigt werden, wenn der Beschuldigte ausdrücklich unter Anwendung des § 265 StPO darauf hingewiesen wurde und das Tatgeschehen prozessordnungsgemäß festgestellt wurde (str.).

V. Weitere Einstellungsmöglichkeiten (Auswahl): § 153b StPO (Fälle, in denen das Gericht von Strafe absehen könnte), § 153c StPO (Auslandstaten), § 153d StPO (Staatschutzdelikte wegen überwiegender öff. Interessen), § 153e StPO (Staatsschutzdelikte wegen tätiger Reue), § 153f StPO (Straftaten nach dem VStGB), § 154c StPO (bei Nötigungs- und Erpressungsopfern), § 154d StPO (bei zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorfragen), § 154f StPO (Vorübergehende Hindernisse); § 31 BtMG (Kronzeugen), § 31a BtMG (Drogenbesitz zum Eigenverbrauch), § 37 BtMG (bei Durchführung einer Drogentherapie).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 34.

Literatur/Aufsätze: *Eicker*, Das öffentliche Interesse in der Strafrechtsklausur – warum sich Referendare dafür interessieren sollten!, JA 2019, 375; *Hein*, Die Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätsgründen, JuS 2013, 899; *Hennig/Schlüter*, Die richtige Einstellungsnorm bei Bagatellvorwürfen, JuS 2022, 929; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Opportunitätsprinzip, JuS 2021, 634; *Kargl/Sinner*, Der Öffentlichkeitsgrundsatz und das öffentliche Interesse in § 153a StPO, JURA 1998, 231; *Krumm*, Gerichtliche Beschränkung der (Straf-)Verfolgung: Worauf kann eigentlich beschränkt werden?, NStZ 2024, 244; *Nestler*, Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip, JA 2012, 88; *Peters/Odinius*, Die endgültige Einstellung des Verfahrens nach § 154 StPO bei Einstellung des Bezugsverfahrens nach § 153a StPO, NZWiSt 2017, 426; *Rechenbach*, Die Diversion im Jugendstrafrecht gemäß §§ 45, 47 JGG, JA 2019, 64; *Trentmann*, § 153a StPO und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung, ZStW 128 (2016), 446; *Trüg/*Ruppert, Zeugenaussage ehemaliger Beschuldigter nach Einstellung gem. § 153a StPO durch sachlich unzuständiges Gericht, NZWiSt 2022, 366.

Rechtsprechung: **EGMR NJW 2019, 203** – Bikas (Geltung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 II EMRK, Berücksichtigung eingestellter weiterer Strafverfahren bei der Strafzumessung); **BVerfG NJW 2020, 675** – Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens (Pflicht der Oberlandesgerichte zur Nachprüfung von Opportunitätseinstellungen); **BGHSt 30, 147** – Geiselnahme (strafschärfende Berücksichtigung ausgeschiedener Taten); **BGHSt 30, 165** – Einstellung (strafschärfende Berücksichtigung ausgeschiedener Taten); **BGH NStZ 2009, 228** – Serientat (Beweiswürdigung bei Einstellung einer unwesentlichen Nebenstraftat nach § 154 II StPO); **BGH NStZ 2014, 46** – Irrtümliche Verfahrenseinstellung nach § 154 II StPO (Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses nach § 154 V StPO); **BGH NJW 2015, 181** – Einstellungsbeschluss (Anforderungen an die Bestimmtheit einer Verfahrenseinstellung nach § 154 II StPO); **BGH NJW 2025, 1216** – Umdeutung (Irrtümliche Einstellung nach § 154 StPO statt § 154a StPO); **BayObLG BeckRS 2024, 95** – Anfechtbarkeit eines Einstellungsbeschlusses nach § 153 II StPO (Umdeutung einer „Revision" in eine Beschwerde).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 35

Klageerzwingungsverfahren

I. Allgemeines: Das Klageerzwingungsverfahren verfolgt zwei Zwecke. Einerseits dient es der Absicherung des Legalitätsprinzips (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 5) und andererseits dem Interesse des Opfers, dass die Straftat auch tatsächlich verfolgt und angeklagt wird. In der Regel richtet es sich gegen eine Einstellung des Verfahrens durch die StA, nachdem diese Ermittlungen durchgeführt, einen Tatverdacht aber verneint und das Ermittlungsverfahren gem. § 170 II StPO eingestellt hat. Es kann aber auch dazu eingesetzt werden, bereits die Aufnahme des Vorverfahrens zu erzwingen, sofern die StA nicht einmal damit begonnen hat, in einem bestimmten Fall zu ermitteln.

II. Voraussetzungen:

1. Strafantrag: Gemäß § 172 I 1 StPO ist nur derjenige zur Einleitung eines Klageerzwingungsverfahrens berechtigt, der zuvor auch einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage im weiten Sinne gestellt hat.
2. Verletzter: Ferner muss der Antragsteller zugleich Verletzter der Straftat sein, § 172 I 1 StPO. Der Begriff des Verletzten i.S.d. § 172 StPO ist weiter auszulegen als beim Strafantrag nach § 77 StGB. Neben denjenigen, die Inhaber des durch den Straftatbestand geschützten Rechtsgutes sind oder deren Rechte unmittelbar beeinträchtigt sind, werden auch solche Personen als Verletzte angesehen, deren Rechte so beeinträchtigt sind, dass ein Verlangen nach Strafverfolgung Ausdruck eines berechtigten Genugtuungsinteresses ist. Zur Beurteilung wird teilweise auf den Schutzzweck der verletzten Norm abgestellt. So kann als Verletzter z.B. derjenige angesehen werden, dessen Stellung im Prozess durch eine Falschaussage des Täters erschwert wurde, auch wenn geschütztes Rechtsgut eigentlich die Rechtspflege ist. Der Begriff des Verletzten wird zudem in § 373b I StPO gesetzlich definiert.
3. Kein gesetzlicher Ausschluss: § 172 II 3 StPO normiert einige gesetzliche Ausschlussgründe. So ist ein Klageerzwingungsverfahren nicht zulässig bei Privatklagedelikten (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 48) und bei Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip gemäß den §§ 153 ff. StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 34). In beiden Fällen liegt eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips vor und es besteht keine originäre Pflicht der StA zur Anklage; demzufolge kann diese auch nicht erzwungen werden. Der Fall liegt jedoch anders, wenn die StA ein Verfahren unzulässigerweise nach den §§ 153 ff. StPO einstellt, so etwa bei einem Verbrechen. Obgleich diese Ausschlussgründe sich auf das gerichtliche Verfahren beziehen, gelten sie auch bereits für die vorgeschaltete Beschwerde.

III. Verfahren: Das Verfahren ist dem verwaltungsrechtlichen nicht unähnlich, welches sich aus Widerspruchs- und gerichtlichem Verfahren zusammensetzt. Bei einer Einstellung des Verfahrens muss die StA den Antragsteller mittels eines Bescheides darüber in Kenntnis setzen, § 171 StPO. Der Verletzte kann sodann innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntmachung Beschwerde (sog. Vorschaltbeschwerde) gegen die Einstellung des Verfahrens einlegen, § 172 I 1 StPO. Hilft die StA dieser nicht selbst ab (und macht sie so gegenstandslos), entscheidet der vorgesetzte Beamte innerhalb der StA, meist der Generalstaatsanwalt, über diese. Wird der Beschwerde nicht abgeholfen, so kann gegen den ablehnenden Bescheid binnen eines Monats die gerichtliche Entscheidung beantragt werden, § 172 II 1 StPO. Hierbei sind die Formalien des § 172 III StPO zu beachten, es müssen also Tatsachen und Beweismittel angegeben werden und der Antrag muss von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Zuständig ist gemäß § 172 IV 1 StPO das OLG. Dieses kann wiederum den Antrag verwerfen, § 174 StPO, oder die Erhebung der öffentlichen Klage beschließen, § 175 StPO. In ersterem Fall kann ein Verfahren nur noch dann eingeleitet werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, § 174 II StPO. Der Beschluss auf Anklageerhebung ist wiederum für die StA bindend, d.h. sie muss dann tatsächlich die öffentliche Klage erheben.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 35.

Literatur/Aufsätze: *Krumm*, Klageerzwingungsanträge richtig stellen, NJW 2013, 2948; *Krumm*, „Ganz schön schwer!" – Der Klageerzwingungsantrag in der Praxis, NJ 2016, 241; *Kruse*, Aus der Praxis: Die Rechtsmittelbelehrung im staatsanwaltlichen Einstellungsbescheid, JuS 2007, 822; *Peglau*, Der Begriff des „Verletzten" iS von § 172 I StPO, JA 1999, 55; *Schemmel*, Das Recht auf effektive Strafverfolgung bei rechtswidriger Zwangsfixierung: Ermittlungsintensität und Kontrolldichte im Klageerzwingungsverfahren, NJW 2020, 651.

Rechtsprechung: **BVerfG NJW 2016, 44** – Darlegungsanforderungen an einen Klageerzwingungsantrag; **BVerfG NJW 2017, 3141** – Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Klageerzwingungsverfahren (zur Reichweite der Garantie effektiven Rechtsschutzes); **BVerfG NJW 2020, 675** – Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens (Pflicht der Oberlandesgerichte zur Nachprüfung von Opportunitätseinstellungen); **BVerfG NStZ-RR 2020, 115** – Nichtannahmebeschluss (keine hinreichende Darlegung der Verletzung der Rechtsschutzgarantie oder des Gehörsanspruchs); **OLG Celle NJW 2008, 2202 –** Anforderungen an einen Klageerzwingungsantrag (konkrete Sachverhaltsschilderung, Angabe der Beweismittel); **OLG Hamm NJW 2008, 245** – Notanwalt (Anforderungen an eine Anwaltsbeiordnung); **OLG Schleswig NStZ 2013, 302** – Klageerzwingungsantrag (formgerechte Abfassung); **OLG Zweibrücken JuS 2007, 691** – Mietkaution (Verpflichtung zur Anklageerhebung bei von der BGH-Rechtsprechung abweichender Beurteilung einer Rechtsfrage); **OLG Zweibrücken NStZ-RR 2021, 80** – Klageerzwingung (Anordnung weiterer Ermittlungen); **OLG Bamberg StV 2022, 139** – Klageerzwingung (Antrag unzulässig bei Unterzeichnung durch Rechtsprofessor); **OLG Brandenburg BeckRS 2023, 26116** – Klageerzwingung (Anwaltszwang); **OLG Brandenburg BeckRS 2024, 17242** – Klageerzwingung (Antrag muss eigene Schilderung und Würdigung des Sachverhaltes enthalten).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 36

Beweismittel – Überblick

I. Allgemeines: Durch den Untersuchungsgrundsatz (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 5) ist das Gericht verpflichtet, von Amts wegen die Wahrheit zu erforschen. Hinsichtlich des Beweisverfahrens ist dabei zwischen dem Strengbeweisverfahren und dem Freibeweisverfahren zu differenzieren.

1. Das Strengbeweisverfahren gilt für alle Beweiserhebungen **innerhalb der Hauptverhandlung**, welche Fragen der **Schuld** und der **Rechtsfolgen der Tat** betreffen (Bsp.: Wo war der Beschuldigte zur Tatzeit?). Es gilt eine Bindung an die gesetzlich zugelassenen Beweismittel: Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein und Einlassung des Angeklagten. Da weitere Beweismittel in der StPO nicht vorgesehen sind, spricht man vom numerus clausus der Beweismittel.
2. Im Freibeweisverfahren gilt keine Bindung an diese Beweismittel, der Beweis kann also auf jede beliebige Art und Weise geführt werden. Es kommt zur Anwendung bei allen anderen Beweiserhebungen, insb. bei **prozessualen Fragen** (Bsp.: Wurde der Beschuldigte vor seiner Vernehmung ausreichend belehrt?) sowie Fragen der Schuld und der Rechtsfolgen der Tat **außerhalb der Hauptverhandlung**. Zum Beweisantrag und der Ablehnung desselben vgl. Arbeitsblatt Nr. 37.

II. Die einzelnen Beweismittel:

1. Zeugen: Vorschriften hinsichtlich der Zeugen finden sich insbesondere in den **§§ 48 ff. StPO**. Als Zeuge kommt jede natürliche Person in Betracht, die in einer **nicht gegen sie selbst gerichteten Strafsache** ihre Wahrnehmung über Tatsachen bekunden soll. Nach der Rspr. können Mitbeschuldigte dann Zeugen sein, wenn das Verfahren **getrennt** wird (str.). Zeugen haben drei Grundpflichten: Sie müssen grds. erscheinen, aussagen und, wenn gefordert, ihre Aussage auch beeiden. Die **§§ 52 ff. StPO** regeln die Zeugnisverweigerungsrechte (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 25). Ein solches Recht, nicht aussagen zu müssen, steht insb. den Verlobten, Ehegatten oder Lebenspartnern und Verwandten des Beschuldigten sowie den Berufsgeheimnisträgern zu. Davon zu unterscheiden ist das jedermann betreffende Recht eines Zeugen zur Verweigerung der Aussage bzgl. solcher Fragen, deren Beantwortung den Zeugen selbst oder einen Angehörigen belasten würde, § 55 StPO. Auch Verhörspersonen können Zeugen sein, wenn sie über den Inhalt der Vernehmung berichten sollen (sog. „Zeugen vom Hörensagen"; siehe dazu auch Arbeitsblatt Nr. 38).
2. Sachverständige: Vorschriften hinsichtlich der Sachverständigen finden sich insb. in den **§§ 72 ff. StPO**. Sachverständige werden vom Gericht bestellt. Sie haben grds. die Pflicht, ein Gutachten zu erstellen. § 76 I 1 StPO verweist bzgl. der Gutachtenverweigerungsrechte auf die Zeugnisverweigerungsrechte gemäß den §§ 52 ff. StPO.
3. Urkundsbeweis: Der StPO-Begriff der Urkunde ist nicht identisch mit dem des materiellen Rechts i.S.d. §§ 267 ff. StGB. Urkunden im strafprozessualen Sinn sind alle Schriftstücke mit einem **verlesbaren** Gedankeninhalt. Vorschriften hinsichtlich des Urkundsbeweises finden sich insb. in den **§§ 249 ff. StPO**. Der Urkundsbeweis ist stets zulässig, soweit er nicht gesetzlich untersagt ist. Hierbei ist v.a. der aus dem Unmittelbarkeitsgrundsatz folgende **Vorrang des Personalbeweises** zu beachten (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 38). Der Urkundsbeweis ist zudem abzugrenzen vom Augenscheinsbeweis. Soll z.B. nicht der Inhalt eines Schriftstückes verlesen, sondern die Schrift verglichen werden, so handelt es sich um einen Augenscheinsbeweis.
4. Augenscheinsbeweis: Der Begriff Augenscheinsbeweis umschreibt alle sinnlichen Wahrnehmungen. Vorschriften hinsichtlich des Augenscheinsbeweises finden sich insb. in den **§§ 86 ff. StPO**. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt insoweit nicht, als auch andere Personen eingesetzt werden können. Der Augenscheinsbeweis steht im Ermessen des Gerichts und ist in jeder Phase des Verfahrens zulässig.
5. Einlassung des Angeklagten: Die Einlassung des Angeklagten ist grds. nur ein Beweismittel im weiteren Sinne. Sie ist aber im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen und wird daher gewöhnlich zu den Beweismitteln gezählt.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 36.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Der Sachverständige – Ein Gehilfe des Gerichts?, JURA 2024, 41; *Geppert*, Der Sachverständigenbeweis, JURA 1993, 249; *ders.*, Der Augenscheinsbeweis, JURA 1996, 307; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Beweismittel in der Hauptverhandlung, JuS 2010, 1056; *Habetha*, Selbstleseverfahren und Augenschein in Wirtschaftsstrafsachen, NZWiSt 2021, 256; *Hettich*, Aussagepflicht von ausländischen Zeugen, NStZ 2019, 646; *Kargl/Kirsch*, Zur Zulässigkeit eines untauglichen Beweismittels im Strafverfahren, JuS 2000, 537; *Kudlich*, Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls hinsichtlich der Durchführung des Selbstleseverfahrens, JuS 2005, 381; *Metz*, Verwertbarkeit von tätereigenen Tatvideos, NStZ 2020, 9; *Miebach*, Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaussage in der neuern Rechtsprechung des BGH, NStZ-RR 2024, 129; *Ott*, Das Fragerecht in der Hauptverhandlung, JA 2008, 529; *Schneider*, Strengbeweismittel und Unmittelbarkeitsgrundsatz im Strafprozess, RÜ 2011, 670; *Warken*, Elektronische Beweismittel im Strafprozessrecht – eine Momentaufnahme über den deutschen Tellerrand hinaus, Teil 2, NZWiSt 2017, 329; *Huber*, Grundwissen – Zivilprozess- und Strafprozessrecht: Indizienbeweis, JuS 2016, 218.

Rechtsprechung: **BGHSt 5, 332 –** Lügendetektor I (Lügendetektor verletzt Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung); **BVerfG NJW 1982, 375 –** Lügendetektor II (Verwendung unzulässig); **BVerfG StraFo 1998, 16 –** Lügendetektor III (Nichtannahmebeschluss, der die Frage der Zulässigkeit bei Einwilligung offen lässt); **BGHSt 14, 339 –** Tonaufzeichnung (Inaugenscheinnahme des Tonbandes mit Zustimmung des Angeklagten zulässig); **BGHSt 44, 308** – Polygraph (völlige Ungeeignetheit des Beweismittels); **BGHSt 46, 349** – Verfahrenshindernisse (Prüfung im Strengbeweisverfahren); **BGHSt 55, 153** – Kronzeuge (Tatopfer als atypischer „Kronzeuge" in fremder Sache); **BGHSt 57, 24** – Ärztliches Attest (Verlesung zulässig, wenn ärztliche Sicht über das Attest hinaus nichts beitragen kann); **BGH NStZ 1985, 514 –** Verteidiger (Verteidiger als Zeuge in derselben Sache); **OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 1692** – Sachverständiger Zeuge (Abgrenzung zum Sachverständigen); **OLG Hamm BeckRS 2018, 41379** – Beschilderungsplan (Augenscheinsobjekt oder Urkunde).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 37

Beweisantragsrecht und Ablehnung des Beweisantrages

I. Allgemeines: Den wichtigsten Teil der Hauptverhandlung bildet die Beweisaufnahme. Nach § 244 II StPO hat das Gericht die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (Untersuchungsgrundsatz; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 5). Daraus folgt ein entsprechender Anspruch der Prozessbeteiligten, dass sämtliche tauglichen, erlaubten und für die Entscheidung bedeutsamen Beweismittel berücksichtigt werden. Neben der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts dürfen auch die Prozessbeteiligten an der Beweisführung mitwirken. Sie können Beweisanträge stellen oder sonstige Anregungen geben. Diese Möglichkeit steht der StA und dem Angeklagten zu, des Weiteren aber auch den Verteidigern, den Privatklägern (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 48) und den Nebenklägern (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 49). Hinsichtlich der einzelnen Formen der Mitwirkung sind zu unterscheiden: der Beweisantrag (dazu unten II.), der Beweisermittlungsantrag und die Beweisanregung (dazu unten IV.).

II. Der Beweisantrag: Ein Beweisantrag liegt vor, wenn der Antragsteller ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache, die die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben, und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll (§ 244 III 1 StPO). Der Beweisantrag hat daher vier Voraussetzungen:

1. Antrag: Es darf sich nicht nur um eine bloße Anregung handeln. Beweisbehauptungen „aufs Geratewohl" oder „ins Blaue hinein", denen es an der gebotenen Ernsthaftigkeit des Verlangens fehlt, werden ebenfalls nicht als Beweisanträge behandelt.
2. Bestimmte Tatsache (Beweisthema): Es muss eine konkrete, genau bestimmte Tatsache benannt werden, über welche Beweis erhoben werden soll (z.B. nicht bloß allgemein „die Unschuld" des Angeklagten); ebenso scheiden Werturteile als Gegenstand des Beweisantrages aus (z.B. Beweis darüber, dass der „Zeuge unglaubwürdig" ist).
3. Bestimmte Beweismittel: Es kommen nur Beweismittel des Strengbeweises in Betracht (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 36). Das Beweismittel muss genau bezeichnet sein, bei Zeugen müssen Name und ladungsfähige Anschrift angegeben werden.
4. Konnexität: Um Beweisbehauptungen begegnen zu können, die überhaupt nicht erkennen lassen, in welcher Weise das benannte Beweismittel zur Klärung der Beweisbehauptung beitragen kann, muss dem Antrag zu entnehmen sein, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll (sog. „Konnexität"). Dafür ist die Angabe eines nachvollziehbaren Grundes erforderlich, weshalb mit dem Beweismittel die Beweisbehauptung nachgewiesen werden kann, sofern sich dies nicht von selbst versteht. Einer Darlegung, warum das Beweismittel trotz ggf. entgegenstehender bisheriger Beweisergebnisse die Tatsache belegen können soll (qualifizierte Konnexität), bedarf es hingegen nicht (vgl. **BGH NJW 2021, 3404**).

III. Ablehnung eines Beweisantrages: Das Gericht muss einem Beweisantrag grds. Folge leisten. Es darf ihn nur aus den gesetzlich (in den §§ 244, 245 StPO) genannten Gründen ablehnen (Aufklärungspflicht, § 244 II StPO). Liegt kein Ablehnungsgrund vor, kann die Ablehnung eines Beweisantrages eine Revision begründen, § 337 StPO. Es ist zu unterscheiden zwischen präsenten (z.B. ordnungsgemäß geladene und erschienene Zeugen und bereits herbeigeschaffte Beweise) und (noch) nicht präsenten Beweismitteln. Für nicht präsente Beweismittel gilt § 244 III bis V StPO; für präsente Beweismittel § 245 StPO. Die Ablehnung eines Beweisantrages erfolgt durch formellen Beschluss des Gerichts, § 244 VI 1 StPO. Eines solchen bedarf es jedoch nicht, wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, der Antragsteller sich dessen bewusst ist und er mit dem Antrag die Verschleppung des Verfahrens – allein oder neben anderen verfahrensfremden Zielen – bezweckt (§ 244 VI 2 StPO). Zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen kann der Vorsitzende nach Abschluss der von Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme eine angemessene Frist zur Stellung von Beweisanträgen bestimmen (§ 244 VI 3 StPO). Nach Ablauf der Frist gestellte Beweisanträge können im Urteil beschieden werden (§ 244 VI 4 Hs. 1 StPO), es sei denn, die Stellung des Beweisantrags war vor Fristablauf nicht möglich (§ 244 VI 4 Hs. 2 StPO). Wird ein Antrag nicht innerhalb der Frist gestellt, kann dies ein signifikantes Indiz für eine Verschleppungsabsicht darstellen, wenn der Antragsteller die Gründe für die Verspätung nicht nachvollziehbar und substantiiert darlegen kann und auch die Aufklärungspflicht (§ 244 II StPO) nicht zur Beweiserhebung drängt (**BGH NJW 2009, 605**).

1. Zwingender Ablehnungsgrund (§§ 244 III 2, 245 I 1, II 2 StPO): Eine Beweiserhebung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist unzulässig. Hier **ist** der Beweisantrag zwingend abzulehnen. Zu denken ist hierbei insb. an die Beweiserhebungsverbote gemäß § 136a I StPO (Arbeitsblatt Nr. 24).
2. Ablehnungsgründe mit Ermessensspielraum des Gerichts: Der Beweisantrag **darf** in folgenden Fällen abgelehnt werden:
   a) bei Überflüssigkeit der Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit (§§ 244 III 3 Nr. 1, 245 II 3 Var. 2 StPO): Es kann sich hierbei um allgemein oder jedenfalls um gerichtsbekannte Tatsachen handeln.
   b) bei Überflüssigkeit der Beweiserhebung wegen Bedeutungslosigkeit (§§ 244 III 3 Nr. 2, 245 II 3 Var. 3 StPO): Die Tatsache ist bedeutungslos, wenn sie entweder aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen ungeeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen.
   c) bei Überflüssigkeit der Beweiserhebung wegen Erwiesenheit (§§ 244 III 3 Nr. 3, 245 II 3 Var. 1 StPO): Wenn das Gericht bereits von dieser Tatsache überzeugt ist (zulässige Beweisantizipation) – **nicht** aber, wenn das Gericht vom Gegenteil überzeugt ist (unzulässige Beweisantizipation).
   d) bei Zwecklosigkeit der Beweiserhebung wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels (§§ 244 III 3 Nr. 4, 245 II 3 Var. 4 StPO): Wenn sicher ist, dass sich eine Tatsache mit diesem Beweismittel nicht beweisen lässt; problematischer Fall: „**Lügendetektor**" – nach **BGHSt 44, 308** völlig ungeeignetes Beweismittel.
   e) bei Zwecklosigkeit der Beweiserhebung wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels (§ 244 III 3 Nr. 5 StPO): Dieser Ablehnungsgrund ist gegeben, wenn Bemühungen der Beweiserbringung fehlgeschlagen sind und keine begründete Aussicht besteht, dass das Beweismittel in absehbarer Zeit beizubringen ist (Ablehnungsgrund gilt naturgemäß nicht für präsente Beweismittel); wichtiger Fall: V-Leute und Sperrerklärung der Behörde (vgl. Arbeitsblatt Nr. 21).
   f) bei Überflüssigkeit der Beweiserhebung wegen Erwiesenheit (§ 244 III 3 Nr. 6 StPO): Dieser Ablehnungsgrund gilt **nicht** bei präsenten Beweismitteln; er gilt ferner nur **zu Gunsten** des Angeklagten.
3. Sonderfälle: § 244 I und V StPO enthält ferner noch folgende Sonderfälle:
   a) Ein Sachverständigenbeweis **kann** abgelehnt werden, wenn das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde besitzt, § 244 IV 1 StPO.
   b) Ein weiterer Sachverständigenbeweis **kann** abgelehnt werden, wenn das Gericht die Tatsache durch ein früheres Gutachten als erwiesen ansieht, § 244 IV 2 StPO.
   c) Ein Augenscheinsbeweis **kann** abgelehnt werden, wenn das Gericht ihn zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält, § 244 V 1 StPO.
   d) Ein Zeugenbeweis eines im Ausland zu ladenden Zeugen **kann** abgelehnt werden, wenn das Gericht ihn zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält, § 244 V 2 StPO.
   e) Der Beweisantrag auf Verlesung eines Ausgangsdokuments (zum Begriff s. § 32e I 1 StPO, BT-Drs. 18/9416, 52) kann abgelehnt werden, wenn das Gericht keinen Anlass sieht, an der inhaltlichen Übereinstimmung mit dem übertragenen Dokument zu zweifeln (§ 244 V 3 StPO).

IV. Beweisermittlungsantrag und Beweisanregung: Vom Beweisantrag zu unterscheiden sind der Beweisermittlungsantrag und die Beweisanregung. Ein **Beweisermittlungsantrag** liegt vor, wenn dem Antrag eine oder mehrere Voraussetzungen des formellen Beweisantrages fehlen, also bspw. eine ladungsfähige Anschrift oder auch der genaue Name eines Zeugen nicht bekannt sind. Unter einer **Beweisanregung** versteht man die unbestimmte Aufforderung an das Gericht, in eine bestimmte Richtung zu ermitteln. Ebenfalls als Beweisanregung anzusehen sind Anträge, die sich auf Beweismittel des Freibeweises richten. Über Beweisermittlungsanträge und Beweisanregungen entscheidet das Gericht – im Gegensatz zum Beweisantrag – ohne formellen Gerichtsbeschluss und ohne Vorliegen der oben unter III. genannten Gründe nach Maßgabe seiner Aufklärungspflicht gem. § 244 II StPO.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 37.

Literatur/Aufsätze: *Arnoldi*, Präsente Beweismittel in der Praxis, NStZ 2018, 305; *Beulke*, Der Beweisantrag, JuS 2006, 597; *Dold*, Prozessverschleppung durch Missbrauch des Beweisantragsrechts, JA 2005, 766; *Ellbogen*, Einführung in das strafprozessuale Beweisantragsrecht, JA 2007, 880; *Gerst*, Der „Auslandszeuge" gem. § 244 Abs. 5 S. 2 StPO – eine Vorschrift auf dem Prüfstand der Jetztzeit, StV 2018, 755; *Habetha*, Die Beweisantragsfrist in der aktuellen Rspr. des BGH, NStZ 2024, 285; *Hamm*, Das Ende des formalisierten Dialogs im Beweisantragsrecht, StV 2018, 525; *v.Heintschel-Heinegg*, Beweisantragsrecht, JA 2008, 75; *Huber,* Grundwissen – Strafprozessrecht: Änderungen im Beweisantragsrecht, JuS 2022, 624; *Jahn*, Beweisantrag – Konnexitätserfordernis, JuS 2008, 1026; *Kudlich*, Missbrauch prozessualer Befugnisse, JuS 2005, 853; *Mosbacher*, Fristsetzung für Beweisanträge, NStZ 2018, 9; *Niemöller*, Zur Ablehnung des Sachverständigenbeweises wegen eigener Sachkunde des Tatrichters (§ 244 IV 1 StPO), NStZ 2015, 16; *Schneider*, Wahrunterstellung und fair trial, NStZ 2013, 215; *ders.*, Ein reanimierter Beweisablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht?, ZRP 2019, 126; *ders.*, Bemerkungen zu einigen ausgewählten Rechtsfragen aus dem Anwendungsbereich des § 244 Abs. 6 S. 2-4 StPO, NStZ 2019, 489; *v. Heintschel-Heinegg*, Oh je! Wie formuliert man denn einen Beweisantrag?, JA 2026, 698; *Walther*, Die Rspr. des BGH zum Beweisantragsrecht, NStZ 2019, 329; *Waszczynski*, Die Ablehnung von Beweisanträgen nach § 245 II StPO und das Selbstladerecht des Angeklagten, ZJS 2010, 318.

Rechtsprechung: **BGHSt 44, 308 –** Polygraph (völlige Ungeeignetheit des Beweismittels); **BGHSt 52, 355** – Prozessverschleppung (Ablauf der Beweisantragsfrist als zulässiges Indiz); **BGH NStZ 2007, 282** – Wahrunterstellung (Vorrang der Sachaufklärung); **BGH NStZ 2008, 52** – Beweisantrag (schlagwortartige Tatsachenbehauptung zulässig); **BGH NStZ 2010, 403** – nichterreichbarer Zeuge (Erreichbarkeit notwendiger Teil eines Beweisantrags); **BGH NJW 2011, 2821** – Bescheidung von Beweisanträgen in Hauptverhandlung (Antragstellung nach Fristablauf); **BGH NStZ 2014, 110** – Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache (Anforderungen an Begründungstiefe); **BGH NStZ 2017, 96** – Auslandszeuge (Aufklärungspflicht); **BGH NStZ 2017, 300** – Eigene Sachkunde (Anforderungen an Darlegung eigener Sachkunde); **BGH NStZ-RR 2017, 21** – Prozessverschleppung (objektive Voraussetzung der Beweisantragsablehnung); **BGH NStZ 2019, 628** – Ablehnung von Beweisanträgen (Beweistatsachenbehauptung bei Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens); **BGH NJW 2021, 2129** – Fristsetzung für Beweisanträge (Wiedereintritt in Beweisaufnahme); **BGH NJW 2021, 3404** – Konnexität (keine qualifizierte Konnexität erforderlich); **BGH NStZ 2022, 634** – Auslandszeuge (Voraussetzungen für die Ablehnung eines Beweisantrags); **BGH NStZ 2022, 763** – Beweisantragsrüge (Anforderungen an Beweisantrag); **BGH BeckRS 2024, 14805** – Beweisantrag (Voraussetzungen); **BGH NStZ 2025, 219** – Beweisermittlungsantrag (Abgrenzung Beweisantrag); **BGH BeckRS 2025, 1793** – Beweisantrag (Vernehmung eines vormaligen Mitbeschuldigten).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 38

Unmittelbarkeitsgrundsatz, §§ 250 ff. StPO

I. Allgemeines: Der Unmittelbarkeitsgrundsatz kommt insb. in den §§ 250 ff. StPO zum Ausdruck. Er besagt, dass das Gericht Beweise selbst erheben muss und nicht durch Surrogate ersetzen darf. So sind etwa Zeugen persönlich zu vernehmen und es dürfen nicht schlichtweg die Protokolle über frühere Vernehmungen verlesen und als Urkunde (§ 249 StPO) in den Prozess eingeführt werden. Insofern gilt ein **Vorrang des Personalbeweises** vor dem Urkundsbeweis. Dies schließt nicht aus, die frühere Verhörsperson über den Inhalt der Vernehmung zu vernehmen (sog. „**Zeuge vom Hörensagen**"), denn dies ist ein Personalbeweis. Die §§ 251 ff. StPO enthalten Ausnahmen von diesen Grundsätzen und regeln Möglichkeiten der Ersetzung der persönlichen Vernehmung durch Verlesung von Protokollen. Von der Verlesung der Protokolle und ihrer Verwendung als Urkundsbeweis (!) zu unterscheiden ist die nach h.M. zulässige **Verlesung zum Zwecke des Vorhalts**: Diese dient nicht als (Urkunds-)Beweis, sondern als Gedächtnisanregung; es handelt sich bei der Vernehmung des Zeugen unter Vorhalt des Protokolls vielmehr weiterhin um einen Personalbeweis, bei dem nur die Reaktion des Zeugen verwertet wird.

II. Ausnahmen vom Vorrang des Personalbeweises: Die §§ 251 ff. StPO regeln die Möglichkeiten der Verlesung im Wege des Urkundenbeweises.

1. Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Mitbeschuldigten: § 251 StPO enthält eine abschließende Aufzählung der Fälle, in denen Protokolle der Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten verlesen und als Urkundsbeweis verwendet werden dürfen. Die Vorschrift gilt **nicht** für Protokolle über frühere Vernehmungen des Beschuldigten. § 251 I StPO enthält Regelungen bzgl. der Verlesung von nicht-richterlichen und richterlichen Protokollen; in § 251 II StPO finden sich weitere Spezialregelungen hinsichtlich der Verlesung von Protokollen über richterliche Vernehmungen:
   a) Nicht-richterliche und richterliche Protokolle können gemäß § 251 I StPO verlesen werden, wenn (alternativ)
      – StA, Verteidiger und Angeklagter mit der Verlesung einverstanden sind (Nr. 1);
      – die Verlesung lediglich der Bestätigung eines Geständnisses des Angeklagten dient und der Angeklagte, der keinen Verteidiger hat, sowie die StA der Verlesung zustimmen (Nr. 2);
      – der Zeuge, Sachverständige oder Mitbeschuldigte verstorben ist oder aus einem anderen Grund in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann (Nr. 3);
      – soweit das Protokoll oder die Urkunde das Vorliegen oder die Höhe eines Vermögensschadens betrifft (Nr. 4).
   b) Richterliche Protokolle können zudem gemäß § 251 II StPO verlesen werden, wenn (alternativ)
      – dem Erscheinen des Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen (Nr. 1);
      – dem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet werden kann (Nr. 2);
      – die StA, der Verteidiger und der Angeklagte mit der Verlesung einverstanden sind (Nr. 3).
2. Verlesung von Protokollen zur Gedächtnisunterstützung, § 253 StPO: Wichtiger Unterschied zur oben angesprochenen Verlesung zum Zwecke des Vorhalts: Im Fall des § 253 StPO werden die verlesenen Protokolle gleichwohl als Urkundsbeweis in den Prozess eingeführt.
3. Verlesung von Aussagen des Angeklagten zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis und zur Behebung von Widersprüchen in der Aussage, § 254 StPO: Die in § 254 StPO genannten Erklärungen des Angeklagten müssen in einem richterlichen Protokoll oder in einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung enthalten sein.
4. Vorführung einer Videoaufzeichnung einer Zeugenvernehmung, § 255a StPO
5. Verlesung von Behörden- und Ärzteerklärungen, § 256 StPO: Diesbzgl. wird vom Gesetzgeber eine hohe Autorität und Objektivität angenommen und somit eine besondere Beweisqualität der Urkunde vermutet. Probleme bereitet in diesem Zusammenhang v.a. § 256 I Nr. 5 StPO. Dieser betrifft Protokolle sowie in einer Urkunde enthaltene Erklärungen der Strafverfolgungsbehörden über Ermittlungshandlungen, soweit diese nicht eine Vernehmung zum Gegenstand haben (insoweit gilt § 251 StPO). Nicht unproblematisch ist hier, dass bei den Strafverfolgungsbehörden – anders als bei den in § 256 I Nr. 1-4 StPO bezeichneten Institutionen – ein stärkeres Interesse an der Überführung und Bestrafung des Beschuldigten besteht. In der Literatur wird daher ein restriktives Verständnis der Norm verlangt, sodass eine Verlesung nur bei absoluten Routinevorgängen wie z.B. Durchsuchungsprotokollen in Betracht kommt. Der BGH hat hierzu auch längerfristige Observationsprotokolle gezählt und darüber hinaus entschieden, dass er, dem unbeschränkten Wortlaut des § 256 I Nr. 5 StPO entsprechend, eine Verlesung auch jenseits von Routinevorgängen für zulässig erachtet (BGH NStZ 2016, 301).

III. Verbot der Verlesung bei Zeugnisverweigerung: § 252 StPO stellt klar, dass die **Verlesung** von Protokollen von Zeugenaussagen **nicht** zulässig ist, wenn der Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Über den Wortlaut hinaus nimmt die h.M. bei nicht-richterlichen Vernehmungen ein allg. **Verwertungsverbot** hinsichtlich der früheren Aussage an, sodass auch die Vernehmung der Verhörsperson untersagt ist. Dies gilt aber zum einen **nicht**, wenn der Zeugnisverweigerungsberechtigte der Verwertung der früheren Vernehmung **zustimmt** und zum anderen **nicht** bei **richterlichen** Vernehmungen. In letzterem Fall ist die Verwertung nach der Rspr. zulässig, wenn der das Zeugnis Verweigernde als Zeuge vernommen wurde, das Zeugnisverweigerungsrecht schon bei der damaligen Vernehmung bestand, der Zeuge damals ordnungsgemäß belehrt wurde und wirksam auf sein Recht verzichtet hat (str.). In diesem Fall kann der Richter über die frühere Aussage vernommen werden. Die Privilegierung richterlicher Vernehmungen rechtfertigt sich aus der aus § 251 StPO folgenden erhöhten Bedeutung der richterlichen gegenüber einer sonstigen Vernehmung, welche sich in den §§ 153 ff. StGB – auch für den Zeugen erkennbar – widerspiegelt. Das Verwertungsverbot besteht auch bei vernehmungsähnlichen Situationen, **nicht** aber bei **Spontanäußerungen**. Beachte: Stimmt der Zeuge der Verwertung seiner früheren Aussage durch Vernehmung der Verhörsperson zu, ist auch die Verlesung der früheren Aussage in der Form des **Vorhalts** zulässig. Eine Freigabeerklärung kann nach der Rspr. dabei nicht auf einzelne Vernehmungen beschränkt werden (BGH NStZ 2024, 173).

IV. Verdeckte Ermittler: Besondere Probleme im Hinblick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz ergeben sich ferner z.B. beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 21), denn hier besteht ein besonderes staatliches Geheimhaltungsinteresse. Daher kann die Behörde ihre Ermittlungspersonen nach den §§ 110b III, 96 StPO für die Hauptverhandlung sperren, mit der Folge, dass die Verdeckten Ermittler nicht aussagen können. Eine Totalsperrung ist aber nicht ohne weiteres zulässig. Vielmehr gilt nach h.M. eine **Drei-Stufen-Theorie**, nach der die Behörde eine Vernehmung auch von bestimmten Bedingungen abhängig machen kann; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 21.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem38.

Literatur/Aufsätze: *Artkämper/Sotelsek*, Möglichkeiten und Grenzen des § 253 StPO, JURA 2008, 579; *Beulke*, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, §§ 250 ff. StPO, JA 2008, 758; *Gubitz/Bock*, Die Verlesung von Vernehmungsniederschriften in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, NJW 2008, 958; *Claus*, Zur Modernisierung des Strafverfahrens, NStZ 2020, 57; *Jahn/Schmitt-Leonardy*, Unumstößliches Unmittelbarkeitsprinzip im Strafprozess?, NJW 2022, 2721; *Kloke*, Zur Zulässigkeit der ergänzenden Verlesung von Vernehmungsprotokollen, die Angaben des Angeklagten enthalten, NStZ 2019, 374; *Kraatz*, Der Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO – Oder: Der Zeuge als Herr des Verfahrens?, JA 2014, 773; *Kudlich*, Zeig doch nicht diesen Film von mir!, JA 2020, 229; *Meurer*, Zeugenschutzgesetz und Unmittelbarkeitsgrundsatz, JuS 1999, 937; *Meyer*, Die Vernehmung der richterlichen Verhörsperson trotz § 252 StPO, StV 2015, 319; *Mitsch*, Videoaufzeichnung als Vernehmungssurrogat in der Hauptverhandlung, JuS 2005, 102; *Mosbacher*, Zur Zulässigkeit vernehmungsergänzender Verlesung, NStZ 2014, 1; *Norouzi*, Videovernehmung unter optisch-akustischer Abschirmung, JuS 2003, 434; *Schmitt*, Zum Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO, NStZ 2013, 213.

Rechtsprechung: **BGHSt 45, 203** – Explorationsgespräch (Gestattung der Verwertung durch Zeugin); **BGHSt 49, 72** – Videoband (Verwertungsverbot bei Zeugnisverweigerung); **BGHSt 52, 148** – Videoband II (Abspielen zum Zwecke des Vorhalts); **BGHSt 55, 138** – Mordauftrag (Verwertungsverbot bei Nötigung durch verdeckten Ermittler); **BGHSt 65, 155** – Selbstleseverfahren (Verstoß gegen Bescheidungspflicht); **BGH NJW 2003, 74** – Videovernehmung (Zulässigkeit optisch-akustischer Abschirmung); **BGH NJW 2012, 694** – Unmittelbarkeitsgrundsatz (Verlesung ärztlichen Attests); **BGH NStZ 2016, 301** – Observationsprotokoll (Verlesung), vgl. *Haefke/Rabe*, famos 07/2016; **BGH NJW 2019, 3736** – Unmittelbarkeitsgrundsatz (DNA-Gutachten); **BGH NStZ 2013, 247** – Tonbandaufzeichnung (Unverwertbarkeit bei Zeugnisverweigerung), vgl. *Eckoldt/Gölzer*, famos 03/2013; **BGH NStZ 2019, 106** – Verlesung von Vernehmungsprotokoll (Verstoß gegen § 250 StPO); **BGH NStZ 2020, 181** – Videoaufzeichnung (nachträgl. Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts); **BGH NStZ 2022, 119** – Vorhalt (Beweiserhebung durch Vorhalt von Urkunden); **BGH NStZ 2024, 173** – Freigabeerklärung (Unzulässigkeit der selektiven Gestattung der Verwertung früherer Vernehmungen), vgl. *Hack/Salzer*, famos 04/2024; **OLG Saarbrücken NJW 2008, 1396** – Spontanäußerung (Verwertbarkeit der Spontanäußerung einer Zeugin).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 39

Freie richterliche Beweiswürdigung, § 261 StPO

I. Gesetzestext: § 261 StPO lautet: „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung."

II. Grundsatz: Der Richter ist bei der Beweiswürdigung frei. Er entscheidet – im Hinblick auf die Schuld oder Unschuld des Angeklagten – allein nach seiner eigenen persönlichen Überzeugung, d.h. insb. auch danach, ob er dem Angeklagten oder den Zeugen glaubt oder nicht. Er ist also nicht, wie dies teilweise in früheren Rechtsordnungen noch der Fall war, an feste Beweisregeln gebunden (z.B.: Pflicht zur Verurteilung, wenn drei Zeugen den Angeklagten beschuldigen, auch wenn der Richter ihren Aussagen keinen Glauben schenkt; zu den wenigen Ausnahmen vgl. unten III. 4.). Dabei ist die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen die „ureigenste Aufgabe" des Richters.

III. Grenzen: Bei der Beweiswürdigung hat der Richter allerdings folgende Grenzen zu beachten:

1. Grenze der Logik: Die Argumentation des Richters muss klar, folgerichtig und frei von Widersprüchen sein.
2. Beachtung allgemeingültiger und naturwissenschaftlicher Erfahrungssätze: Hierunter versteht man die auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung oder wissenschaftlicher Erkenntnis gewonnenen Regeln, die ausnahmslos gelten und eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zum Inhalt haben.
3. Gebot der erschöpfenden Beweiswürdigung: Der Richter muss das gesamte in der Hauptverhandlung erörterte Beweismaterial erschöpfend würdigen und darf sich nicht auf einzelne Beweismittel beschränken.
4. Geschriebene Beweisregeln: In wenigen Fällen ist dem Richter eine bestimmte Beweisregel durch das Gesetz vorgegeben, vgl. § 274 StPO (Beweiskraft des Protokolls), § 190 StGB (Wahrheitsbeweis durch Urteil), § 51 I BZRG.
5. Beachtung von Beweisverwertungsverboten: Siehe dazu die Arbeitsblätter Nr. 26-33.
6. Beachtung prozessualer Grundsätze: Nehmen Beteiligte (Angeklagter, Zeugen) lediglich ihre Rechte wahr, darf dies nicht negativ für den Angeklagten in die Beweiswürdigung mit einfließen. Bsp.: Ein Zeuge nimmt sein Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 52 ff. StPO in Anspruch (nicht dagegen, wenn er unberechtigt das Zeugnis verweigert; auch die Geltendmachung des Aussageverweigerungsrechtes nach § 55 StPO ist nach h.M. verwertbar). Zu den Rechten des Angeklagten vgl. unten V.

IV. Grad der Gewissheit – In dubio pro reo: Eine absolut sichere Gewissheit wird nur in den wenigsten Fällen vorliegen. Fraglich ist daher, welchen Grad die Gewissheit erreichen muss. Folgende Grundsätze sind hierbei zu beachten:

1. Eine lediglich theoretische Möglichkeit, dass sich das Geschehen anders zugetragen hat, hindert die Verurteilung nicht.
2. In-dubio-pro-reo-Grundsatz: Vernünftige Zweifel des Richters bezüglich eines bestimmten Geschehensablaufes schließen dagegen die Verurteilung nach dem Grundsatz **in dubio pro reo** aus. Der Grundsatz gilt aber nur nach Ende der gesamten Beweiserhebung und Beweiswürdigung (d.h. nach Berücksichtigung sämtlicher Beweismittel). Ist der Richter dann von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt, muss er freisprechen. Im Umkehrschluss darf nicht jede einzelne Zeugenaussage isoliert nach dem Grundsatz in dubio pro reo beurteilt werden. Der Grundsatz gilt ferner nur für die Frage, ob dem Angeklagten ein **tatsächliches Geschehen** vorgeworfen werden kann oder nicht. Auf die **rechtliche Würdigung** eines festgestellten Sachverhaltes ist er nicht anwendbar.

V. Sonderproblem: Einlassung des Beschuldigten/Angeklagten: Nimmt der Beschuldigte/Angeklagte lediglich die ihm durch das Gesetz garantierten Rechte wahr, so dürfen daraus keine negativen Schlüsse gezogen werden (Grund: Sonst würde er mittelbar dazu gezwungen, auf die Geltendmachung ebendieser Rechte zu verzichten). Hierzu gehören:

1. Geltendmachung des Schweigerechts: Ein Schweigen des Angeklagten in der Hauptverhandlung darf ihm nicht angelastet werden. Dies gilt auch für **zeitweises Schweigen** (z.B. Angaben lediglich im Ermittlungsverfahren oder Schweigen im Ermittlungsverfahren und Leugnen der Tat in der Hauptverhandlung, also bezogen auf verschiedene Verfahrensabschnitte). Dem völligen Schweigen sind solche Äußerungen des Angeklagten gleichzusetzen, in denen er die Täterschaft pauschal bestreitet bzw. erklärt, er sei unschuldig.
2. Ausnahme: Teilschweigen: Lässt sich der Angeklagte teilweise zur Sache ein (er gibt nur auf manche Fragen eine Auskunft), macht er sich freiwillig zum Beweismittel und setzt sich damit der freien richterlichen Beweiswürdigung aus. Hier darf der Richter daher auch für ihn nachteilige Schlüsse aus dem Teilschweigen ziehen (das Gleiche gilt für ein Teilschweigen eines Zeugen). Kein Teilschweigen liegt jedoch vor, wenn sich der Angeklagte nur zu einem von mehreren Tatvorwürfen (prozessuale Taten i.S.d. § 264 StPO) äußert.
3. Geltendmachung des Aussageverweigerungsrecht, § 55 StPO, im Vorprozess.
4. Verspätete Stellung eines (entlastenden) Beweisantrages
5. Ausnahme: Widersprüchliche Angaben: Macht der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren umfangreiche, geständige Angaben, die später in der Hauptverhandlung widerrufen werden, kann dies negativ in die Beweiswürdigung miteinfließen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 39.

Literatur/Aufsätze: *Geppert*, Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO), JURA 2004, 105; *Miebach*, Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaussage in der neueren Rechtsprechung des BGH, NStZ-RR 2014, 233; *ders.*, Die Verteidigung des schweigenden Angeklagten, NStZ 2019, 318; *ders.*, Die freie richterliche in der neueren Rechtsprechung des BGH, NStZ 2020, 72; *Schneider*, Die strafprozessuale Beweiswürdigung des Schweigens von Beschuldigten und angehörigen Zeugen, JURA 1990, 572; *Zeyher*, Grundsätze der Verwertbarkeit der von Privaten beschafften Beweismittel im Strafprozess. JA 2022, 467.

Rechtsprechung: **BGHSt 22, 113** – Zuhälterei (Zeugnisverweigerungsrecht); **BGHSt 32, 140** – Blutprobe (Mehrere Tatvorwürfe); **BGHSt 34, 324** – Radfahrerin (Schweigen des Angekl.); **BGHSt 37, 89** – Alkoholwerte (allgemeingültiger Erfahrungssatz); **BGHSt 38, 302** – Heroin (Aussageverweigerung nach § 55 StPO): **BGHSt 44, 256** – Belastungszeuge (Grundsatz der erschöpfenden Beweiswürdigung); **BGHSt 49, 112** – Afghanistanreise (staatl. Sperrerklärung); **BGHSt 52, 78** – Erpresserbande (nach „Deal" gesondert verurteilter Belastungszeuge); **BGH NJW 1999, 1562** – Pistazieneis (In dubio pro reo); **BGH NStZ-RR 2013, 20** – Freispruch (Anforderungen an Beweiswürdigung); **BGH NStZ 2013, 180** – Beweiswürdigung (Abweichen vom Gutachten des Sachverständigen bei Aussage gegen Aussage); **BGH NJW 2013, 2612** – Beweiswürdigung (Überzeugungsbildung bei DNA-Identifizierungsmustern); **BGH NStZ 2016, 59** – Schweigerecht (Würdigung des zeitweisen Schweigens); **BGH NStZ 2019, 691** – Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Auseinandersetzung mit Ausführungen eines Sachverständigen bei Abweichung); **BGH NStZ 2020, 240** – Gespaltene Würdigung einer Zeugenaussage (Anforderungen an die Beweiswürdigung bei lediglich teilweiser Glaubhaftigkeit der Angaben des einzigen Belastungszeugen); **BGH NStZ-RR 2016, 54** – Beweiswürdigung (Anforderungen im Falle eines Freispruchs); **BGH NStZ-RR 2017, 222** – Beweiswürdigung (Abweichung vom Sachverständigengutachten); **BGH NStZ-RR 2019, 226** – Würdigung einer Zeugenaussage (Verfahrensabsprache zu Lasten Dritter); **BGH StV 2022, 367** – Beweiswürdigung (Teilschweigen des Angeklagten); **BGH StV 2022, 776** – Beweiswürdigung (zeitweiliges Schweigen des Angeklagten); **BGH NStZ 2023, 57** – fehlerhafte Beweiswürdigung (ungeprüftes Geständnis des Angeklagten als alleinige Urteilsgrundlage); **BGH BeckRS 2024, 12812** – In dubio pro reo (Fehlerhafte Anwendung des Grundsatzes); **BGH BeckRS 2024, 14406** – Beweiswürdigung („Aussage gegen Aussage"); **BGH NJW 2025, 1584** – Beweiswürdigung (Verwertbarkeit von Anom-Daten); **BGH NStZ 2025, 371** – Beweiswürdigung (EncroChat-Daten).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 40

Die Verständigung im Strafverfahren

I. Allgemeines: Absprachen über den weiteren Verfahrensablauf zwischen dem Gericht, der StA und dem Verteidiger sowie dem Angeklagten sind aus der Praxis nicht mehr wegzudenken. Inhalt einer solchen Absprache ist oft die Zusage einer Strafmilderung oder eine Strafobergrenze durch das Gericht, wenn der Angeklagte im Gegenzug ein Voll- oder Teilgeständnis abgibt. Besonders bei komplizierten Sachverhalten wird durch die so ersparte aufwändige Beweisaufnahme eine spürbar verfahrensbeschleunigende Wirkung erreicht. Gesetzlich geregelt ist dies in § 257c StPO.

II. Bedenken: Absprachen im Strafprozess sind seit langer Zeit insb. hinsichtlich der Prozessgrundsätze rechtsstaatlichen Bedenken ausgesetzt:

1. Legalitätsprinzip: Gefahr der Preisgabe des an sich indisponiblen staatlichen Strafanspruchs; insb., wenn bei gravierenden Straftaten Rechtsfolgen in Aussicht gestellt werden, die in grobem Missverhältnis zum Tatvorwurf stehen.
2. Ermittlungsgrundsatz: Gefahr, dass das Gericht dem Geständnis Glauben schenkt und sich somit eine langwierige Beweisaufnahme erspart, obwohl eventuell noch Zweifel an Täterschaft und Schuld des Angeklagten bestehen.
3. Grundsätze der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit: Absprachen erfolgen grundsätzlich außerhalb der Hauptverhandlung, daher ist eine wirksame Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht gewährleistet.
4. Grundsätze des rechtlichen Gehörs und des gesetzlichen Richters: Es besteht die Gefahr, dass bei außerhalb der Hauptverhandlung geführten Absprachen die Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte der Prozessbeteiligten verletzt werden.
5. Grundsatz des „fair trial": Es besteht die Gefahr, dass bei Nichteinhaltung der Absprache durch die Strafverfolgungsorgane das beim Angeklagten entstandene Vertrauen zerstört wird.
6. Unschuldsvermutung und Grundsatz „in dubio pro reo": Die Absprache basiert auf der Vermutung der Schuld des Angeklagten und daher besteht die Gefahr, dass der Angeklagte unter Druck gerät, sich selbst zu belasten.
7. Befangenheit des Richters (§ 24 II StPO): Es besteht die Gefahr, dass der Richter durch die Absprache – und auch bei gescheiterten Abspracheverhandlungen – voreingenommen ist und sich kein objektives Bild mehr verschaffen kann.

III. Voraussetzungen der Verständigung nach § 257c StPO und höchstrichterlicher Rspr.:

- § 257c I 2 StPO lässt § 244 II StPO unberührt. Das bedeutet, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht erhalten bleibt. Daher kein vorschnelles Ausweichen auf die Absprache: Das Gericht muss die Anklage anhand der Akten in **tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen.**
- Es darf **keine unsachgemäße Verknüpfung** zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen.
- Das **Geständnis** des Angeklagten „soll" Bestandteil der Verständigung sein, § 257c II 2 StPO. Das Gericht muss es aber auf Glaubwürdigkeit überprüfen; insb. darf es sich nicht um ein „inhaltsleeres Formalgeständnis" handeln.
- **Gegenstand** der Verständigung dürfen gem. § 257c II 1 StPO nur die Rechtsfolgen (sowie sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen und das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten) sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können. Als zulässigen Verständigungsgegenstand und damit als Rechtsfolge i.S.d. § 257c II 1 StPO hat der BGH auch die Höhe des als vollstreckt anzuerkennenden Teils der Strafe bei einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung i.R.d. sog. Vollstreckungslösung angesehen (BGH BeckRS 2016, 04206, vgl. *Majewski-Zarin/Müller*, famos 09/2016). Ferner gehört die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB) als „Inhalt des Urteils" (§ 267 III 4 StPO) und der „dazugehörigen Beschlüsse" (§ 268a I StPO) zur zulässigen Verhandlungsmasse einer Verständigung.
- Der **Schuldspruch** darf nicht Gegenstand der Absprache sein, § 257c II 3 StPO.
- Es sind keine festen Zusagen zum **Strafmaß** zulässig, aber die Festsetzung einer Strafobergrenze, § 257c III 2 StPO.
- Strafe muss **tat- und schuldangemessen** sein (§ 257c IV StPO); insb. darf der Angeklagte nicht durch Androhung einer unverhältnismäßig großen Sanktionsschere beeinflusst werden.
- Allen **Verfahrensbeteiligten** muss Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Angeklagter und StA müssen (ausdrücklich und nicht nur konkludent, vgl. BVerfG NJW 2021, 2269) zustimmen, § 257c III 3, 4 StPO.
- Nach **§ 302 I 2 StPO** ist ein **Rechtsmittelverzicht** nach einer Verständigung grds. **ausgeschlossen**.

IV. Bindungswirkung hinsichtlich der Verständigung: Nach früherer Rspr. war kein Verfahrensbeteiligter an die Absprache gebunden und somit lag das Risiko der Nichteinhaltung allein beim Angeklagten. Ein Verstoß gegen die Absprache seitens der Strafverfolgungsorgane stellte kein Verfahrenshindernis dar. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebot jedoch eine wesentliche Strafmilderung. Nun ergibt sich aus **§ 257c III 4, IV StPO** eine **Bindungswirkung** für das Gericht. Diese entfällt jedoch, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen wurden oder sich neu ergeben haben und das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt wurde, etwa wenn der Angeklagte die abgesprochene Leistung nicht erbringt und z.B. statt eines vollen Geständnisses nur Teile der Tat eingesteht. Das Geständnis darf dann nicht verwertet werden. Zudem muss das Gericht den Angeklagten ausdrücklich darauf hinweisen, wenn es von der Absprache abweichen will. Eine unterbliebene oder nicht ordnungsgemäße Belehrung nach § 257c V StPO führt zu einem Verwertungsverbot des abgegebenen Geständnisses und kann eine Revision begründen. Die Hinweispflichten nach § 265 StPO bleiben bestehen (BGH NJW 2011, 2377). Liegt ein Dissens zwischen StA und Angeklagtem über die Reichweite der Absprache vor, gebietet es der Grundsatz des fairen Verfahrens, dass bzgl. des Geständnisses ein Beweisverwertungsverbot (vgl. Arbeitsblatt Nr. 26) greift. Im Übrigen gilt die Bindungswirkung des § 257c IV 1 StPO nur für das **erkennende Tatgericht**. Die Rechtsmittelgerichte und das Gericht nach Zurückverweisung (§ 354 II, III StPO) sind an die Verständigung – mit Ausnahme des generellen Verbots der reformatio in peius (§§ 331, 358 StPO) – nicht gebunden. Hält das Berufungsgericht am Geständnis fest, bindet es sich nach dem Rechtsgedanken des fairen Verfahrens und des Vertrauensschutzes (Art. 6 I EMRK, Art. 20 III GG), der innerhalb der Instanz in § 257c IV 3 StPO Ausdruck findet, aber an die Verständigung. Macht umgekehrt das Berufungsgericht von seiner fehlenden Bindung an die erstinstanzlich erzielte Verständigung Gebrauch, unterliegt das auf der Verständigung beruhende Geständnis einem Verwertungsverbot (OLG Karlsruhe NStZ 2014, 294, 295).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher,* Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 40.

Literatur/Aufsätze: *Beulke/Stoffer*, Bewährung für den Deal?, JZ 2013, 662; *Bittmann*, Das Verständigungsgesetz in der gerichtlichen Praxis, NStZ-RR 2011, 102; *Brand/Petermann*, Der „Deal" im Strafverfahren, das Negativattest und die Beweiskraft des Protokolls, NJW 2010, 268; *Eckstein*, Die Einstellung des Verfahrens gem. § 154 I StPO im Rahmen einer Verständigung gem. § 257c StPO, NStZ 2017, 609; *Fahl/Geraats*, Absprachen im Strafprozess, JA 2009, 791; *Kudlich*, Wir können ja mal reden – Fehlerquellen bei der Verständigung im Strafverfahren, JA 2011, 634; *Moldenhauer/Wenske*, Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zur Verständigung, JA 2019, 698; *Niemöller*, Rechtsmittelverzicht und -zurücknahme nach Verständigung, NStZ 2013, 19; *Petersen*, Die Mitteilungspflicht nach § 243 IV StPO, JuS 2025, 121; *Rönnau,* Grundwissen Strafprozessrecht: Verständigung im Strafverfahren, JuS 2018, 114; *Schreiber-Klein*, Schuld gegen Effizienz? – Deal or No deal?, JA 2015, 888.

Rechtsprechung: **BVerfG NJW 2013, 1058 –** Absprache (Verfassungsmäßigkeit); **BVerfG NStZ 2016, 422** – Informelle Absprache (Umgehung der Disposition über Schuldspruch durch rechtswidrige Verfolgungsbeschränkung); **BVerfG NJW 2024, 1103** – Formalgeständnis (Verurteilung nach verständigungsbasiertem Geständnis); **BGHSt 37, 10** – Staatsanwaltliche Zusage (fair-trial); **BGHSt 42, 191** – Absprache (fehlgeschlagen); **BGHSt 43, 195** – Absprache (Leitlinien); **BGHSt 50, 40** – Rechtsmittelverzicht II (qualifizierte Belehrung); **BGHSt 52, 165** – Rechtsmittelverzicht III (rechtswidriger Rechtsmittelverzicht); **BGHSt 54, 167** – Rechtsmittelverzicht IV (Fortgeltung der alten Rechtslage); **BGHSt 59, 72** – Faires Verfahren und Verständigung (Hinweis auf Bewährungsauflagen); **BGH NStZ 2003, 563** – Absprache (Protokollierung); **BGH NJW 2004, 1885** – Rechtsmittelverzicht I (unstatthafte Willensbeeinflussung); **BGH JuS 2006, 1136** – Rechtsmittelbelehrung (nach verfahrensbeendender Absprache); **BGH NJW 2011, 2377** – Verständigung (richterl. Hinweispflichten); **BGH NStZ 2011, 231** – Punktstrafe (Verständigung unzulässig); **BGH wistra 2016, 198** – Verfahrensdauer (Kompensation als Gegenstand der Verständigung), vgl. *Majewski-Zarin/Müller,* famos 09/2016; **BGH NStZ 2017, 244** – Inhalt der Verständigung (Verfahrensbeschränkung als Gegenstand der Verständigung); **BGH NStZ 2019, 684** – mitteilungspflichtige Verständigungsgespräche (Einstellung gem. § 154 II StPO); **BGH NStZ 2019, 688** – Zustandekommen der Verständigung (Zustimmung des Angekl.); **BGH NStZ 2020, 93** – Mitteilungsdefizit (fehlendes Beruhen bei Verstoß gegen Mitteilungspflichten nach § 243 IV 1 StPO); **BGH NStZ-RR 2019, 27** – Verständigung (verspätete Belehrung über Möglichkeit des Entfallens der Bindung); **BGH NStZ-RR 2022, 79** – Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO (Umfang); **BGH NStZ 2022, 570** – Verständigung (keine vorherige Belehrung über das Schweigerecht); **BGH NStZ 2023, 56** – Verständigungsvorschlage (rechtliche Grenzen); **BGH NStZ 2026, 375** – Verzicht auf Herausgabe sichergestellter Gegenstände (unzulässig); **BGH NStZ-RR 2023, 58** – Verständigungsbasierte verfahrensübergreifende Rechtsmittelrücknahme (Ausschluss einer verfahrensübergreifenden Gesamtlösung); **BGH NStZ-RR 2024, 84** – Verzicht auf Prozessanträge (unzulässig).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 41

Das Urteil

I. Allgemeines: Unter einem Urteil versteht man die formgebundene, mit besonderen Wirkungen versehene Entscheidung des erkennenden Gerichts. Dem Urteil muss immer eine Hauptverhandlung zu Grunde liegen. Es schließt den entsprechenden Verfahrensabschnitt oder Verfahrensteil ab, ihm kommt also insoweit eine **prozesserledigende Wirkung** zu. Abzugrenzen ist das Urteil vom **Beschluss** (prozessbegleitende oder -beendende Entscheidung des Gerichts) und der bloßen **Verfügung** (prozessbegleitende Einzelanordnung des Vorsitzenden). **Zwei Formen** des Urteils sind zu unterscheiden:
1. Prozessurteil: Es erklärt die weitere Fortsetzung des Verfahrens für unzulässig (Bsp.: Einstellung nach § 260 III StPO).
2. Sachurteil: Es nimmt zum materiellen Anklagevorwurf Stellung mit der Rechtsfolge Freispruch oder Verurteilung.

II. Grundsätze in Bezug auf das Zustandekommen eines Urteils (Urteilsfindung)
1. Umfang: Beschränkung der Urteilsfindung durch Anklage (§§ 264 I, 200 StPO) und den darauf bezogenen Eröffnungsbeschluss des Gerichts (§ 207 StPO, §§ 264 II, 265 StPO). Gegenstand des Urteils ist die hierin beschriebene „Tat“ = in der Anklage beschriebener einheitlicher Lebensvorgang, sog. prozessualer Tatbegriff (vgl. Arbeitsblatt Nr. 51). Soll wegen einer anderen „Tat“ verurteilt werden, bedarf es einer Nachtragsanklage, § 266 StPO. Soll die Tat im Vergleich zur Anklage lediglich anders rechtlich beurteilt werden, genügt ein richterlicher Hinweis nach § 265 StPO.
2. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO): (vgl. hierzu Arbeitsblatt Nr. 39)
3. Vorfragen: Nach § 262 I StPO hat das Gericht auch über zivilrechtliche Vorfragen nach den für das Strafrecht geltenden Verfahrens- und Beweisregeln zu urteilen. Für öffentlich-rechtliche Vorfragen gilt die Norm analog.

III. Beratung und Abstimmung (§ 260 StPO): Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, entscheidet das Gericht nach Beratung mit absoluter Mehrheit der Stimmen, § 196 I GVG. Wichtigste Ausnahme hiervon ist die Entscheidung über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat, für die es einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen bedarf, § 263 I StPO.

IV. Urteilsverkündung (§ 268 StPO): Das Urteil wird am Schluss der Verhandlung durch den Vorsitzenden (§ 238 I StPO) verkündet. Dabei wird der Tenor verlesen und die Urteilsgründe ihrem wesentlichen Inhalt nach eröffnet (§ 268 II 1 StPO). Anschließend ergehen eventuelle urteilsbegleitende Beschlüsse (Bsp.: Bewährungsbeschluss). Am Ende erfolgt die Rechtsmittelbelehrung, § 35a StPO.

V. Der Inhalt des Strafurteils: Zu den Bestandteilen der Urteilsurkunde (nicht der mündlichen Begründung) gehören:
1. Rubrum (Urteilskopf): Hier wird die Urkunde als „Urteil“ bezeichnet. Das Urteil ergeht „im Namen des Volkes“ (§ 268 I StPO). Es folgen Name und Personalien des Angeklagten, ferner sind der Sitzungstag (§ 275 III StPO) und die Namen der an der Sitzung teilnehmenden Personen aufzunehmen.
2. Tenor (Urteilsformel, § 260 IV StPO): Der Tenor enthält in kurz gefasster Form den Ausspruch des Gerichts über Schuld oder Unschuld des Angeklagten sowie die Rechtsfolgen. Nicht aufgenommen werden gesetzliche Strafzumessungsgründe (z.B. § 243 StGB).
3. Liste der angewendeten Vorschriften (§ 260 V StPO): Auflistung der Paragrafen, welche dem Urteil zu Grunde liegen.
4. Urteilsgründe (§ 267 StPO): Hier wird dargelegt, ob und warum die im Eröffnungsbeschluss bestimmte Tat als erwiesen angesehen wird (tatsächliche Würdigung) und ob sie eine Straftat darstellt (rechtliche Würdigung).
5. Unterschrift (§ 275 II 1, 3 StPO): Das Urteil ist von den Berufsrichtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Die Schöffen unterschreiben nicht.

VI. Die Rechtskraft des Urteils: Rechtskraft eines Urteils bedeutet Endgültigkeit und Maßgeblichkeit der gefällten Entscheidung. Nach Erlass ist es in der Regel nicht mehr abänderbar (Ausnahme: offensichtliche Schreib- und Fassungsfehler). Urteile erwachsen auch dann in Rechtskraft, wenn sie inhaltlich falsch sind oder wenn sie prozessual fehlerhaft zustande gekommen sind. In Extremfällen bestehen jedoch Ausnahmen (nichtige Urteile; Nicht-Urteile).
1. Formelle Rechtskraft: Unanfechtbarkeit des Urteils im selben Verfahren. **Eintritt:** a) nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, ohne dass ein Rechtsmittel eingelegt wurde; b) nach wirksamem Verzicht aller Beteiligten auf Rechtsmittel; c) sofern das Revisionsgericht – unanfechtbar – entschieden hat; **Wirkungen:** Vollstreckbarkeit des Urteils (§ 449 StPO) und Eintritt der materiellen Rechtskraft (Sperrwirkung).
2. Materielle Rechtskraft: Die Tat im prozessualen Sinn (§ 264 StPO), die bereits Gegenstand eines durch Sachurteil abgeschlossenen Verfahrens war, kann nicht noch einmal Gegenstand eines Strafverfahrens und eines Sachurteils werden (sog. Sperrwirkung – ne bis in idem, Art. 103 III 1 GG; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 51). Sie stellt für künftige Verfahren ein Verfahrenshindernis dar. Sie umfasst aber nur den Tenor der Entscheidung, nicht die Urteilsgründe. Nach einer Minderansicht ist allerdings eine Ergänzungs- bzw. Vervollständigungsklage möglich, wenn nach Erlass des Urteils schwerere Tatfolgen eintreten (Bsp.: Tod des Verletzten).
3. Wesen der Rechtskraft: Nach h.M. (prozessrechtliche Rechtskrafttheorie) hat das Urteil rein prozessuale Auswirkungen, d.h. es hat (lediglich) prozessrechtliche Verbindlichkeit. Die Vollstreckung eines unrichtigen Urteils ist damit zwar rechtswidrig, der unschuldig Verurteilte hat jedoch keine Notwehrrechte.
4. Beseitigung der Rechtskraft: Eine Beseitigung der Rechtskraft ist (nur) möglich unter den Voraussetzungen der §§ 44 ff. StPO (Wiedereinsetzung); § 357 StPO (Revisionsurteil bzgl. Mitangeklagten); § 359 ff. StPO (Wiederaufnahme); § 95 II BVerfGG (Verfassungsbeschwerde).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 41.

Literatur/Aufsätze: *Bosch*, Frist zur Urteilsverkündung, JA 2007, 232; *Ellbogen*, Grundzüge der strafrechtlichen Urteilsfindung, JA 2010, 137; *Eschelbach*, Sachlich-rechtliche Fehler in Strafurteilen nach aktueller BGH-Rechtsprechung, JA 1998, 498; *Jahn*, Grundlagen der Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsbeurteilung, JURA 2001, 450; *ders.*, Urteilsgründe bei Freispruch, JuS 2008, 930; *Mansdörfer/Timmerbeil*, Grundfälle zur Tenorierung strafrechtlicher Entscheidungen, JuS 2001, 1102, 1209; *Martis*, Die Urteilsformel im Strafurteil bei Verurteilung, JA 1996, 416; *ders.*, Die Urteilsformel im Strafurteil bei Freispruch und Verfahrenseinstellung, JA 1996, 494; *Münzenberg*, Aufbauhinweise zum Urteil in Strafsachen 1. Instanz, JA 2001, 425; *Schuster/Weitner*, Das Staatsanwaltsplädoyer/Strafurteil, JA 2015, 302.

Rechtsprechung: **BVerfGE 65, 377** – Späterer Opfertod (Rechtskraft eines Strafbefehls); **BGHSt 5, 5** – Lastkraftwagen (Urteilsberichtigung); **BGHSt 5, 323** – Wiederaufnahme (Verfahrenshindernis bei materieller Rechtskraft); **BGHSt 29, 288** – RAF I (nachträgliche Verurteilung wegen Tötungsdelikten trotz Aburteilung gemäß § 129 StGB); **BGHSt 52, 275** – Schmuggelfahrt (Strafklageverbrauch bei Verurteilung in anderem EU-Mitgliedsstaat); **BGHSt 66, 20** – Rechtlicher Hinweis auf Einziehung (Anknüpfungstatsachen in Anklage); **BGH NStZ-RR 2022, 87** – Ausurteilung nicht angeklagter Taten (fehlende Nachtragsanklage); **OLG Hamm BeckRS 2024, 13478** – Urteilsinhalt (Divergenz zwischen der Urteilsformel in dem Hauptverhandlungsprotokoll und dem Tenor in den schriftlichen Urteilsgründen).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 42

Rechtsbehelfe – Überblick

I. Arten der Rechtsbehelfe:

1. Ordentliche Rechtsbehelfe: Bis auf den Einspruch gegen den Strafbefehl (unten 1. d) werden diese auch als „Rechtsmittel" bezeichnet (vgl. §§ 296 ff. StPO).
   a) **Beschwerde**, §§ 304-311a StPO: Überprüfung von bestimmten (vgl. §§ 304, 305 StPO) **Beschlüssen** des Gerichts und **Verfügungen** des Vorsitzenden in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.
   b) **Berufung**, §§ 312-332 StPO: Überprüfung erstinstanzlicher **Urteile** des **AG** (Strafrichter und Schöffengericht) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (zweite Tatsacheninstanz; es können neue Tatsachen und Beweismittel eingeführt werden).
   c) **Revision**, §§ 333-358 StPO: wendet sich gegen sämtliche erst- und zweitinstanzliche Urteile (sofern es sich nicht um Revisionsurteile handelt); kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil in rechtlicher Hinsicht fehlerhaft ist.
   d) **Einspruch gegen den Strafbefehl**, § 410 StPO
2. Außerordentliche Rechtsbehelfe: Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Rechtskraft durchbrechen.
   a) **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand, §§ 44-47 StPO
   b) **Wiederaufnahme** des Verfahrens, §§ 359-373a StPO
   c) **Verfassungsbeschwerde** gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 90 ff. BVerfGG
   d) **Individualbeschwerde** gem. Art. 34 f. EMRK

II. Gemeinsamkeiten der Rechtsmittel

1. Devolutiveffekt: Die Rechtsmittel (Berufung, Revision, Beschwerde) besitzen einen Devolutiveffekt, d.h. sie bringen ein Verfahren in eine höhere Instanz.
2. Suspensiveffekt: Berufung und Revision (nicht die Beschwerde) besitzen einen Suspensiveffekt, d.h. die rechtzeitige Einlegung hemmt den Eintritt der Rechtskraft des Urteils und das Urteil darf nicht vollstreckt werden.
3. Verbot der reformatio in peius (§§ 331 I; 358 II 1 StPO): Legt lediglich der Angeklagte, sein gesetzlicher Vertreter oder auch die StA zu Gunsten des Angeklagten (§ 296 II StPO) gegen ein **Urteil** Berufung oder Revision ein, darf dieses in **Art und Höhe** nicht **zum Nachteil** des Angeklagten abgeändert werden. Dieser Grundsatz gilt nicht in den Fällen, in denen die StA zuungunsten des Angeklagten Rechtsmittel einlegt (§ 301 StPO). **Ausnahmen:** a) Eine Änderung des Schuldspruches (z.B. Mord statt Totschlag, sog. Schuldspruchberichtigung) ist zulässig. Die reformatio in peius betrifft nur Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat; b) Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt ist immer möglich (§§ 331 II, 358 II StPO).
4. Teilanfechtung: Diese ist sowohl bei der Berufung (§ 318 S. 1 StPO), als auch bei der Revision (§ 344 I StPO: „inwieweit") möglich, wenn der angefochtene Teil logisch und getrennt vom nicht angefochtenen Teil eine selbstständige Prüfung und Beurteilung zulässt. Bsp.: Beschränkung auf einzelne Taten im prozessualen Sinn oder auf den Rechtsfolgenausspruch (insb. auf das Strafmaß oder auf Bewährungsfragen); Anfechtung nur eines Mittäters.
5. Teilrechtskraft: Bei Teilanfechtung erwächst der nicht angefochtene Teil in **Teilrechtskraft**.
6. Rücknahme; Verzicht (§ 302 StPO): Sowohl die Rücknahme (nach Einlegung), als auch der Verzicht auf ein Rechtsmittel (vor Einlegung) ist möglich (auch und gerade vor Ablauf der Frist); allerdings sind gewisse Einschränkungen zu beachten (§§ 302 I 2, 303 StPO). Sie sind als Prozesshandlungen bedingungsfeindlich und können selbst nicht widerrufen werden.

III. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen (Prüfungsschema): teilweise geregelt in den §§ 296-303 StPO

1. Statthaftigkeit des Rechtsmittels (vgl. oben bei den einzelnen Rechtsmitteln): Ergeht eine Entscheidung in falscher Form (Urteil statt Beschluss), ist die falsche Bezeichnung des eingelegten Rechtsmittels (Berufung statt Beschwerde) unbeachtlich (§ 300 StPO). Dem Betroffenen steht das Rechtsmittel zur Verfügung, welches für die ordnungsgemäße Entscheidung gegeben wäre (str.).
2. Beschwer: Fehlt diese, ist das Rechtsmittel unzulässig (nicht unbegründet).
   Grundsatz: Der Betreffende muss geltend machen, dass er durch die Entscheidung beschwert ist, d.h. dass sie zu seinem Nachteil ergangen ist (z.B.: Verurteilung). Diese Beschwer muss sich aus dem Tenor der Entscheidung ergeben (ein Nachteil, der nur aus den Urteilsgründen erwächst, genügt nicht; Bsp: aus dem Tenor eines Freispruchs ergibt sich nicht, ob der Angeklagte aus rechtlichen Gründen, wegen erwiesener Unschuld oder mangels Beweise freigesprochen wird; es gibt keinen Freispruch „zweiter Klasse").
   Ausnahme: die StA, die auch zu Gunsten des Einzelnen Rechtsmittel einlegen kann (§ 296 II StPO). Sie ist insoweit durch jede unrichtige Entscheidung beschwert.
3. Anfechtungsberechtigung: StA (§ 296 I, II StPO); Beschuldigter (§ 296 I StPO); Verteidiger (§ 297 StPO; aber nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten); gesetzlicher Vertreter (§ 298 I StPO; auch gegen den Willen des Beschuldigten); Privatkläger im Privatklageverfahren (§ 390 I StPO); Nebenkläger, soweit beschwert (§§ 395 IV 2, 400, 401 StPO).
4. Frist: Die sofortige Beschwerde (§ 311 II Hs. 1 StPO), die Berufung (§ 314 I StPO) und die Revision (§ 341 I StPO) müssen binnen einer Woche eingelegt werden. Die Revision muss ferner binnen eines Monats ab Ablauf der Einlegungsfrist bzw. Urteilszustellung begründet werden, §§ 344, 345 StPO. Die einfache Beschwerde ist unbefristet möglich.
5. Adressat: Gericht, dessen Entscheidung angefochten wurde (iudex a quo), nicht das Rechtsmittelgericht (iudex ad quem).
6. Form: Einlegung schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§§ 314 I, 341 I StPO; bei inhaftierten Beschuldigten ist § 299 StPO zu berücksichtigen); nur die Revision muss begründet werden (§ 344 StPO); die Berufung hingegen kann begründet werden (§ 317 StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 42.

Literatur/Aufsätze: *Altmann*, Die Teilanfechtung von Urteilen im Strafprozess, JuS 2008, 790; *Biernat*, Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, JuS 2004, 401; *Bischoff*, Aus der Praxis: Rücknahme und Verzicht bei strafprozessualen Rechtsmitteln, JuS 2018, 670; *Bloy*, Die Ausgestaltung der Rechtsmittel im deutschen Strafprozessrecht, JuS 1986, 585; *Burghardt*, Der Rechtsschutz gegen Zwangsmittel im Ermittlungsverfahren, JuS 2010, 606; *Engländer*, Die Rechtsbehelfe gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, JURA 2010, 414; *Knauer*, Vom Wesen und Zweck der Revision, NStZ 2016, 1; *Wankel*, Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbeschränkung in der StPO, JA 1998, 65; *Werkmüller*, Einschränkungsmöglichkeiten von Rechtsmitteln im Strafprozeß, JA 2000, 55.

Rechtsprechung: **BGHSt 7, 153** – Freispruch (Keine Beschwer bei Freispruch wegen Mangel an Beweisen); **BGHSt 8, 383** – „Revision" (Falsche Form); **BGHSt 10, 100** – Unzuständigkeit (Teilanfechtung); **BGHSt 10, 245** – Revisionsrücknahme (Rücknahme eines Rechtsmittels ist unwiderruflich); **BGHSt 11, 319** – Zurechnungsunfähigkeit (Verbot der reformatio in peius); **BGHSt 14, 5** – Gesamtstrafe (Verbot der reformatio in peius bei neuer Gesamtstrafenbildung); **BGHSt 16, 374** – Geisteskrankheit (Keine Beschwer bei Freispruch wegen Schuldunfähigkeit); **BGHSt 19, 46** – Trunkenheit (Teilanfechtung, Strafmaß); **BGHSt 25, 242** – Unzuständigkeitserklärung (Falsche Form der Entscheidung); **BGHSt 28, 327** – Unterbringung (Unzulässigkeit des Rechtsmittels mangels Beschwer); **BGHSt 45, 51** – Rechtsmittelverzicht (Wirksamkeit der Verzichtserklärung); **BGHSt 47, 32** – Bewährungsfrage (Teilanfechtung bei doppelrelevanten Feststellungen); **BGH NJW 2016, 728** – Fall Mollath (Unzulässige Revision des Angeklagten nach Freispruch); **BGH NJW 2019, 1008** – Einziehung in der Rechtsmittelinstanz (Schlechterstellungsverbot); **BGH NStZ 2023, 176** – Konkurrenz zwischen mehreren Rechtsmitteln (verschiedene Rechtsmittel unterschiedlicher Angeklagter gegen dasselbe Urteil); **BGH BeckRS 2024, 21010** – Revisionseinlegung (Wiedereinsetzung nach Formfehler des Verteidigers bei beA-Nutzung zur Revisionseinlegung).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 43

Die Beschwerde, §§ 304 ff. StPO

I. Gesetzliche Regelung: Die Beschwerde ist geregelt in den §§ 304-311a StPO.

II. Regelungsgegenstand (§ 304 I StPO): Die Beschwerde ist gerichtet auf die Überprüfung von:
- **Beschlüssen**, die von den Gerichten des ersten Rechtszuges oder im Berufungsverfahren erlassen wurden;
- **Verfügungen** des Vorsitzenden (sowie des Richters im Vorverfahren (vgl. Arbeitsblatt Nr. 2) und eines beauftragten oder ersuchten Richters),

soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (vgl. hierzu sogleich unten III.).

III. Ausnahmen vom Regelungsgegenstand (Ausschluss der Beschwerde): Die Beschwerde ist ausgeschlossen bei:
1. bestimmten Kostenentscheidungen (vgl. im Einzelnen § 304 III StPO);
2. Beschlüssen und Verfügungen des BGH und bestimmten Beschlüssen und Verfügungen des OLG (sofern dieses nicht erstinstanzlich tätig wird; vgl. § 304 IV 2 Hs. 2 StPO);
3. bestimmten Verfügungen des Ermittlungsrichters des BGH und des OLG (§ 304 V StPO);
4. bestimmten Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfindung vorausgehen (§ 305 S. 1 StPO): Erfasst sind hier diejenigen Entscheidungen, die in einem inneren, sachlichen Zusammenhang mit der Urteilsfindung stehen und folglich mit Berufung oder Revision angegriffen werden können (insbesondere: Ablehnung eines Beweisantrages). Ausnahmen von dieser (Ausnahme-)Regelung finden sich in § 305 S. 2 StPO (gegen eine Verhaftung, einstweilige Unterbringung, Beschlagnahme, vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, ein vorläufiges Berufsverbot, die Festsetzung von Ordnungs- und Zwangsmitteln sowie gegen Entscheidungen mit Drittbezug ist die Beschwerde dennoch zulässig); die Ausnahmevorschrift des S. 2 enthält nach h.M. keine abschließende Regelung;
5. gesonderter gesetzlicher Ausschlussregelung (vgl. §§ 28 I, 46 II, 153 II 4, 201 II S. 2, 310 II StPO).

IV. Regelungsumfang: Es findet eine Überprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht statt.

V. Arten: Man unterscheidet folgende Arten von Beschwerden:
1. die einfache Beschwerde (§ 304 StPO)
2. die sofortige Beschwerde (§ 311 StPO): Um eine solche handelt es sich nur, wenn es das Gesetz ausdrücklich anordnet, also bestimmt, dass eine Entscheidung (nur) mit sofortiger Beschwerde angefochten werden kann (Bsp.: § 28 II 1 StPO). Sie unterscheidet sich von der einfachen Beschwerde dadurch, dass sie befristet ist (Einlegung binnen einer Woche, § 311 II Hs. 1 StPO), und dadurch, dass das Ausgangsgericht ihr in der Regel nicht abhelfen kann, § 311 III 1 StPO (eine Ausnahme gilt nur dann, wenn eine Entscheidung zum Nachteil des Beschwerdeführers ohne dessen Anhörung ergangen war; vgl. § 311 III 2 StPO).
3. die weitere Beschwerde (§ 310 StPO): Ein weiteres Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts. Sie ist nur in Ausnahmefällen zulässig und kann nur eingelegt werden gegen Beschwerdeentscheidungen des LG oder des nach § 120 III GVG zuständigen OLG, sofern sie **Verhaftungen**, die einstweilige **Unterbringung** oder einen **Vermögensarrest** gem. § 111e StPO über einen Betrag von mehr als 20.000 Euro betreffen.
4. Eine außerordentliche Beschwerde bei „greifbarer Gesetzeswidrigkeit" kennt das Strafprozessrecht – im Gegensatz zum Zivilprozess – **nicht**.

VI. Beschwerdeberechtigter: Zur Beschwerde berechtigt ist der Angeklagte und die StA. Darüber hinaus sind aber auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen beschwerdeberechtigt, soweit sie von der Ausgangsentscheidung „betroffen" sind, d.h. Personen, die durch die Entscheidung in der Wahrnehmung geschützter Rechte und Interessen beschränkt werden (§ 304 II StPO).

VII. Rechtswirkungen:
1. Kein Suspensiveffekt der Beschwerde (§ 307 I StPO), sofern dies nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist (Bsp.: § 81 IV 2 StPO); allerdings kann der Vollzug der Entscheidung sowohl vom Ausgangs-, als auch vom Beschwerdegericht ausgesetzt werden (§ 307 II StPO).
2. Devolutiveffekt: Die Beschwerde bringt die Sache in die nächsthöhere Instanz.

VIII. Zuständigkeit: Die Zuständigkeit des Gerichts ist abhängig davon, welches Gericht die angefochtene Maßnahme erlassen hat. Zuständig ist entweder das Landgericht (§§ 73 I, 76 I GVG; hier: die große Strafkammer), das OLG (§§ 120 III, IV, 121 I Nr. 2 GVG) oder der BGH (§ 135 II GVG); dabei ist die Beschwerde jeweils **beim Ausgangsgericht** einzulegen, § 306 I StPO.

IX. Form: Die Beschwerde ist (beim Ausgangsgericht) zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich einzulegen (§ 306 I StPO); eine Begründung ist zulässig, aber nicht erforderlich.

X. Frist: Die einfache Beschwerde (§ 304 StPO) ist nicht fristgebunden, die sofortige Beschwerde muss binnen einer Frist von einer Woche ab Bekanntmachung der angegriffenen Entscheidung eingelegt werden (§ 311 II StPO).

XI. Ablauf: Bei einfachen Beschwerden kann das Ausgangsgericht oder der Vorsitzende der Beschwerde abhelfen; ansonsten muss sie sofort, spätestens aber vor Ablauf von drei Tagen dem Beschwerdegericht vorgelegt werden (§ 306 II StPO); dies gilt auch bei unzulässigen Beschwerden. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung Ermittlungen anordnen oder selbst vornehmen (§ 308 II StPO). Die Entscheidung ergeht regelmäßig **ohne mündliche Verhandlung**, die StA kann allerdings angehört werden (§ 309 I StPO). Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, kann es zugleich auch in der Sache entscheiden (keine Zurückweisung; § 309 II StPO; dies gilt selbst für Ermessensfragen).

XII. Besonderheiten: Kein Verbot der **reformatio in peius**; allerdings sind bestimmte Förmlichkeiten einzuhalten, wenn eine Verschlechterung stattfinden soll (vgl. § 308 I StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 43.
Literatur/Aufsätze: *Jahn*, Verwirkung des Rechtsschutzbedürfnisses bei erledigter Ermittlungsmaßnahme, JuS 2008, 554; *Schmidt*, Zur Bindungswirkung strafprozessualer Beschwerdeentscheidungen für das erkennende Gericht, NStZ 2009, 243.
Rechtsprechung: **BGHSt 27, 175** – Besucher (Beschwerdeberechtigung Drittbetroffener); **BGHSt 45, 37** – letzte Ablehnung (keine „außerordentliche Beschwerde" gegen Ablehnung des Wiederaufnahmeantrags); **BGHSt 65, 106** – Beschwerderecht des Pflichtverteidigers (keine Beschwerde gegen Aufhebung der Bestellung zum Pflichtverteidiger); **BGH NJW 2015, 3671** – Unzulässige Beschwerde (Keine Anfechtung sitzungspolizeilicher Maßnahmen i.S.d. § 176 GVG); **OLG Bremen NStZ-RR 2019, 314** – Ablehnung der nachträglichen Gewährung rechtlichen Gehörs nach § 33a StPO (zur Unzulässigkeit einer Beschwerde nach § 304 StPO); **OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2020, 123** – (Nicht-) Erlass eines Europäischen Haftbefehls (zur Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde gem. § 310 II StPO); **OLG Hamburg StV 1998, 639** – Blutentnahme (§ 305 S. 2 StPO nicht abschließend).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 44

Die Berufung, §§ 312 ff. StPO

I. Gesetzliche Regelung: Die Berufung ist geregelt in den §§ 312-332 StPO.

II. Statthaftigkeit (§ 312 StPO): Die Berufung ist gerichtet auf die Überprüfung von **Urteilen**, die das Amtsgericht (sowohl der Strafrichter als auch das Schöffengericht) gefällt hat (§ 312 StPO). Eine Überprüfung von erstinstanzlichen Urteilen des Landgerichts oder des OLG kann **nicht** mit der Berufung, sondern nur mit der Revision erreicht werden. In der Berufung wird der Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu untersucht (zweite Tatsacheninstanz; es können neue Tatsachen und Beweismittel eingeführt werden).

III. Einschränkung: Annahme der Berufung (§ 313 I StPO): in gesondert geregelten Fällen bedarf es einer Annahme:
- Verurteilung zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen
- Verwarnung (§ 59 StGB) mit vorbehaltener Strafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen
- Verurteilung zu einer Geldbuße nach dem OWiG
- Freispruch des Angeklagten, wenn Staatsanwaltschaft nicht mehr als 30 Tagessätze Geldstrafe beantragt hatte
- Einstellung des Verfahrens, wenn Staatsanwaltschaft nicht mehr als 30 Tagessätze Geldstrafe beantragt hatte

Die Berufung wird angenommen, wenn sie nicht offensichtlich unbegründet ist (§ 313 II 1 StPO). Sonst ist sie **als unzulässig zu verwerfen** (§ 313 II 2 StPO). Die Entscheidung erfolgt durch Beschluss, der im Falle der Annahme der Berufung keiner Begründung bedarf (§ 322a S. 3 StPO). Dieser ist nach § 322a S. 2 StPO unanfechtbar. Einzige Ausnahme: eine sofortige Beschwerde ist zulässig, wenn behauptet wird, es läge gar kein Fall der Annahmeberufung vor (§ 322 II StPO analog).

IV. Regelungsumfang: Es findet eine Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht statt = zweite Tatsacheninstanz, d.h. es können neue Tatsachen und Beweismittel eingeführt werden (§ 323 III StPO).

V. Zuständigkeit: Funktionell zuständig für die Berufungsentscheidung ist die **kleine Strafkammer** des Landgerichts, §§ 74 III, 76 I 1 Alt. 2 GVG; Ausnahme: nach § 76 VI GVG ist ein zweiter Berufsrichter hinzuzuziehen, wenn es sich um eine Berufung gegen ein Urteil des erweiterten Schöffengerichtes (§ 29 II GVG) handelt.

VI. Form: Die Berufung ist (beim Ausgangsgericht) zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich einzulegen (§ 314 I StPO). Für den Rechtsanwalt besteht gemäß § 32d StPO die Pflicht zur elektronischen Übermittlung. Eine Begründung ist zulässig, aber nicht erforderlich (§ 317 StPO). Das Rechtsmittel muss nicht als „Berufung" bezeichnet werden. Unterbleibt die genaue Bezeichnung des Rechtsmittels endgültig, so ist von der Berufung auszugehen, da sie im Hinblick auf die Revision das umfassendere Rechtsmittel darstellt. Innerhalb der Revisionsbegründungsfrist kann der Beschwerdeführer seine zunächst eingelegte Berufung in eine Revision umändern.

VII. Frist: Die Berufung muss binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils eingelegt werden, § 314 I StPO; war der Angeklagte bei der Verkündung nicht anwesend, beginnt die Frist mit der Zustellung (§ 314 II StPO), sofern die Verkündung nicht in Anwesenheit des mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidigers stattgefunden hat (vgl. §§ 234, 387 I, 411 II, 428 I 1 StPO).

VIII. Beschränkung: Eine Beschränkung auf einzelne Beschwerdepunkte ist zulässig (§ 318 S. 1 StPO). Findet keine Beschränkung statt, oder ist die Beschränkung unwirksam, wird das gesamte Urteil überprüft.

IX. Rechtswirkungen: Suspensiveffekt (§ 316 I StPO), d.h. Hemmung der Rechtskraft, sowie Devolutiveffekt, d.h. die Berufung bringt die Sache in die nächsthöhere Instanz.

X. Ablauf des Verfahrens

1. Ausgangsinstanz: Das Amtsgericht prüft die **Rechtzeitigkeit** der Einlegung und leitet die Berufung dann weiter. Ist die Berufung verspätet eingelegt, so **verwirft** das Amtsgericht die Berufung **als unzulässig**, § 319 I StPO.
2. Zulässigkeitsprüfung: Erachtet das Berufungsgericht die Berufung als **unzulässig**, kann es sie nach § 322 StPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss als **unzulässig verwerfen**. Ist die Berufung zulässig, wird gegebenenfalls über eine Annahme (§§ 313, 322a StPO) entschieden. Stellt sich erst später ein Verfahrenshindernis ein, so kann das Gericht nach § 206a StPO das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluss einstellen.
3. Hauptverhandlung: entspricht im Wesentlichen derjenigen der ersten Instanz (§§ 323, 324, 325 StPO).
   Zu beachten ist, wie bei **Ausbleiben des Angeklagten** zu verfahren ist: Nachdem der EGMR (**EGMR NStZ 2013, 350 – Neziraj**) einen Verstoß des § 329 I 1 StPO a.F. gegen Art. 6 III lit. c EMRK festgestellt hatte, erweiterte der Gesetzgeber mit Gesetz vom 25. Juli 2015 (BGBl. I 1332) die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten im Termin zur Berufungsverhandlung: Nunmehr findet die Hauptverhandlung gem. § 329 II 1 Alt. 1 StPO auch in Abwesenheit des Angeklagten statt, wenn seine Anwesenheit nicht erforderlich ist und er durch einen Verteidiger mit nachgewiesener Vertretungsvollmacht vertreten wird. Die Vertretungsvollmacht muss den Verteidiger zur Abwesenheitsvertretung in einer (bestimmt bezeichneten) Berufungshauptverhandlung ermächtigen; die allgemeine Verteidigervollmacht reicht insoweit nicht aus. Bei einer Berufung der StA ist eine Verhandlung in Abwesenheit des unentschuldigt ausgebliebenen Angeklagten auch ohne dessen Verteidiger möglich, soweit die Anwesenheit des Angeklagten nicht erforderlich ist, § 329 II 1 Alt. 2 StPO. Ob die Anwesenheit des Angeklagten erforderlich ist, ist insbesondere nach der Amtsermittlungspflicht (§ 244 II StPO) zu bestimmen. In konventionsfreundlicher Auslegung wird man voraussetzen müssen, dass die Anwesenheit des Angeklagten zur Urteilsfindung wirklich unerlässlich ist (wie z.B. bei Gegenüberstellungen).
4. Entscheidung: Stellt sich die Berufung nachträglich als unzulässig heraus, wird die Berufung als unzulässig verworfen; fehlt eine Prozessvoraussetzung, wird das Verfahren durch Urteil eingestellt (§ 260 III StPO). Ist die Berufung begründet, hebt das Gericht das erstinstanzliche Urteil auf und entscheidet selbst in der Sache (§ 328 I StPO). Dies gilt nur für den Angeklagten, der durch die Berufung betroffen ist, nicht für eventuelle Mitangeklagte der ersten Instanz. Ist die Berufung teilweise begründet, wird das Urteil teilweise aufgehoben. Ist die Berufung unbegründet, wird sie als unbegründet verworfen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 44.

Literatur/Aufsätze: *Böhm*, Die strafrechtliche Abwesenheitsverhandlung im Berufungsverfahren, NJW 2015, 3132; *Dreyer*, Die Wirksamkeit von Rechtsmittelbeschränkungen in der Berufungsinstanz – Ein Dauerbrenner, NStZ 2018, 312; *Engel*, Die Berufungsverwerfung aufgrund Säumnis des Angeklagten im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des EGMR sowie des OLG München, ZJS 2013, 339; *Esser*, (Nichts) Neues aus Straßburg - Effektive Verteidigung bei Nichterscheinen des Angeklagten zu Beginn der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz (§ 329 Abs. 1 S. 1 StPO), StV 2013, 331; *Frisch*, Verwerfung der Berufung ohne Sachverhandlung und Recht auf Verteidigung – Zur Änderung des § 329 StPO, NStZ 2015, 69; *Jansen*, Verwerfung der Berufung trotz Verteidigung des abwesenden Angeklagten nach § 329 StPO n.F. – nunmehr konventionskonform?, StV 2020, 59; *Kudlich*, Aktuelle Probleme der strafprozessualen Berufung, JA 2000, 588; *ders.*, Zur Wirksamkeit einer telefonisch eingelegten Berufung, JuS 2005, 660; *Meyer-Mews*, Die Völkerrechts- und Konventionswidrigkeit des Verwerfungsurteils gem. § 329 I 1 StPO, NJW 2002, 1928; *Mosbacher*, Straßburg locuta - § 329 I StPO finita?, NStZ 2013, 312; *Ullenboom*, Die Berufungsverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten gem. § 329 StPO, StV 2019, 643.

Rechtsprechung: **EGMR NStZ 2013, 350** – Neziraj (Recht auf faires Verfahren, Verwerfung der Berufung wegen unentschuldigter Abwesenheit des Angeklagten); **BVerfGE 74, 358** – Unschuldsvermutung (Berücksichtigung der EMRK bei der Auslegung des GG); **BVerfGE 111, 307** – Görgülü (fehlende Berücksichtigung der EMRK bei der Auslegung des einfachen Rechts kann gegen Grundrechte i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen); **BVerfG NJW 1996, 2785** – Zwillingsbruder (Annahmeberufung); **BGHSt 2, 63** – Vorbehalt (Zulässigkeit der Einlegung eines nicht genau bezeichneten Rechtsmittels); **BGHSt 5, 338** – Sprungrevision (Zulässigkeit des Übergangs von Berufung in Revision); **BGHSt 40, 395** – Vollrausch (Anforderungen an den Übergang von Berufung zur Sprungrevision); **BGHSt 47, 32 –** Führerschein (keine Berufungsbeschränkung bei enger Verbundenheit der getroffenen Entscheidungen); **BGH NJW 2017, 2482** – Fahren ohne Fahrerlaubnis (Wirksamkeit einer Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch); **BGH NJW 2019, 1008** - Einziehung in der Rechtsmittelinstanz – (Schlechterstellungsverbot); **BayObLG NStZ-RR 2000, 307** – Ausbleiben des Angeklagten (§ 329 Abs. 1 StPO verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 3 lit. c) EMRK); **OLG Bamberg NStZ-RR 2016, 20** – Konkludente Berufungsannahme (Anfechtbarkeit der späteren Nichtannahmeentscheidung in analoger Anwendung des § 322 II StPO mit der sofortigen Beschwerde); **OLG Celle NStZ 2013, 615** – Nichterscheinen zur Berufung (Verbindlichkeit des Wortlauts des § 329 Abs. 1 StPO); **OLG Hamburg JR 1999, 479** – Hanfsamen (Anfechtung des Nichtannahmebeschlusses); **OLG Hamburg NStZ 2017, 607** – Berufungshauptverhandlung (Anwesenheitserfordernis des Angeklagten); **OLG Karlsruhe NStZ 2014, 294** – Erstinstanzliche Verständigung (Folgewirkungen in der Berufungsinstanz); **OLG München NStZ 2013, 358** – Nichterscheinen zur Berufung (Verbindlichkeit des Wortlauts des § 329 Abs. 1 StPO); **OLG Nürnberg NStZ 2017, 494** – Wirksamkeit einer Berufungseinlegung (für die Wahrung der Schriftform gem. § 314 I StPO ist eine handschriftliche Unterzeichnung der Berufungsschrift nicht unbedingt erforderlich).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 45

Die Revision, §§ 333 ff. StPO

I. Gesetzliche Regelung: Die Revision ist geregelt in den §§ 333-358 StPO.

II. Statthaftigkeit des Rechtsmittels (§§ 333, 335 StPO) und Zuständigkeit: Die Revision ist gerichtet auf die Überprüfung von

- **erstinstanzlichen Urteilen** des **LG** und des **OLG**; zuständig ist i.d.R. der BGH (§ 135 I GVG), außer wenn Revision ausschließlich auf Verletzung von Landesrecht gestützt wird (in diesem Fall OLG zuständig; § 121 I Nr. 1c GVG).
- **Berufungsurteilen** (der kleinen Strafkammer des **LG**); zuständig ist das OLG (§ 121 I Nr. 1b GVG); beachte auch die Vorlagepflicht an den BGH, wenn von der Entscheidung eines anderen OLG abgewichen werden soll, § 121 II GVG.
- **erstinstanzlichen Urteilen** des **AG** (sog. Sprungrevision, § 335 StPO), auch wenn eigentlich ein Fall der Annahmeberufung gegeben wäre; zuständig ist das OLG (§ 121 I Nr. 1a GVG); beachte wiederum die Vorlagepflicht, § 121 II GVG.

Das **OLG** entscheidet dabei nach § 122 I GVG mit drei Berufsrichtern, der BGH nach § 139 I GVG mit fünf Berufsrichtern.

Nach § 9 EGGVG können die Länder Strafsachen, die zur Zuständigkeit des OLG gehören, einem obersten Landesgericht zuweisen. Dies ist bisher nur in Bayern durch die Schaffung des BayObLG geschehen.

III. Rechtsmittelberechtigung und Beschwer: §§ 296 ff. StPO: grds. StA, Beschuldigter, Verteidiger und gesetzlicher Vertreter; ungeschriebene Voraussetzung: Beschwer (siehe Arbeitsblatt Nr. 42); auch der Nebenkläger (§§ 395 IV 2, 401 I 1 StPO) und der Privatkläger (§ 390 StPO) sind berechtigt, Revision einzulegen.

IV. Form: Die Revision ist (beim Ausgangsgericht) zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich einzulegen (§ 341 I StPO). Es muss ein **Revisionsantrag** gestellt und die Revision **begründet** werden (§ 344 StPO). Dabei muss deutlich werden, ob die Revision auf Verfahrensfehler (sog. Verfahrensrüge; dann sind genaue Angaben der den Mangel enthaltenden Tatsachen notwendig, § 344 II 2 StPO) oder auf die Verletzung materiellen Rechts gestützt wird (sog. Sachrüge; dann genügt der Satz „Ich rüge die Verletzung materiellen Rechts"). Die Begründung kann wiederum zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden, in letzterem Fall muss allerdings ein Rechtsanwalt unterzeichnen (§ 345 II StPO). Zu berücksichtigen ist ferner die Pflicht des Verteidigers zur elektronischen Übermittlung, § 32d StPO.

V. Frist: Einlegung der Revision binnen **einer Woche** nach Verkündung beim **Ausgangsgericht**, § 341 I StPO. War der Angeklagte bei der Verkündung nicht dabei, beginnt die Frist mit der Zustellung, § 341 II StPO. Die Revisionsanträge samt Revisionsbegründung müssen binnen eines Monats nach Ablauf der Einlegungsfrist ebenfalls beim Ausgangsgericht angebracht werden, § 345 I 1 StPO. Oftmals sind die Fristen zur Absetzung des schriftlichen Urteils länger als die Begründungsfrist der Revision (vgl. § 275 StPO). Da eine sinnvolle Begründung ohne die Urteilsgründe kaum möglich ist, beginnt in einem solchen Fall gem. § 345 I 3 StPO die Begründungsfrist erst mit Zustellung des schriftlichen Urteils. Die Frist berechnet sich nach § 43 StPO.

VI. Rechtswirkungen: Suspensiveffekt (§ 343 I StPO), d.h. Hemmung der Rechtskraft, sowie Devolutiveffekt, d.h. die Revision bringt die Sache in die nächsthöhere Instanz.

VII. Revisionsgründe: §§ 337, 338 StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 46).

VIII. Regelungsumfang: Es findet (nur) eine Überprüfung in rechtlicher Hinsicht statt (= keine zweite Tatsacheninstanz; keine erneute Beweisaufnahme bzw. Zeugenvernehmung). Das Revisionsgericht prüft nur, ob das Urteil verfahrensrechtlich ordnungsgemäß zustande gekommen und ob das materielle Recht auf Grund des festgestellten Sachverhalts richtig angewandt worden ist. Zweck ist zum einen die Wahrung der Rechtseinheit und zum anderen die Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit.

IX. Verfahren:

1. Vorprüfung: Das Ausgangsgericht, bei dem die Revision eingelegt wurde, prüft Form und Frist. Sind diese nicht eingehalten: Verwerfung als unzulässig durch Beschluss (§ 346 I StPO). Sonst: Weiterleitung an das Revisionsgericht.
2. Zulässigkeitsprüfung: Das Revisionsgericht kann (vgl. § 349 V StPO) nochmals die Zulässigkeit prüfen, § 349 I StPO. Wird Unzulässigkeit festgestellt: Verwerfung als unzulässig durch Beschluss (ohne mündliche Verhandlung).
3. Offensichtliche Unbegründetheit: Das Revisionsgericht kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. § 349 II StPO) einstimmig (!) die Revision durch Beschluss (ohne mündliche Verhandlung) für offensichtlich unbegründet verwerfen, insbesondere wenn die Rechtsfragen bereits hinreichend geklärt sind und keine neuen Gesichtspunkte mehr zu erwarten sind. Problematisch ist die Praxis mancher Gerichte, den Antrag der Staatsanwaltschaft selbst anzuregen.
4. Offensichtliche Begründetheit: Das Revisionsgericht kann aber auch (vgl. § 349 IV StPO) einstimmig die Revision durch Beschluss (ohne mündliche Verhandlung) für offensichtlich begründet erachten. Dann wird das Urteil aufgehoben.
5. Einstellung: Nach den §§ 153 II, 154 II StPO (nicht jedoch nach § 153a StPO!) kann das Gericht das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung jederzeit einstellen bzw. nach § 154a II StPO die Verfolgung beschränken. Auch bei einem Verfahrenshindernis ist nach § 206a StPO eine Einstellung möglich.
6. Durchführung der Hauptverhandlung (§§ 350, 351 StPO): Folgende Entscheidungen sind möglich: a) „Verwerfung als unzulässig" durch Urteil; b) Einstellung nach § 260 III StPO, wenn Prozessvoraussetzung fehlt (str. ob dies auch bei Unzulässigkeit der Revision möglich ist); c) „Verwerfung als unbegründet" wenn das angefochtene Urteil fehlerfrei ist; d) Aufhebung des angefochtenen Urteils (bei erfolgreicher Verfahrensrüge mitsamt der vom Fehler betroffenen tatsächlichen Feststellungen nach § 353 I, II StPO), wenn Revision begründet ist. Gleichzeitig entweder Zurückverweisung an die Vorinstanz, § 354 II StPO, oder (ausnahmsweise) nach § 354 I StPO eigene Sachentscheidung; e) Schuldspruchberichtigung, § 354 I StPO analog.
7. Revisionserstreckung auf Mitangeklagte: Soweit die Voraussetzungen des § 357 StPO vorliegen.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 45.

Literatur/Aufsätze: *Barton*, Die Abgrenzung der Sach- von der Verfahrensrüge bei der klassischen und der erweiterten Revision in Strafsachen, JuS 2007, 977; *Bertheau*, Rügeverkümmerung – Verkümmerung der Revision in Strafsachen, NJW 2010, 973; *Bick*, Die Verfahrensrüge in der Revision in Strafsachen, JA 2001, 691; *Bock*, Die Entscheidungen des Revisionsgerichts in Strafsachen, JA 2011, 134; *Bosch*, Beweiskraft des Protokolls bei Protokollberichtigung, JA 2006, 578; *Dallmeyer*, Substantiierungsanforderungen bei Verfahrensrüge, JA 2005, 768; *Fuhrmann*, Zahlen in der strafrechtlichen Revisionsklausur, JA 2022, 321; *v. Heintschel-Heinegg*, Rügepräklusion bei fehlerhafter Gewährung eines Auskunftsverweigerungsrechts, JA 2007, 312; *Knauer*, Vom Wesen und Zweck der Revision, NStZ 2016, 1; *Kudlich*, Verwerfung einer Richterablehnung nach Vorbefassung, JA 2006, 253; *ders.*, Rügeverkümmerung – Beweiskraft des Protokolls bei Protokollberichtigung, JA 2007, 822; *Linke*, Die strafprozessuale Revision – Ein Klausurleitfaden, JA 2022, 948, 1027; *Lips*, Die strafprozessuale Verfahrensrüge, JA 2006, 719; *Momsen/Moldenhauer*, Absprachen im Strafprozess aus revisionsrechtlicher Sicht, JA 2002, 415; *Niemöller*, Beruhensprüfung bei Verfahrensfehlern, NStZ 2015, 489; *Knauer*, Vom Wesen und Zweck der Revision, NStZ 2016, 1; *Ranft*, Die auf Verletzung des § 252 StPO gestützte Revisionsrüge bei Verzicht des Zeugen auf das Verwertungsverbot, JURA 2000, 628; *Schneider*, Thesen zur Revision in Strafsachen mit Blick auf das Verhältnis der Sachrüge zur Verfahrensrüge, NStZ 2019, 324; *Stolz*, Die Abgrenzung zwischen Sach- und Verfahrensrüge bei Revisionsangriffen gegen die Beweiswürdigung, JuS 2003, 71; *v. Stülpnagel*, Die wesentlichen Voraussetzungen des Einlegens und der Begründung der strafprozessualen Revision, JA 2004, 231; *Titz*, Die Revisionsklausur im Strafrecht, JA 2002, 65.

Literatur/Fälle: *Eger*, Eine Nebenklägerin aus der Ukraine, JURA 2005, 64; *Kroiß*, Rüge von Verfahrensfehlern und Verstößen gegen materielles Recht, JuS 2003, 1204; *Semmelmayer/Semmelmayer*, Die missglückte Hauptverhandlung, JA 2022, 585; *Weidemann*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzungen, JA 2020, 56; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Absolute Revisionsgründe, JA 2003, 62; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Verfahrens- und Verwertungsfragen, JA 2003, 328; 400; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensvoraussetzungen und absolute Revisionsgründe, JA 2005, 637; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Verfahrens- und Verwertungsfragen, JA 2008, 129; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Zulässigkeit und von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzungen, JA, 2010, 52; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Absolute Revisionsgründe, JA 2017, 380; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Verfahrens- und Verwertungsfragen, JA 2018, 460; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Sachlich-rechtliche und Strafzumessungsfragen, JA 2018, 702; *ders.*, Fälle mit Lösungen zur strafprozessualen Revision – Zulässigkeitsfragen, JA 2019, 222.

Rechtsprechung: **BVerfG StV 2001, 151** – Revision (Selbst angeregte offensichtliche Unbegründetheit); **BGHSt 25, 272** – Revisionseinlegung (Revisionsbegründung durch Rechtsanwalt); **BGHSt 49, 371** – Sachentscheidung des Revisionsgerichts (zur Auslegung des § 354 Abs. 1a StPO), vgl. *Marxen/Bressem*, famos 03/2005; **BGHSt 50, 272** – Rügepräklusion (Geltendmachung von Fehlern der Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren nach Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht); **BGHSt 55, 65** – Zwischenrüge (Zeugnisverweigerungsrecht); **BGHSt 59, 130** – Revision (Rüge zur Belehrungsprotokollierung bei Verfahrensverständigung); **BGHSt 59, 187** – Abwesenheitsverhandlung gegen einen inhaftierten Angeklagten (Pflicht zur zwangsweisen Vorführung besteht grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos); **BGH NJW 2006, 3579** – Protokollrüge (Beschwerdeführer, der bewusst wahrheitswidrig einen Verfahrensverstoß behauptet).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 46

Die Revisionsgründe

I. Allgemeines: In der Revision wird nur die „Verletzung des Gesetzes“ und das „Beruhen“ der Entscheidung auf dieser Verletzung überprüft, § 337 I StPO, nicht die Feststellung der Tatsachen. Die Revision ist keine erneute Tatsacheninstanz. Zunächst wird von Amts wegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen (dazu Arbeitsblatt Nr. 10) geprüft, danach erfolgt die Prüfung gem. §§ 337, 338 StPO. Eine Verletzung des Gesetzes ist gemäß § 337 II StPO dann anzunehmen, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet wurde. Gesetz i.S.d. § 337 II StPO ist grds. jede Rechtsnorm. Es kann sich daher um Verletzungen des Verfahrensrechts oder solche des materiellen Rechts handeln. Man unterscheidet zwischen **Verfahrensrügen** und **Sachrügen**.

II. Verfahrensrügen: Mit einer Verfahrensrüge werden Verfahrensfehler beanstandet. Die als verletzt gerügte Norm des Verfahrensrechts muss in der Revisionsbegründung genau bezeichnet werden. Die Überprüfung durch das Revisionsgericht erstreckt sich allein auf die hier bezeichneten Verstöße gegen das Verfahrensrecht (§ 352 I StPO). Außerdem müssen in der Revisionsbegründung die den Verfahrensfehler begründenden Tatsachen genau geschildert (§ 344 II 1 Alt. 1, 2 StPO) und auch bewiesen werden. Geht es um Fehler im Hauptverfahren, so sind diese regelmäßig anhand des Verhandlungsprotokolls nachzuweisen. Bei sonstigen Verfahrensmängeln, etwa solchen im Ermittlungsverfahren, steht der Freibeweis zur Verfügung.

1. Relative Revisionsgründe, § 337 StPO: Das bloße Vorliegen eines Fehlers genügt bei den sog. relativen Revisionsgründen noch nicht für die Begründetheit der Revision. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Urteil auch tatsächlich auf dem Verfahrensfehler „beruht“, § 337 I StPO. Hierfür ist allerdings nicht der genaue Nachweis erforderlich, dass dieser Fehler tatsächlich kausal wurde, sondern nur dass die Ursächlichkeit des Mangels nicht ausgeschlossen werden kann. Das Gericht prüft im Revisionsverfahren diese Möglichkeit des „Beruhens“ auf dem Mangel.
2. Absolute Revisionsgründe, § 338 StPO: Bei bestimmten absoluten Revisionsgründen entfällt allerdings sogar eine solche Überprüfung der Möglichkeit der Kausalität des Fehlers. Diese Verstöße werden als so gravierend eingestuft, dass bei ihrem Vorliegen das Beruhen des Urteils auf diesem Verfahrensmangel unwiderleglich vermutet wird, die Revision also automatisch begründet ist. § 338 StPO nennt:
   a) die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts (Nr. 1),
   b) die Mitwirkung von ausgeschlossenen oder wegen Befangenheit abgelehnten Richtern oder Schöffen (Nr. 2 und 3),
   c) die Unzuständigkeit des Gerichts (Nr. 4),
   d) die Abwesenheit der StA oder sonstiger notwendiger Beteiligter (Nr. 5),
   e) die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit (Nr. 6),
   f) das Fehlen der Entscheidungsgründe (Nr. 7) und
   g) die unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch einen Beschluss des Gerichts (Nr. 8). Ein solcher Beschluss muss seitens des Angeklagten ggf. durch Beanstandung einer Anordnung herbeigeführt werden (§ 238 II StPO).

   Zu beachten ist aber, dass die absoluten Revisionsgründe durch die Rechtsprechung sehr restriktiv interpretiert werden: So wird etwa für die Nr. 5 die Abwesenheit **in wesentlichen Teilen** der Hauptverhandlung und für die Nr. 8 gefordert, dass die Sachentscheidung **in engem Zusammenhang** mit der Beschränkung der Verteidigerrechte stehen muss – dies führt in letzterem Fall dazu, dass die Nr. 8 letztlich wie ein relativer Revisionsgrund gehandhabt wird.

III. Sachrügen: Mit der Sachrüge wird vorgebracht, dass das materielle Recht fehlerhaft angewandt wurde. Im Gegensatz zur Verfahrensrüge ist hier eine generelle allgemeine Rüge zulässig, ohne dass der konkrete Fehler bezeichnet wird. Es muss sich aus der Revisionsbegründung nur ergeben, dass die Verletzung materiellen Rechts überhaupt gerügt wird, § 344 II 1 StPO. Denn das Revisionsgericht nimmt stets eine vollständige Überprüfung des materiellen Rechts vor. In der Praxis wird regelmäßig der folgende Satz verwandt: „Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts“. Die Überprüfung des materiellen Rechts kann einerseits Rechtsfragen und Auslegung des Gesetzes, andererseits aber auch die Tragfähigkeit der Beweisführung im Hinblick auf die Würdigung der Beweise umfassen. Grundsätzlich ist das Revisionsgericht dabei aber an die Tatsachenfeststellungen der unteren Gerichte gebunden.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 46.

Rechtsprechung: **BVerfGE 122, 248** – Rügeverkümmerung (Zulässigkeit nachträglicher Protokollberichtigung); **BGHSt 16, 164 –** Verbotene Vernehmungsmethoden (Freibeweis im Revisionsverfahren, keine Geltung des in dubio pro reo); **BGHSt 19, 273 –** Grundrechtsverletzung (Rüge der Grundrechtsverletzung im Ermittlungsverfahren als Verfahrensrüge); **BGHSt 51, 88** – Protokollrüge (Missbrauchsverbot); **BGHSt 51, 298** – Rügeverkümmerung I (Rügeverkümmerung bei nachträglicher Protokolländerung); **BGHSt 54, 37** – Rügeverkümmerung II (Protokollberichtigung mit der Folge einer „Rügeverkümmerung“ ist nicht möglich, wenn in der Hauptverhandlung Feststellungen über die Kenntnisnahme vom Wortlaut der Urkunden im Selbstleseverfahren unterblieben); **BGHSt 54, 184** – kein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (In-Augenscheinnahme in Abwesenheit des Angeklagten); **BGHSt 55, 87** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (Anwesenheitspflicht des Angeklagten bei der Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen); **BGHSt 64, 64** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO (Ausschluss der Öffentlichkeit bei Schlussvorträgen und fehlender Anordnungsbeschluss); **BGH NStZ 2006, 713 –** Abwesenheit bei der Zeugenvereidigung (ausnahmsweise kein absoluter Revisionsgrund bei offensichtlicher Unerheblichkeit); **BGH NStZ 2008, 354** – Öffentlichkeitsausschluss (Beruhen des Urteils auf dem fehlerhaften Öffentlichkeitsausschluss beim angestrebten Teilfreispruch darlegungsbedürftig); **BGH NStZ 2009, 168** – unterbliebene Richterbelehrung (Unzulässigkeit der Verfahrensrüge des Verstoßes gegen „fair trial“-Grundsatz); **BGH wistra 2010, 413** – Protokollberichtigung (keine Nachholung des Protokollberichtigungsverfahrens durch das Revisionsgericht); **BGH NStZ 2012, 173** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 6 StPO (Verfahrensöffentlichkeit bei geändertem Zugang zum Gerichtsgebäude); **BGH NStZ 2014, 347** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 8 StPO (Rüge unzulänglicher Akteneinsicht); **BGH NJW 2014, 2372** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO (Befangenheitsablehnung nach Haftbefehl); **BGH NJW 2015, 2986** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO (Richterablehnung wegen privater Handy-Nutzung in Hauptverhandlung); **BGH NJW 2019, 692** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (Urkundenverlesung in Abwesenheit des Angeklagten); **BGH NStZ 2015, 181** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (Inaugenscheinnahme von Lichtbildern während des Ausschlusses des Angeklagten wegen Ungehorsams); **BGH NStZ 2017, 303** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (Führung des Protokolls durch einen Rechtsreferendar); **BGH NStZ 2019, 106** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 1 StPO (Erfolgsaussichten einer Verfahrensrüge wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts durch Übermüdung eines Schöffen); **BGH NStZ 2019, 297** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 8 StPO (keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung bei fehlender frontaler Sicht des Angeklagten auf Gesicht einer Zeugin); **BGH NStZ 2020, 242** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO (Ausbleiben eines Verteidigers); **BGH NJW 2022, 1111** – absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 1 StPO (Mutterschutz einer Schöffin); **BGH NStZ 2025, 118** – Dolmetschervereidigung (Urteil beruht grundsätzlich auf dem Verstoß gegen § 189 GVG).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 47

Das Strafbefehlsverfahren

I. Allgemeines: Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) ist ein summarisches Verfahren, mit dem Fälle minder schwerer Kriminalität schnell und unkompliziert abgehandelt werden können. Es wird nach Aktenlage entschieden, ohne Hauptverhandlung, schriftlich, nicht öffentlich und ohne Beteiligung von Laienrichtern. Dies erspart dem Beschuldigten die seelische, zeitliche und finanzielle Belastung einer Hauptverhandlung. Die Mehrzahl aller Strafverfahren endet mit einem Strafbefehl. Das Strafbefehlsverfahren ist somit im Alltag der Amtsgerichte zum Normalverfahren geworden, die Anklage zur Ausnahme.

II. Zulässigkeit:

- Gegen einen Jugendlichen darf kein Strafbefehl erlassen werden, § 79 I JGG. Gegen einen Heranwachsenden darf ein Strafbefehl beantragt und erlassen werden, sofern Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet. Eine Freiheitsstrafe darf jedoch nicht verhängt werden, § 109 III JGG.
- Es muss sich um vor dem **Strafrichter** abzuurteilende **Vergehen**, § 12 II StGB, handeln, § 407 I 1 Alt. 1 StPO. Strafbefehlsanträge zum **Schöffengericht** (§ 407 I 1 Alt. 2 StPO) sind regelmäßig nur noch im Verfahren nach § 408a StPO denkbar, nachdem durch das RPflEntlG 1993 die Strafgewalt des Strafrichters auf zwei Jahre angehoben worden ist und es für die Zuständigkeit des Strafrichters auf die Bedeutung der Sache nicht mehr ankommt, vgl. § 25 GVG.
- Es dürfen nur die in § 407 II StPO genannten Rechtsfolgen angeordnet werden.

III. Das Verfahren:

1. Antrag: Bei hinreichendem Tatverdacht gem. § 170 I StPO (vgl. Arbeitsblatt Nr. 2) stellt die StA einen Strafbefehlsantrag als besondere Form der Anklage (§ 407 I StPO). Dieser Antrag muss inhaltlich schon die Anforderungen an den Strafbefehl erfüllen, § 409 I StPO, da der Richter den Antrag nur unterschreiben, ihn ablehnen oder eine Hauptverhandlung anberaumen kann (§ 408 II und III StPO; siehe dazu unten III. 2.). Davon ausgenommen ist die Belehrung nach § 409 I Nr. 7 StPO. Der Antrag kann auch noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt werden, wenn der Durchführung der Hauptverhandlung das Ausbleiben oder die Abwesenheit des Angeklagten oder ein anderer wichtiger Grund entgegensteht (§ 408a StPO).
2. Richterliche Entscheidungsmöglichkeiten:
   a. Verneinung des hinreichenden Tatverdachts und **Ablehnung des Erlasses** des Strafbefehls durch Beschluss (§ 408 II StPO). Nach h.M. ist auch eine Teilablehnung bezüglich einzelner Taten im prozessualen Sinne möglich, wobei allerdings fraglich ist, inwiefern gleichzeitig ein Strafbefehl bezüglich der anderen Tat(en) erlassen werden darf. Die StA kann entsprechend § 210 II StPO die Entscheidung mit der sofortigen Beschwerde anfechten.
   b. **Erlass des Strafbefehls**, wenn keine Bedenken entgegenstehen (§ 408 III 1 StPO). Eine Abweichung vom Strafbefehlsantrag darf dabei nicht erfolgen. Der Beschluss ist dem Beschuldigten – üblicherweise durch die Post – zuzustellen.
   c. **Anberaumung der Hauptverhandlung**, wenn der Richter Bedenken hat, ohne eine solche Hauptverhandlung zu entscheiden oder wenn er von der rechtlichen Beurteilung oder dem Rechtsfolgenantrag der StA nach deren Beharren abweichen will (§ 408 III 2 StPO).
3. Rechtskraft: Soweit kein rechtzeitiger Einspruch eingelegt wird (siehe dazu IV.), steht der Strafbefehl einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 III StPO). Allerdings ist die Rechtskraft leichter zu durchbrechen, da es sich lediglich um eine summarische Prüfung des Falles handelt. So erlaubt § 373a I StPO, abweichend von § 362 StPO, die **Wiederaufnahme** (vgl. Arbeitsblatt Nr. 50) zu Lasten des Verurteilten oder Freigesprochenen, wenn neue Tatsachen oder Beweise vorliegen, die die Tat nunmehr zum Verbrechen erheben.

IV. Der Einspruch gegen den Strafbefehl:

1. Zulässigkeit und Frist: Der Einspruch kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung eingelegt werden (§ 410 I 1 StPO). Über die Möglichkeit des Einspruchs ist der Angeklagte zu belehren (§ 409 I Nr. 7 StPO). Der Einspruch kann durch Beschluss ohne Hauptverhandlung verworfen werden, wenn er verspätet oder sonst unzulässig ist. Dagegen ist eine sofortige Beschwerde möglich (§ 411 I 1 StPO).
2. Verfahren nach rechtzeitigem Einspruch: Es wird ein Termin zur Hauptverhandlung anberaumt (§ 411 I 2 StPO). Der Strafbefehl übernimmt dabei die Funktion des Eröffnungsbeschlusses. Das Hauptverfahren wird grds. nach den allgemeinen Vorschriften durchgeführt (§§ 213 ff. StPO, vgl. Arbeitsblatt Nr. 4). Allerdings sind die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und das Beweisantragsrecht eingeschränkt (§§ 411 II 2, 420 StPO). Das Sachurteil ergeht am Ende der Hauptverhandlung völlig unabhängig vom Strafbefehl. Das Verbot der reformatio in peius gilt hier, anders als im Rechtsmittelverfahren, nicht (vgl. Arbeitsblatt Nr. 42). Jedoch kann der Angeklagte, wenn er Schlimmeres befürchtet, seinen Einspruch – wie ein Rechtsmittel auch – bis zur Verkündung des Urteils zurücknehmen (§ 411 III 1 StPO). Bei einer Zurücknahme des Einspruchs nach Beginn der Verhandlung ist die Zustimmung der StA erforderlich (§ 411 III 2 i.V.m. § 303 StPO). Der Strafbefehl erlangt dann Rechtskraft (§ 410 III StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 47.

Literatur/Aufsätze: *Dinter/David*, Das Strafbefehlsverfahren in der mündlichen Prüfung des Assessorexamens, JA 2012, 281; *Huber*, Grundwissen – Strafprozessrecht: Verfahren bei Strafbefehlen, JuS 2019, 666; *Ranft*, Grundzüge des Strafbefehlsverfahrens, JuS 2000, 633; *Rau/Zschieschack*, Reaktionsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft auf „verfahrenswidrige" Strafbefehle, JuS 2005, 803; *Schmuck/Leipner*, § 411 II 1 StPO und Befangenheitsantrag, NJOZ 2012, 2153; *Staudinger*, Das (gescheiterte) Strafbefehlsverfahren, JA 2021, 159.

Literatur/Fälle: *Proppe*, Manipulierter Einzahlungsbeleg?, JA 2000, 491.

Rechtsprechung: **BVerfG StV 2017, 775** –Einspruch gegen Strafbefehl (Zustellung eines Strafbefehls ohne erforderliche Übersetzung, Pflicht des Gerichts zur Kenntnisnahme des Vortrags der Beteiligten); **BGH NStZ-RR 2019, 187** – Unzulänglicher Strafbefehl (keine anderweitige Rechtshängigkeit bei mangels Konkretisierung unwirksamen Strafbefehl (vgl. § 409 I 1 Nr. 3 StPO); **OLG Hamm StV 2008, 401** – Aussage in Abwesenheit (Feststellung zu der Einlassung des Angeklagten auch über den Verteidiger im Berufungsurteil nötig); **OLG Oldenburg JA 2006, 902** – Mangel des Strafbefehls (Prozesshindernis für das folgende Verfahren beim Fehlen der Tatbezeichnung im Strafbefehl); **OLG Stuttgart StV 2009, 12** – Verwerfung des Einspruchs trotz notwendiger Verteidigerbestellung (Anforderungen an eine genügende Entschuldigung gem. §§ 412 S. 1, 329 I S. 1 StPO).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 48

Die Privatklage

I. Allgemeines: Mit der Privatklage (§§ 374-394 StPO) kann im Gegensatz zum Offizialverfahren (vgl. Arbeitsblatt Nr. 5) eine weniger gravierende Straftat von Privatpersonen verfolgt werden. In diesen Fällen übernehmen sie selbst die Rolle des „Anklägers". Die StA kann bei den sog. Privatklagedelikten (Katalog in § 374 I StPO) nur dann die öffentliche Klage erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse (§ 376 StPO) liegt. Lehnt die StA bei Offizialdelikten die Erhebung der öffentlichen Klage ab, so kann der Geschädigte ein Klageerzwingungsverfahren anstrengen. Bei Privatklagedelikten ist eine Klageerzwingung nicht möglich, sondern es erfolgt eine Verweisung auf den Privatklageweg. Galt dieses Verfahrensmodell in der Constitutio Criminalis Carolina von 1532 noch als kodifizierter Regelfall, war es jedoch damals schon lange durch das inquisitorische Verfahren überholt. Auch heute wird die Privatklage nur sehr selten erhoben und endet noch seltener mit einer Verurteilung.

II. Verfahren:

1. Einleitung: Der Privatklageweg ist nur bei den in § 374 I StPO aufgeführten Straftaten möglich. Die Privatklagedelikte sind in aller Regel zugleich Antragsdelikte (Ausnahme: § 241 StGB). Da eine Privatklage mit einigen Nachteilen verbunden ist (vgl. unten III.), sollte der Verletzte zunächst Anzeige erstatten und abwarten, ob die StA ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht und die öffentliche Klage erhebt (§ 376 StPO). Dieses öffentliche Interesse wird in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit darstellt (vgl. RiStBV Nr. 86 II). Jedoch muss der Berechtigte nicht warten, ob die StA Klage erhebt. Das Privatklagerecht haben der Verletzte und die in § 374 II und III StPO bezeichneten Berechtigten. Die Privatklage ist ausgeschlossen, wenn ein Privatklagedelikt mit einem Offizialdelikt im Rahmen einer Tat im prozessualen Sinn (§ 264 StPO, vgl. Arbeitsblatt Nr. 51) zusammentrifft.
2. Erfolgloser Sühneversuch: Der Privatklageweg kann in den Fallgruppen des § 380 I StPO erst beschritten werden, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Sühneversuch ist keine Prozess-, sondern nur eine Eröffnungsvoraussetzung, sodass das Nichtvorliegen kein Verfahrenshindernis darstellt. Die Klage wird bei Fehlen dieser Voraussetzung als unzulässig zurückgewiesen.
3. Widerklage: Der Beschuldigte kann Widerklage (§ 388 StPO) erheben. Dies ist insbesondere deshalb relevant, weil die Privatklagedelikte häufig wechselseitige Straftaten darstellen (z.B. Beleidigung, Körperverletzung). Anders als der originäre Privatkläger ist der Widerkläger hier nicht zur Sicherheitsleistung für die Kosten des Privatklägers und zum Gebührenvorschuss verpflichtet. Die Rücknahme der Privatklage hat auf die Widerklage keinen Einfluss.
4. Verfahrensbeendigung: Die Privatklage kann jederzeit zurückgenommen werden, wobei nach Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung aber dessen Zustimmung erforderlich ist (§ 391 I StPO). Ein Vergleich führt ebenfalls zur Beendigung des Verfahrens, entweder noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens durch Zurückweisung oder ab Eröffnung des Hauptverfahrens durch Einstellung. Bei Tod des Privatklägers wird das Verfahren eingestellt (§ 393 I StPO), sofern es nicht von den Angehörigen fortgesetzt wird (§ 393 II i.V.m. § 374 II StPO). Die StA kann das Verfahren noch in jeder Lage bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung übernehmen (§ 377 II StPO), wodurch das Privatklageverfahren endet. Stellt sich später heraus, dass es sich um ein Offizialdelikt handelt, wird das Privatklageverfahren ebenfalls eingestellt (§ 389 StPO). Das Gericht entscheidet durch Sachurteil.
5. Rechtsmittel: Der Privatkläger hat die gleichen Rechtsmittel, die der StA im Verfahren nach Erhebung der öffentlichen Klage zustehen (§ 390 I 1 StPO). Anders als der StA (§ 296 II StPO) ist es dem Privatkläger nicht möglich, ein Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten einzulegen. Macht der Privatkläger jedoch von einem Rechtsmittel Gebrauch, hat dies gem. §§ 390 I 3, 301 StPO zur Folge, dass die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

III. Nachteile für Privatkläger:

- Sicherheitsleistungen für die dem Beschuldigten voraussichtlich zu erwachsenden Kosten (§ 379 StPO i.V.m. §§ 108 ff. ZPO)
- Leistung eines Prozesskostenvorschusses (§ 379a StPO)
- im Falle der Zurückweisung der Klage, des Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung (auch wenn statt Privatklageverfahren ein Offizialverfahren eingeleitet wird, § 389 StPO) Tragen der Kosten des Verfahrens sowie der dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Kosten, § 471 II StPO
- Nichterscheinen des Privatklägers in der Hauptverhandlung gilt als Zurücknahme der Privatklage (§ 391 II StPO)
- das Gericht bestimmt unbeschadet des § 244 II StPO den Umfang der Beweisaufnahme (§ 384 III StPO)
- besonders wichtig: Der Privatkläger muss selbst aktiv werden, d.h. „ermitteln" und selbst als „Kläger" auftreten.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 48.

Literatur/Aufsätze: *Eicker*, Das öffentliche Interesse in der Strafrechtsklausur – warum sich Referendare dafür interessieren sollten!, JA 2019, 375; *Kuschnik*, Erklärungspflicht der Staatsanwaltschaft bei Anklageerhebung eines zuvor unter Einstellung verwiesenen Privatklageverfahrens, JA 2010, 814.

Rechtsprechung: **BVerfG NStZ-RR 2002, 169** – Verhasster Arzt (kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat); **LG Krefeld NJW 2005, 3438 –** Privatklageschrift (formelle Anforderungen an die Privatklage).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 49

Die Nebenklage

I. Allgemeines: Bei bestimmten, in § 395 StPO einzeln aufgezählten Fällen kann der Verletzte neben der StA als Nebenkläger auftreten. Der Nebenkläger kann nicht von sich aus ein Verfahren in Gang setzten, sondern er kann sich lediglich einem bereits eingeleiteten Offizialverfahren (vgl. Arbeitsblatt Nr. 5) anschließen. Somit ist die Nebenklage akzessorisch zur öffentlichen Klage. Der Nebenkläger kann als Verfahrensbeteiligter jedoch unabhängig von der StA seine in § 397 StPO aufgeführten Rechte ausüben. Die Nebenklage ist in den §§ 395-402 StPO geregelt.

II. Funktionen:

1. Genugtuungs- und Restitutionsinteresse: Der Nebenkläger ist persönlich besonders intensiv von der Tat betroffen und kann so neben der StA die Bestrafung des Angeklagten vorantreiben.
2. Kontroll- und Aufklärungsfunktion: Der Gesetzgeber hat dem Nebenkläger verschiedene Rechte zugestanden. Die Nebenklage dient daher gleichzeitig auch der Kontrolle der staatsanwaltlichen Tätigkeit.

III. Anschluss als Nebenkläger:

1. Anschlussberechtigung: Anschlussberechtigt sind
   - der Verletzte einer der in § 395 I StPO genannten schwerwiegenden Straftaten
   - die in § 395 II Nr. 1 StPO abschließend aufgezählten Angehörigen eines getöteten Opfers
   - gemäß § 395 II Nr. 2 StPO der erfolgreiche Antragsteller eines Klageerzwingungsverfahrens (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 35)
   - gemäß § 395 III StPO die Verletzten einer rechtswidrigen Tat, wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung ihrer Interessen geboten erscheint
2. Anschlusserklärung:
   - in jeder Lage des Verfahrens zulässig, § 395 IV 1 StPO
   - **schriftliche** Einreichung der Anschlusserklärung, § 396 I 1 StPO; Pflicht zur elektronischen Einreichung für den Rechtsanwalt (§ 32d StPO)
3. Entscheidung des Gerichts über Anschluss: Das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist (bei Anschluss durch Rechtsmitteleinlegung das Rechtsmittelgericht), prüft die Nebenklageberechtigung und entscheidet nach Anhörung der StA durch Beschluss, § 396 II 1 StPO. Diesen Beschluss kann die StA mit einer Beschwerde anfechten. In den Fällen des § 395 III StPO entscheidet das Gericht nach Anhörung auch des Angeschuldigten darüber, ob der Anschluss aus den dort genannten Gründen geboten ist, § 396 II 2 StPO. Diese Entscheidung ist dagegen nicht anfechtbar.

IV. Wesentliche Rechte des Nebenklägers:

- Befugnis, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, auch wenn Nebenkläger als Zeuge vernommen werden soll, § 397 I 1 StPO
- Möglichkeit, in Beistand eines Rechtsanwalts zu erscheinen oder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, § 397 II 1 StPO
- Bestellung eines Beistandes bei bestimmten schweren Delikten, § 397a I StPO
- Möglichkeit, durch Abgabe von Erklärungen und Stellen von Fragen aktiv an der Verhandlung teilzunehmen, § 397 I 3 i.V.m. §§ 240 II, 257, 258 StPO
- Recht zur Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden und von Fragen, § 397 I 3 i.V.m. §§ 238 II, 242 StPO
- Stellung von Beweisanträgen, § 397 I 3 i.V.m. § 244 III-VI StPO
- Befugnis, einen Richter oder Sachverständigen abzulehnen, § 397 I 3 i.V.m. §§ 24, 31, 74 StPO
- Akteneinsichtsrecht, § 406e StPO
- Möglichkeit der Prozesskostenhilfe, § 397a II StPO
- Einlegung von Rechtsmitteln, §§ 400, 401 StPO
- Vor Anklageerhebung stehen dem nebenklagebefugten Verletzen bereits die Rechte aus § 406h StPO zur Seite.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 49.

Literatur/Aufsätze: *Altenhain*, Angreifende und verteidigende Nebenklage, JZ 2001, 791; *Baumhöfener*, Aktenkenntnis des Nebenklägers – Gefährdung des Untersuchungszwecks bei der Konstellation Aussage-gegen-Aussage, NStZ 2014, 135; *Berger*, Gruppenvertretung der Nebenklage – Das Beiordnungsermessen nach § 397 a Abs. 3 S. 2 iVm § 142 Abs. 1 StPO als gesetzlich vorgesehene Beschränkungsmöglichkeit der Anzahl der Nebenklägervertreter, NStZ 2019, 251; *Eicker*, Die Revision des Nebenklägers – Eine Anleitung für die Klausur, JA 2018, 298; *Ferber*, Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, NJW 2016, 279; *Gössel*, Zur Zulässigkeit der Nebenklage im Sicherungsverfahren, JR 2002, 437; *Huber*, Grundwissen - Strafprozessrecht: Beteiligung des Verletzten durch Nebenklage, JuS 2018, 1044; *Jahn/Bung*, Die Grenzen der Nebenklagebefugnis, StV 2012, 754; *Noak*, Nebenklage gegen Jugendliche und Heranwachsende, ZRP 2009, 15; *Rieks*, Die Nebenklage – Terra Incognita des Wirtschaftsstrafverfahrens, NStZ 2019, 643; *Schork*, Die Stellung des Opfers im Strafverfahren, Jura 2003, 304.

Rechtsprechung: **BGHSt 37, 136** – Revision des Nebenklägers (mangels Beschwer nicht zugunsten des Angeklagten); **BGHSt 47, 202** –Sicherungsverfahren (Nebenklage auch im Sicherungsverfahren grundsätzlich zulässig); **BGHSt 65, 145** – Anschluss des Nebenklägers (Nebenklage mit dem Ziel eines Freispruchs); **BGH NStZ 2009, 174** – Mordopfer (der mutmaßlich Getötete kann nicht als Nebenkläger angeschlossen werden); **BGH NJW 2012, 2601** – Untreue (ein durch die Tat verursachter wirtschaftlicher Engpass ist kein besonderer Grund i.S.d. § 395 III StPO); **BGH NJW 2012, 3524** – Reichweite und Grenzen der Nebenklagebefugnis (Ehescheidung nach türkischem Recht); **BGH NStZ-RR 2018, 256** – Schwere körperliche oder seelische Schäden als Voraussetzung der Gewährung eines kostenlosen Opferanwalts (Beeinträchtigung durch unmittelbar gegen das Opfer gerichtete Aggressionsdelikte, mittelbar verursachte posttraumatische Belastungsstörung); **BGH NStZ-RR 2019, 353** – Nebenklage bei Vollrausch (§ 323a berechtigt zur Nebenklage, wenn eines der in § 395 Abs. 1 StPO bezeichneten Delikte die Rauschtat ist und der Nebenkläger eine Verurteilung wegen dieses Delikts erstrebt); **LG Hamburg, NStZ-RR 2018, 322** – Versagung von Akteneinsicht (Gefährdung des Untersuchungszwecks).

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 50

Wiederaufnahme des Verfahrens, §§ 359 ff. StPO

I. Gesetzliche Regelung: Die Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren ist in den §§ 359-373a StPO geregelt.

II. Bedeutung: Die Wiederaufnahme ist eine der wenigen Ausnahmen, die es einem Verurteilten ermöglichen, die Rechtskraft eines strafgerichtlichen Urteils (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 41) zu durchbrechen. Da eine solche Durchbrechung der Rechtskraft den Rechtsfrieden erheblich gefährdet, kann die Wiederaufnahme nur in denjenigen (eng begrenzten) Ausnahmefällen zugelassen werden, in denen dies dringend erforderlich erscheint, um dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit, der ebenfalls Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ist, Geltung zu verschaffen.

III. Regelungsgegenstand: Den Gegenstand der Wiederaufnahme können bilden:
1. durch Urteil rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, §§ 359, 362 StPO.
2. durch Strafbefehl rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, § 373a I StPO – wenn zu Lasten des Verurteilten; im Übrigen gelten gemäß § 373a II StPO die §§ 359-373 StPO entsprechend.
3. nicht geregelt sind durch Beschluss abgeschlossene Verfahren; hier aber Anwendung der §§ 359 ff. StPO analog.

IV. Wiederaufnahmegründe: Die abschließend geregelten Wiederaufnahmegründe sind in solche zu Gunsten (§ 359 StPO) und zu Lasten (§ 362 StPO) des Verurteilten unterteilt.
1. <u>§§ 359 Nr. 1, 362 Nr. 1 StPO:</u> bei Verwendung einer unechten oder verfälschten Urkunde in der Hauptverhandlung (zu Gunsten oder zu Lasten).
2. <u>§§ 359 Nr. 2, 362 Nr. 2 StPO:</u> bei einem Eidesdelikt eines Zeugen oder Sachverständigen (zu Gunsten oder zu Lasten). Nach § 364 StPO ist es jedoch erforderlich, dass diesbezüglich eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, so dass Fälle nicht erfasst werden können, in denen der Verurteilte einen Zeugen unter Druck zu einer Aussage zwingt, der bei diesem die Anwendbarkeit des § 35 StGB begründet.
3. <u>§§ 359 Nr. 3, 362 Nr. 3 StPO:</u> bei Feststellung einer Amtspflichtswidrigkeit eines Richters oder Schöffen (zu Gunsten oder zu Lasten).
4. <u>§ 359 Nr. 4 StPO:</u> bei Aufhebung eines dem Urteil zu Grunde liegenden Zivilurteils (nur zu Gunsten).
5. <u>§ 359 Nr. 5 StPO:</u> Vorliegen neuer Tatsachen und Beweismittel (nur zu Gunsten). Unter **Tatsachen** versteht man dabei nur konkrete Vorgänge der Gegenwart oder der Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind, nicht hingegen Änderungen von Gesetzen oder der Rechtsprechung. **Beweismittel** sind nur die förmlichen Beweismittel der StPO. **Neu** sind diese Tatsachen und Beweismittel dann, wenn sie entweder erst nach dem Urteil eingetreten sind oder aber dem erkennenden Gericht vorher nicht bekannt waren. Zudem sind diejenigen Fälle erfasst, in denen das erkennende Gericht von ihm bekannten Tatsachen keinen Gebrauch gemacht hat. **Beispiele**: neuer Entlastungszeuge, ein Geständnis durch einen Dritten, neues Sachverständigengutachten mit neuen Befundtatsachen.
   Die sehr umstrittene Möglichkeit der Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel **auch zu Lasten** des Verurteilten, die 2021 mit BGBl. I S. 5252 in § 362 Nr. 5 StPO eingeführt wurde, hat das **BVerfG** für mit Art. 103 III GG und Art. 20 III GG unvereinbar und daher **nichtig** erklärt **(BVerfG NStZ 2024, 427)**. Ein „Freispruch unter Vorbehalt" für Fälle in denen neue Tatsachen oder Beweismittel dringende Gründe dafür bilden, dass eine Verurteilung wegen der genannten schweren Straftaten in Betracht kommt, ist **verfassungswidrig** (Bsp.: die DNA-Analyse liefert neue Erkenntnisse). Die Verfassungskonformität war im Hinblick auf den „ne bis in idem"-Grundsatz (Doppelbestrafungsverbot, Art. 103 III GG) äußerst umstritten. Das Gericht hat das Vertrauen der Freigesprochenen auf die Rechtskraft des Freispruchs damit gestärkt.
6. <u>§ 359 Nr. 6 StPO:</u> bei Feststellung eines Verstoßes gegen die EMRK durch den EGMR (nur zu Gunsten).
7. <u>§ 362 Nr. 4 StPO:</u> bei Vorliegen eines späteren Geständnisses des Angeklagten (nur zu Lasten).
8. <u>§ 79 I BVerfGG:</u> bei Verfassungswidrigkeit einer der Verurteilung zu Grunde liegenden Norm.

V. Zuständigkeit: Zuständig ist i.d.R. ein anderes Gericht mit gleicher sachlicher Zuständigkeit als das Gericht, gegen dessen Entscheidung sich der Wiederaufnahmeantrag richtet, § 367 I 1 StPO iVm § 140a GVG.

VI. Form: Notwendig sind die Angabe des Wiederaufnahmegrundes und der Beweismittel (§ 366 I StPO). Der Antrag muss nach § 366 II StPO von einem Verteidiger oder Rechtsanwalt schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle angebracht werden.

VII. Frist: Es besteht keine Frist. Die Wiederaufnahme ist daher **jederzeit** möglich.

VIII. Verfahren:
1. <u>Zulässigkeitsprüfung (§ 368 StPO):</u> sog. Additionsverfahren. Prüfung von Form und Schlüssigkeit. Ansonsten: Verwerfung des Antrages als unzulässig. Der Antrag ist auch unzulässig, wenn nur eine andere Strafzumessung oder eine Strafmilderung nach § 21 StGB erstrebt wird (§ 363 StPO). Ist der Antrag zulässig, so ergeht ein Zulassungsbeschluss (§ 368 II StPO).
2. <u>Begründetheitsprüfung (§§ 369, 370 StPO):</u> sog. Probationsverfahren. Sofern erforderlich: Beauftragung eines Richters mit der Beweisaufnahme über den Wiederaufnahmegrund. Nach § 370 I StPO: Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Entweder Verwerfung als unbegründet, wenn die aufgestellten Behauptungen keine Bestätigung gefunden haben, oder Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Erneuerung der Hauptverhandlung nach § 370 II StPO. In den in § 371 StPO genannten Fällen, insbesondere wenn der Verurteilte bereits gestorben ist, kann er auch ohne erneute Hauptverhandlung freigesprochen werden.
3. <u>Erneute Hauptverhandlung (§§ 370 II, 373 StPO):</u> Völlige Neuverhandlung; Verbot der reformatio in peius (§ 373 II StPO).

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 50.
Literatur/Aufsätze: *Grübl*, Die strafprozessuale Wiederaufnahme in malam partem und das Verfassungsrecht, ZJS 2022, 1; *Jahn*, „Wiederaufnahmebeschluss" nach arglistig herbeigeführter Verfahrenseinstellung, JuS 2008, 459; *ders.*, Innerstaatliche Wiederaufnahme und EMRK, JuS 2013, 273; *Ruhs*, Aktuelle Reformbestrebungen der Wiederaufnahme in Strafsachen, ZRP 2021, 88; *Waßmer*, Die Wiederaufnahme in Strafsachen – Bestandsaufnahme und Reform, JURA 2002, 454.
Rechtsprechung: **BVerfGE 12, 338** – Sowjetzone (Entscheidung des BVerfG als neue Beweistatsache); **BVerfG NJW 2019, 1590** – Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach gütlicher Einigung vor dem EGMR (kein Wiederaufnahmegrund nach § 359 Nr. 6 StPO); **BVerfG NStZ 2024, 427** – Wiederaufnahme zu Lasten bei neuen Tatsachen und Beweismitteln (§ 362 Nr. 5 StPO nichtig); **BGHSt 39, 75** – Ossietzky (Gesetzesänderung als keine neue Beweistatsache); **BGH NJW 1977, 59** – Neues Gutachten (Anforderungen an das Wiederaufnahmevorbringen im Probationsverfahren); **KG JZ 1997, 629** – Nötigungsnotstand (keine Wiederaufnahme bei Zwang des Zeugen zur Falschaussage); **OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2014, 22** – Neues Beweismittel (Fehlwahrnehmung des erkennenden Gerichts bei Inaugenscheinnahme); **OLG Frankfurt StV 1996, 138** – Fall Weimar (Erheblichkeit eines neuen Gutachtens über Indizien); **OLG Nürnberg NJW 2013, 2692** – Fall Mollath (Wiederaufnahme wegen Verwertung einer unechten Urkunde), **OLG Nürnberg NStZ-RR 2015, 318** – Wiederaufnahme (weder § 47 I StGB noch § 56 StGB sind mildere Strafgesetze i.S.d. § 395 Nr. 5 StPO); **LG Hannover JR 1997, 123** – US-Exequaturbeschluss (analoge Anwendung der §§ 359 ff. StPO auf Beschlüsse); **LG Mannheim NZWiSt 2019, 440** – Wiederaufnahmeverfahren nach Vorabentscheidungsverfahren des EuGH (keine entsprechende Anwendung des § 79 BVerfGG auf Vorabentscheidungsverfahren des EuGH); **OLG Celle StV 2022, 492** – Zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Wiederaufnahmegrundes in § 362 Nr. 5 StPO („Mordfall Frederike"), vgl. *Schimkat/Wagenhöfer*, famos 09/2022.

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 51

Ne bis in idem

I. Allgemeines: Schon im älteren römischen Prozessrecht war der Grundsatz „ne bis in idem" (lat., „nicht zweimal wegen derselben Tat") anerkannt, welcher besagt, dass die wiederholte Verfolgung des Täters wegen derselben Tat ausgeschlossen ist. Heute verbietet Art. 103 III GG dem Wortlaut nach nur die Doppel*bestrafung*, jedoch muss dies für jede rechtskräftige Entscheidung, also auch einen Freispruch, gelten, da dem Betroffenen die doppelte Belastung durch ein Verfahren erspart werden soll. Daraus folgt das Verfahrenshindernis des **Strafklageverbrauchs** (sog. Sperrwirkung), das in allen Instanzen von Amts wegen zu beachten ist.

II. Begründung: Die Sperrwirkung findet ihre Rechtfertigung im Gedanken der materiellen Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit. Es ist anerkannt, dass die individuelle Schuld durch die Strafe getilgt wird. Eine erneute Verfolgung eines Freigesprochenen wäre zudem mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar.

III. Tatbegriff: Es muss sich um eine **Tat im prozessualen Sinne** handeln. Darunter fällt **das gesamte Verhalten des Beschuldigten**, soweit es mit dem durch die Strafverfolgungsorgane bezeichneten **geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang** bildet. Zur Bestimmung eines solchen einheitlichen geschichtlichen Vorgangs sind folgende Kriterien entscheidend: Tatort, Tatzeit, Tatobjekt und Angriffsrichtung. Dieser Tatbegriff ist **nicht** identisch mit dem Begriff der Tat im materiellen Sinne, der im Rahmen der Konkurrenzen (§§ 52, 53 StGB) von Bedeutung ist. Insofern kann der Tatbegriff im prozessualen Sinne als der umfassendere Begriff bezeichnet werden. Der Tatbegriff bestimmt nicht nur den Prozessgegenstand, sondern auch den Umfang der materiellen **Rechtskraft** eines Urteils.

IV. Durchbrechung des Grundsatzes: Die Möglichkeit der **Wiederaufnahme** des Verfahrens (vgl. Arbeitsblatt Nr. 50) durchbricht jedoch diesen Grundsatz, welche allerdings nur in den engen Grenzen des § 362 StPO zu Lasten des Angeklagten möglich ist.

V. Ausländische Gerichtsurteile: Auch wenn der Grundsatz „ne bis in idem" zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehört, verhindert er grds. nur die Doppelbestrafung **im selben Staat**. Aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Internationalen Strafrechts werden die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen getroffenen Ausnahmen immer wichtiger und häufiger.

1. Art. 54 SDÜ: Danach darf ein Straftäter nicht in einem Vertragsstaat wegen derselben Tat verfolgt werden, die in einem anderen Vertragsstaat bereits rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Im Fall einer Verurteilung muss die Sanktion bereits vollstreckt worden sein, gerade vollstreckt werden oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden können. Auch verfahrensabschließende Entscheidungen der StA verbrauchen die Strafklage.
2. Art. 50 GRCh: Auch die EU-Grundrechtscharta sieht vor, dass niemand wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der EU nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden darf. Die EU-Grundrechtscharta ist mit dem **Vertrag von Lissabon** gemäß Art. 6 I EUV in Kraft getreten.
3. Art. VII (8) NATO-Truppenstatut: Diese Bestimmung bezieht sich auf Straftaten ausländischer Truppenangehöriger und schließt deshalb nicht aus, dass die Militärbehörden des Entsendestaates ein Mitglied der Truppe dieses Staates wegen eines Dienstvergehens belangen, deretwegen von den Behörden einer anderen Vertragspartei ein Strafverfahren gegen dieses Mitglied durchgeführt wurde.
4. Art. 20 IStGH-Statut: Auch für das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofes zu anderen Gerichten findet sich eine „ne bis in idem"-Bestimmung.

Literatur/Lehrbücher: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 51.

Literatur/Aufsätze: *Aust/Schmidt,* Ne bis in idem und Wiederaufnahme, ZRP 2020, 251; *Bechtel*, Der prozessuale Tatbegriff und seine Bedeutung für die Bestimmung wichtiger Verfahrenshindernisse, JA 2022, 199; *Burchard/Brodowski*, Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das europäische ne bis in idem nach dem Vertrag von Lissabon, StraFo 2010, 179; *Gaede*, Transnationales „ne bis in idem" auf schwachem grundrechtlichem Fundament, NJW 2014, 2990; *Hoppen/Jansen*, Strafklageverbrauch, JuS 2021, 1132; *Kraatz*, Strafklageverbrauch beim Unterlassungsdelikt, JURA 2007, 854; *Kudlich*, Tat im prozessualen Sinn, JA 2006, 902; *Neuefeind*, Prozessualer und materieller Tatbegriff, JA 2000, 791; *Ranft*, Der Tatbegriff des Strafprozessrechts, JuS 2003, 417; *Schomburg/Suominen-Picht*, Verbot der mehrfachen Strafverfolgung, Kompetenzkonflikte und Verfahrenstransfer, NJW 2012, 1190; *Wankel*, Strafklageverbrauch und materiell-rechtliche Konkurrenzlehre, JA 1997, 231; *Aust/Schmidt*, Ne bis in idem und Wiederaufnahme, ZRP 2020, 251

Literatur/Fälle: *Mitsch*, Ede hat ausgepackt, JURA 1993, 381.

Rechtsprechung: **EuGH NStZ 2011, 466 –** Gaetano Mantello (Europäischer Haftbefehl und Doppelbestrafungsverbot, Unionsrechtlicher Begriff „dieselbe Handlung"); **EuGH NJW 2014, 3010** – SDÜ-Doppelbestrafungsverbot (Transnationaler Strafklageverbrauch bei Einstellung); **EuGH BeckRS 2023, 4924** – SDÜ (Beschränkungen des transnationalen Doppelbestrafungsverbots); **BVerfG NJW 2012, 1202 –** Unterbliebene Vorlage an den EuGH (Auslegung des Doppelbestrafungsverbots nach Art. 50 GRCh); **BGHSt 5, 329** – Verfolgung des NS-Unrechts (Mehrmalige Aburteilung eines Freigesprochenen); **BGHSt 35, 60** – Doppelbestrafung (prozessualer Tatbegriff); **BGHSt 48, 331** - Kapitalanlagebetrug (Strafklageverbrauch nach Einstellung nach § 153 Abs. 2 StPO); **BGHSt 52, 275** - Schmuggelfahrt (Strafklageverbrauch zwischen mehreren EU- Mitgliedsstaaten); **BGHSt 56, 11** – Ne bis in idem in der EU (Verhältnis von Art. 50 GRC und Art. 54 SDÜ); **BGH NStZ-RR 2009, 289** – Geldwechsel (deliktsimmanente Verbindung mehrerer Taten), vgl. *Marxen/Hannemann*, famos 12/2009; **OLG Stuttgart NStZ-RR 2015, 387** – Reichweite des Doppelbestrafungsverbots (Art. 103 Abs. 3 GG hindert keine Beschuldigtenvernehmung im Rahmen der Rechtshilfe für die Türkei); **OLG Stuttgart NJW 2021, 2596** – Rechtskraft und Doppelverfolgungsverbot (Widerstand nach Trunkenheitsfahrt).