

Prüfungswissen Strafprozessrecht

von
Prof. Dr. Uwe Murmann

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 67394 8

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

festzulegen, sollte den Interessen der Staatsanwaltschaft als notwendigem Absprachebeteiligten (§ 257c Abs. 3 S. 4 StPO) entgegenkommen.³⁵⁵ Wenn sich die Staatsanwaltschaft aber auf eine Absprache ohne Vereinbarung einer Untergrenze einlässt, so dürfte dies in ihrer Dispositionsbefugnis liegen und keinen Gesetzesverstoß begründen. Auch wenn man das anders sieht und die Absprache insoweit für rechtswidrig hält, könnte der Rechtsfehler den Angeklagten jedenfalls nicht belasten, so dass das Urteil im Falle einer Revision des Angeklagten nicht auf ihm beruhen kann (§ 337 StPO).³⁵⁶

Bedenklich erscheint die Vereinbarung über eine **Strafaussetzung zur Bewährung**. Der Wortlaut von § 257c Abs. 2 StPO – insbesondere ein Umkehrschluss aus dessen Satz 3 – spricht aber dafür, die Strafaussetzung zur Bewährung als Gegenstand der Verhandlung zuzulassen.³⁵⁷ Allerdings kann damit ein Recht, den durch § 56 StGB gezogenen Rahmen rechtlich zulässiger Strafaussetzung zu überschreiten, nicht verbunden sein.³⁵⁸ § 56 StGB bietet jedoch einen weiten Beurteilungsspielraum für die im Rahmen der Bewährungsentscheidung erforderliche Sozialprognose.³⁵⁹ Das Gericht kann im Rahmen der Absprache eine Erklärung darüber abgeben, wie es diesen Spielraum auszufüllen gedenkt.³⁶⁰ Vorliegend bietet die Vereinbarung einer Strafaussetzung zur Bewährung, zumal bei einer Freiheitsstrafe von maximal einem Jahr (§ 56 Abs. 1 StGB), keinen Anlass zu Zweifeln an deren Rechtmäßigkeit. **286**

Verletzung des nemo tenetur-Grundsatzes und von § 136a StPO: Aus der Pflicht des Gerichts zur Verhängung einer schuldangemessenen Strafe folgt, dass es einen Verstoß gegen § 136a Abs. 1 S. 3 StPO darstellt, dem Angeklagten im Falle einer Absprache eine unangemessen niedrige Strafe in Aussicht zu stellen oder umgekehrt eine unangemessen hohe Strafe für den Fall anzudrohen, dass er nicht zu einer Absprache bereit ist. Auf die Unzulässigkeit der (in der Praxis offenbar nicht ganz unüblichen) Androhung einer unangemessenen „Sanktionsschere“ hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung wiederholt hingewiesen.³⁶¹ Zulässig bleibt es aber, dem Angeklagten für den Fall des Geständnisses eine schuldangemessene „Alternativstrafe“ in Aussicht zu stellen.³⁶² Trotz des erheblichen Strafabschlages von 20 bis 30 %, den die Rechtsprechung bei einem Geständnis noch für angemessen hält (s. Rn. 284), soll die damit verbundene Anreizwirkung einer autonomen Entscheidung für die Ablegung eines Geständnisses nicht entgegenstehen, weil sich der Anreiz im rechtlichen Rahmen bewege. Der vorliegende Fall bietet keine Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Einflussnahme auf A. **287**

Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (§ 169 GVG): Eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes könnte darin liegen, dass die zur Absprache führenden Ge- **288**

³⁵⁵ Niemöller/Schlothauer/Weider, Teil B § 257c Rn. 44.

³⁵⁶ BGH StV 2011, 75.

³⁵⁷ Meyer-Goßner/Schmitt, § 257c Rn. 12. Aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens folgt eine Pflicht des Gerichts, den Angeklagten vor einer Verständigung über in Betracht kommende Bewährungsauflagen zu informieren; BGH StV 2014, 393.

³⁵⁸ Meyer-Goßner/Schmitt, § 257c Rn. 12; Niemöller/Schlothauer/Weider, Teil B § 257c Rn. 57.

³⁵⁹ SSW-StGB/Mosbacher, § 56 Rn. 49

³⁶⁰ Niemöller/Schlothauer/Weider, Teil B § 257c Rn. 57.

³⁶¹ BGH StV 2000, 556; StraFo 2003, 97 m. Anm. Salditt; StV 2004, 470, 471; 2007, 619; BVerfGE 133, 168, 231 f. (Rn. 113); Ambos, Beweisverwertungsverbote, S. 27 f.; Bittmann, wistra 2009, 415; zusammenfassend Meyer-Goßner/Schmitt, § 257c Rn. 19.

³⁶² BGHSt 43, 195, 204; BVerfGE 133, 168, 231 f. (Rn. 113); Bittmann, wistra 2009, 415; Heger/Pest, ZStW 126 (2014), 455 f. Dagegen will Niemöller/Schlothauer/Weider, Teil B § 257c Rn. 47, der Vorschrift des § 257c Abs. 3 S. 2 StPO ein Verbot der Nennung einer Alternativstrafe entnehmen. Für den damit offenbar gemeinten Umkehrschluss aus dem Umstand, dass dort nur die Nennung einer Ober- und Untergrenze vorgesehen ist, bietet das Gesetz aber keinen Anhaltspunkt, weil es insoweit um völlig unterschiedliche Fragen geht.

sprache in der Praxis regelmäßig außerhalb der Hauptverhandlung stattfinden. Die gesetzliche Regelung akzeptiert – im Einklang mit der früheren Rechtsprechung³⁶³ – dass Erörterungen zur Vorbereitung einer Verständigung außerhalb der Hauptverhandlung erfolgen können (insb. § 212 StPO).³⁶⁴ In der Hauptverhandlung besteht allerdings eine **Mitteilungspflicht** dahingehend, ob (oder ob nicht³⁶⁵) über eine Verständigung i. S. v. § 257c StPO gesprochen worden ist, und welchen Inhalt die Gespräche hatten (§ 243 Abs. 4 StPO). Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben sowie deren revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit soll durch die **Protokollierungspflicht** bezogen auf Vorgespräche wie auch hinsichtlich des Zustandekommens oder Nichtzustandekommens einer Verständigung nach § 273 Abs. 1 S. 2, Abs. 1a StPO sichergestellt werden.³⁶⁶ Die diesbezüglichen Vorgaben wurden vorliegend beachtet.

- 289 Das BVerfG misst den Regelungen zur Öffentlichkeit **zentrale Bedeutung** zu, da sie die „vollständige Transparenz“ des Absprachevorgangs und dessen Kontrolle durch die Öffentlichkeit garantieren sollen.³⁶⁷ Die Verletzung der Transparenz- und Dokumentationspflichten soll nach Auffassung des BVerfG mit Blick auf die zentrale Bedeutung dieser Vorschriften für eine rechtsstaatliche Ausgestaltung der Verständigung im Regelfall die **Revision** begründen.³⁶⁸ Zwar komme nur ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO in Betracht,³⁶⁹ aber ein Beruhen des Urteils auf dem Gesetzesverstoß soll „regelmäßig schon deshalb nicht auszuschließen sein, weil die Verständigung, auf der das Urteil beruht, ihrerseits mit einem Gesetzesverstoß behaftet ist“.³⁷⁰ Im Revisionsverfahren wird der Nachweis, dass Mitteilungen nach § 243 Abs. 4 StPO erfolgt sind oder eine Verständigung stattgefunden oder auch nicht stattgefunden hat, aufgrund der Protokollierungspflicht dieser Vorgänge (§ 273 Abs. 1a StPO) **durch das Protokoll bewiesen** (§ 274 StPO). Ist sowohl das Vorliegen als auch das Nichtvorliegen eines Umstands protokollierungspflichtig, wie dies hinsichtlich der Verständigung als solcher (§ 273 Abs. 1a S. 1 und S. 3 StPO) und nach der Rechtsprechung des BVerfG auch bezogen auf die Mitteilung über Vorgespräche nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO der Fall ist,³⁷¹ so endet die Beweiskraft, wenn weder das eine noch das andere protokolliert ist.³⁷² Das Revisionsgericht muss dann im **Freibeweisverfahren** klären, etwa durch die Einholung von Erklärungen der Prozessbeteiligten, ob Mitteilungen erfolgt sind oder Verständigungen stattgefunden haben.³⁷³

³⁶³ BGHSt 43, 195, 206.

³⁶⁴ § 212 StPO gilt auch für die Abschnitte zwischen einzelnen Hauptverhandlungstagen; *Meyer-Göfner/Schmitt*, § 212 Rn. 1.

³⁶⁵ Das *BVerfG* (NSStZ 2014, 592) hält eine Auslegung von § 243 Abs. 4 S. 1 StPO für willkürlich, wonach das Gesetz eine Mitteilung nur in dem Fall verlangt, dass Vorgespräche stattgefunden haben. Die Norm statuiere vielmehr u. a. mit Blick auf das Ziel der Schaffung umfassender Transparenz eine „Negativmitteilungspflicht“. A. A. zu Recht BGHSt 58, 315, 316 f. (Rn. 5–10); *Heger/Pest*, ZStW 126 (2014), 464; *Schneider*, NSStZ 2014, 199.

³⁶⁶ *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Teil B § 273 Rn. 3; zu deren Anforderungen *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 668. Fallbeispiel bei *Ceffinato*, Jura 2013, 880 f.

³⁶⁷ BVerfGE 133, 168, 214 f., 217 ff. (Rn. 81, 88 ff.); dazu auch *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 667 ff.

³⁶⁸ Vgl. dazu *Schneider*, NSStZ 2014, 252 ff.

³⁶⁹ Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO (Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit) liegt nach der Rechtsprechung des BGH nicht vor, wenn der Öffentlichkeit nicht die Verhandlung als solche, sondern nur bestimmte Teile, die öffentlich zu verhandeln wären, vorenthalten werden; siehe BGHSt 49, 255, 257; *BGH* NSStZ 2014, 221, 222; kritisch dazu die Voraufgabe, Rn. 278.

³⁷⁰ BVerfGE 133, 168, 223 (Rn. 97); zutreffend kritisch zu dieser Begründung *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 669; *Stuckenberg*, ZIS 2013, 215. Innerhalb des BGH ist umstritten, ob das Urteil bereits auf dem bloßen Verstoß gegen Protokollierungspflichten (sog. „Protokollrüge“) beruhen kann (bejahend BGHSt 58, 310, 313 (Rn. 12–14); zutreffend verneinend *BGH* NSStZ 2014, 395; die Protokollierung erfolgt erst nach Urteilsverkündung und kann folglich nicht das Urteil beeinflussen).

³⁷¹ *BVerfG* NSStZ 2014, 592; a. A. BGHSt 58, 315.

³⁷² BGHSt 56, 3; *Meyer-Göfner/Schmitt*, § 274 Rn. 14a.

³⁷³ *Meyer-Göfner/Schmitt*, § 274 Rn. 18. Dabei sollen nach Auffassung des *BVerfG* (NJW 2012, 1136) für den Fall, dass sich der Sachverhalt nicht mehr aufklären lässt, entgegen den sonst

Verletzung von Anwesenheits- und Informationsrechten von Prozessbeteiligten: 290

Eine Verletzung der Mitteilungspflicht (§ 243 Abs. 4 StPO) beeinträchtigt aber nicht nur die Belange der Öffentlichkeit, sondern auch die der Schöffen, die das Richteramt in vollem Umfang ausüben (§ 30 GVG) und die Absprache ebenso mittragen müssen wie der Berufsrichter.³⁷⁴ Entsprechendes gilt für den Angeklagten, der regelmäßig an den Vorgesprächen nicht beteiligt, aber in besonderer Weise von der Verständigung betroffen ist. Freilich sollte nicht übersehen werden, dass die Information über Vorgespräche in aller Regel ein kümmerliches Surrogat sein wird, das die außerhalb der Hauptverhandlung geführte Diskussion um Strafrabatte und zu erbringende Leistungen nur ansatzweise abbildet.³⁷⁵ Aber der Gesetzgeber steht mit Billigung des BVerfG³⁷⁶ auf dem Standpunkt, dass die Mitteilung die Interessen der Beteiligten hinreichend wahrt. Da vorliegend der Mitteilungspflicht genügt wurde, ist das Verfahren insoweit rechtmäßig.

Verletzung des „fair trial“-Grundsatzes:³⁷⁷ Absprachen sind für den Angeklagten 291

deshalb risikobehaftet, weil er mit seinem Geständnis in Vorleistung tritt und darauf angewiesen ist, dass sich das Gericht an die abgesprochene Strafobergrenze hält. Da das Gericht zur Verhängung einer schuldangemessenen Bestrafung verpflichtet ist (Rn. 284), muss die **Bindung an die Absprache entfallen**, wenn sich erweist, dass das vereinbarte Strafmaß nicht schuldangemessen ist.³⁷⁸ Nach § 257c Abs. 4 S. 1 StPO trägt der Angeklagte deshalb das Risiko eines Widerrufs der Absprache schon dann, wenn das Gericht – und sei es in Folge schludriger Aktenlektüre – im Rahmen der Verständigung nicht alle strafzumessungsrelevanten Umstände im Blick hatte.³⁷⁹ Als Kompensation sieht das Gesetz für den Fall des Widerrufs der Vereinbarung die **Unverwertbarkeit des Geständnisses** vor (§ 257c Abs. 4 S. 3 StPO). Als Ausprägung der Verfahrensfairness muss das Gericht den Angeklagten über die Voraussetzungen und die Folgen einer Lösung des Gerichts von der getroffenen Vereinbarung **belehren** (§ 257c Abs. 4, 5 StPO).³⁸⁰ Diese Belehrung, deren Unterlassen regelmäßig die Revision begründet,³⁸¹ ist vorliegend erfolgt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die **Absprachen trotz der gesetz-** 292

lichen Regelung einer Reihe grundsätzlicher Bedenken ausgesetzt sind. Der Gesetzgeber hat zwar das Verständigungsverfahren mit dem Anspruch geregelt, die strafprozessualen Grundsätze, insbesondere den Aufklärungs- und den Schuldgrund-

im Freibeweisverfahren geltenden Regeln dieser Zweifel zugunsten des Angeklagten wirken, da das Gericht mit seinem Verstoß gegen gesetzlich angeordnete Dokumentationspflichten diese Unsicherheit zu verantworten hat; dazu *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 670 f.; *Kröpil*, JR 2013, 208 ff.; *Ladiges*, JR 2012, 373; *Niemöller*, StV 2012, 387 ff.

³⁷⁴ BVerfGE 133, 168, 218 f. (Rn. 90).

³⁷⁵ *Heger/Pest*, ZStW 126 (2014), 465 f.; *Hettinger*, JZ 2011, 300; *Murmann*, ZIS 2009, 533; *B. Schmitt*, GA 2001, 423 f.; *Weigend*, BGH-FG-Wiss. (2000), 1015 f.

³⁷⁶ BVerfGE 133, 168, 219 (Rn. 90), das allerdings – blauäugig und zudem gegen den Wortlaut der Mitteilungspflicht (§ 243 Abs. 4 S. 1 StPO: „wesentlicher Inhalt“) – von einer „umfassenden“ Unterrichtung ausgeht.

³⁷⁷ Vgl. das Fallbeispiel zur Bindungswirkung bei der Verständigung bei *Ceffinato*, Jura 2013, 878 f.

³⁷⁸ Darin zeigt sich die grundsätzliche Friktion zwischen Vereinbarung und Schuldgrundsatz; eingehend *Murmann*, Roxin-FS II, 1395 ff.

³⁷⁹ *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 257c Rn. 26; *Murmann*, ZIS 2009 536 ff.; vgl. schon BGHSt (GrS) 50, 40, 50.

³⁸⁰ BVerfGE 133, 168, 224 f. (Rn. 99); *Heger/Pest*, ZStW 126 (2014), 453 f.; BeckOK StPO/*Eschelbach*, § 257c Rn. 41.

³⁸¹ BVerfGE 133, 168, 225 (Rn. 99); *BVerfG StraFo* 2014, 415; *BGH StV* 2013, 611; *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 670; *Heger/Pest*, ZStW 126 (2014), 474; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 257c Rn. 32b; *Scheider*, NStZ 2014, 258. In der Fallbearbeitung *Höffler/Kaspar*, Fall 9 Rn. 41 ff.

satz wie auch die Verfahrensfairness, unangetastet zu lassen. Aber das mit der Absprache verfolgte Ziel der Verfahrensverkürzung lässt sich mit einer konsequenten Verwirklichung der strafprozessualen Prinzipien nur schwer (viele Kritiker sagen: gar nicht³⁸²) in Einklang bringen. Zusätzlich wirkt es erschwerend, dass die professionellen Verfahrensbeteiligten, insbesondere Richter und Staatsanwälte, ganz **eigene Interessen an einer arbeitssparenden Verfahrenserledigung** haben.³⁸³ Um dies am Ausgangsfall zu verdeutlichen: Der Vorsitzende erspart sich weitere Hauptverhandlungstermine und die Mühe von deren Vorbereitung. Zudem besteht, wenn ein Urteil nicht mit Rechtsmitteln angefochten wird, nach § 267 Abs. 4 StPO die Möglichkeit, ein sogenanntes „abgekürztes Urteil“ abzufassen, bei dem der Darstellungsaufwand erheblich reduziert ist. Von dieser Möglichkeit kann das Gericht beim abgesprochenen Urteil besonders häufig Gebrauch machen, weil die Verfahrensbeteiligten mit dem Resultat einverstanden und deshalb an einer Anfechtung in der Regel nicht interessiert sind. Diese Anreize, die etwa in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren noch weitaus stärker ins Gewicht fallen, führen in der Praxis nicht selten zur Missachtung der gesetzlichen Grenzen des Verständigungsverfahrens. Die vom BVerfG in Auftrag gegebene empirische Untersuchung ergab einen Anteil informeller (d. h.: rechtswidriger) Absprachen von über 50 %.³⁸⁴ Vor diesem Hintergrund ist es umso bedeutsamer, dass grundsätzlich die (wenn auch praktisch nicht sehr bedeutsame³⁸⁵) Möglichkeit eröffnet bleibt, eine Überprüfung des Verständigungsverfahrens durch ein Rechtsmittelgericht zu ermöglichen.³⁸⁶ Deshalb **untersagt** § 302 Abs. 1 S. 2 StPO einen **Rechtsmittelverzicht** nach einem abgesprochenen Urteil.³⁸⁷ Der Angeklagte ist darüber zu belehren, dass es ihm trotz der Absprache frei steht, Rechtsmittel einzulegen³⁸⁸ – dieser Verpflichtung ist das Gericht vorliegend nachgekommen. Für den **vorliegenden Fall** bleibt festzuhalten, dass das Verfahren infolge einer Verletzung des Aufklärungsgrundsatzes nach §§ 257c Abs. 1 S. 2; 244 Abs. 2 StPO rechtswidrig war. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil auf diesem Mangel beruht, wäre eine Revision begründet (§ 337 StPO).

³⁸² Z. B. Radtke/Hohmann/Ambos/Ziehn, § 257c Rn. 17; Graf/Eschelbach, § 257c Rn. 1.5; Fezer, HRRS 2013, 118; Hettinger, JZ 2011, 297 m. Fn. 74, 299; Murmann, ZIS 2009, 531 ff.; Schönemann, Wolter-FS, S. 1121 ff.; Stuckenberg, ZIS 2013, 215, 218.

³⁸³ Graf/Eschelbach, § 257c Rn. 1.5; Hettinger, JZ 2011, 293; Murmann, Roxin-FS II, S. 1386 f.; Schönemann, Wolter-FS, S. 1109 f.; vgl. auch BVerfGE 133, 168, 232, 235 (Rn. 114, 120): „Motivationsverschiebung“; „interessengeleitete Missverständnisse und Bestrebungen“. An die richterliche Berufsethik appelliert Herzog, GA 2014, 697 ff.

³⁸⁴ Altenhain/Dietmeier/May, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren, 2013, zusammenfassend S. 181 ff.

³⁸⁵ Graf/Eschelbach, § 257c Rn. 3; Heger/Pest, ZStW 126 (2014), 468; Murmann, ZIS 2009, 534.

³⁸⁶ BVerfGE 133, 168, 221 f. (Rn. 94 f.).

³⁸⁷ So schon BGHSt (GrS) 50, 40, 60; dazu Murmann, ZIS 2009, 528. Die Rechtsprechung (vgl. BGHSt 55, 82) akzeptiert allerdings die Einlegung und anschließende Rücknahme eines Rechtsmittels, was (da die Rücknahme von der h. M. als Verzicht auf die Wiederholung des Rechtsmittels gedeutet wird; Meyer-Götsner/Schmitt, § 302 Rn. 12; a. A. Niemöller, NStZ 2013, 23 f.) in der Sache auf einen Verzicht (und damit auf eine Umgehung von § 302 Abs. 1 S. 2 StPO) hinausläuft; treffend kritisch Fischer, ZRP 2010, 250; vgl. die Fallbeispiele bei Ceffinato, Jura 2013, 880; Höffler/Kaspar, Fall 9 Rn. 34 ff.

³⁸⁸ Anders als nach der Rechtsprechung des BGHSt ([GrS] 50, 40, 60 f.) ist ein Rechtsmittelverzicht danach auch dann unwirksam, wenn der Angeklagte qualifiziert über sein fortbestehendes Anfechtungsrecht belehrt wurde; dazu kritisch Murmann, ZIS 2009, 534.

10. Die Stellung des Verletzten im Verfahren

Fall:³⁸⁹ O ist von A zusammengeschlagen und schwer verletzt worden. O möchte nunmehr wissen, welche Rechte er im gegen A geführten Strafverfahren hat. 293

a) Das Opfer als Subjekt des Verfahrens und als Zeuge

Während das Opfer³⁹⁰ früher im Wesentlichen als Beweismittel wahrgenommen wurde, hat sich in jüngerer Zeit in Gesetzgebung und Wissenschaft die Einsicht durchgesetzt, dass der Verletzte als **Subjekt des Verfahrens** mit eigenen Rechten auszustatten ist. Neben dem traditionellen Klageerzwingungsverfahren (dazu schon oben Rn. 158) und dem nur in Ausnahmefällen möglichen Privatklageverfahren (dazu oben Rn. 159) wird die Rechtstellung des Opfers als Prozessbeteiligtem in §§ 406d bis 406h StPO umrissen (dazu unten Rn. 297). Weiter bestehen die Möglichkeiten einer Beteiligung als Nebenkläger (§§ 395 ff. StPO; unten Rn. 298) und – sofern es um die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche geht – im Rahmen des Adhäsionsverfahrens (§§ 403 ff. StPO; unten Rn. 299 ff.). 294

Neben diesen erweiterten Beteiligungsmöglichkeiten am Verfahren wurde das Augenmerk zunehmend auch auf die **Schutzinteressen des Opfers** in seiner Rolle als Zeuge gerichtet. Insbesondere in Sexualstrafverfahren besteht die Gefahr einer sogenannten „sekundären Viktimisierung“ durch die erneute Konfrontation mit dem Tatgeschehen und dem Angeklagten. Diese Situation wird dadurch verschärft, dass das Opfer als (mitunter einziger) Belastungszeuge im Interesse der Wahrheitsfindung eingehend und auch kritisch zu befragen ist, wobei auch unangenehme Fragen – etwa nach dem sexuellen Vorleben³⁹¹ – nicht unzulässig sind, wenn sie der Wahrheitsfindung dienen (§ 68a StPO StPO). Einen gewissen Schutz bietet insofern § 171b GVG, der den Ausschluss der Öffentlichkeit erlaubt, wenn Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich des Verletzten zur Sprache kommen; der Ausschluss soll nach § 171b Abs. 2 GVG der Regelfall sein, wenn insbesondere bei Sexualdelikten ein unter 18jähriger Zeuge vernommen werden soll. Bei dringender Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Gesundheit des Zeugen kann sogar der Angeklagte aus dem Sitzungszimmer entfernt werden (§ 247 StPO) oder es kommt eine Videovernehmung in Betracht, bei der sich der Zeuge an einem anderen Ort befindet und seine Vernehmung in den Gerichtssaal übertragen wird (§ 247a StPO). Auf eine Verringerung der Aussagehäufigkeit, insbesondere bei Verletzten unter 18 Jahren, zielt die Möglichkeit der Videoaufzeichnung von Vernehmungen und deren spätere Vorführung in der Hauptverhandlung (§§ 58a, 255a StPO). Das gleiche Ziel wird auch mit der durch § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG eröffneten Zuständigkeit des Landgerichts in Fällen einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Verletzten verfolgt: Ist Eingangsinstanz das Landgericht, so ist nämlich eine Berufung nicht statthaft und dem Opfer wird eine Tatsacheninstanz erspart (siehe oben Rn. 12, 17).³⁹² 295

Es ist nicht zu übersehen, dass der Schutz des Opfers in ein **Spannungsverhältnis** zur Rechtsposition des Angeklagten treten kann.³⁹³ Denn die in Rn. 295 dargestellten Beschränkungen bei der Befragung von Opferzeugen verschlechtern die Bedingungen 296

³⁸⁹ Zusatzfrage zur Nebenklage bei *Beulke*, Klausurenkurs III, Rn. 243, 274 Überblicksdarstellungen bei *Heger*, JA 2007, 244.; *Kleszczewski*, Rn. 666 ff.; *Rieß*, Jung-FS (2007), 751 ff.

³⁹⁰ Eingehend zum Begriff des Verletzten *Hilger*, GA 2007, 287 ff.

³⁹¹ Vgl. BGHSt 13, 252.

³⁹² Vgl. *Heger*, JA 2007, 247 f.

³⁹³ Vgl. *Schünemann*, NStZ 1986, 442f.; *ders.*, Hamm-FS (2008), S. 687 ff.; *Weigend*, NJW 1987, 1170 ff.

der Wahrheitsermittlung. Ein weiteres Beispiel: Grundsätzlich ist es Zeugen im Interesse einer unbefangenen, wahrheitsgemäßen Aussage verwehrt, vor ihrer Vernehmung der Hauptverhandlung beizuwohnen (§ 58 Abs. 1 StPO). Hingegen ist der als Nebenkläger zugelassene oder zulassungsberechtigte Verletzte auch dann, wenn er als Zeuge vernommen werden soll, zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung berechtigt (§§ 397 Abs. 1 S. 1, 406g Abs. 1 S. 2 StPO). Der Gesetzgeber hat damit den Konflikt zwischen der Wahrheitsfindung und den Interessen des Verletzten zugunsten des letzteren entschieden.

b) Falllösung

- 297 Zunächst wird O daran interessiert sein, sich über das Verfahren und die Ermittlungsergebnisse zu informieren. Dieses Interesse wird nicht zuletzt mit Blick auf die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche bestehen. Denn der im Strafverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (oben Rn. 34) erleichtert dem Verletzten die Beweisführung in einem etwaigen Zivilprozess, in dem er die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt.³⁹⁴ § 406e StPO billigt dem Verletzten zur Verfolgung seines Informationsinteresses ein Recht auf **Akteneinsicht** zu, das regelmäßig durch Einschaltung eines Rechtsanwalts zu realisieren ist. Schon an dieser Regelung wird ersichtlich, dass sich der Verletzte im Strafverfahren des **Beistands eines Rechtsanwalts** bedienen kann (§ 406f StPO). Eine Kostentragung durch die Staatskasse erfolgt aber nur zugunsten des nebenklageberechtigten Verletzten nach Maßgabe von § 397a StPO (§ 406g Abs. 3 StPO).
- 298 Kommt es zu einer Anklage gegen A, so stellt sich die Frage, ob O sich dem Verfahren als **Nebenkläger** anschließen kann (§§ 395 ff. StPO).³⁹⁵ Das setzt voraus, dass O entweder Verletzter einer zur Nebenklage berechtigenden Tat nach § 395 Abs. 1 StPO ist oder Verletzter einer anderen Tat, wenn eine Anschlussbefugnis wegen besonderer Gründe, insbesondere bei schweren Tatfolgen, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint (§ 395 Abs. 3 StPO).³⁹⁶ Vorliegend besteht der Verdacht einer vorsätzlichen Körperverletzung, so dass sich die Befugnis zum Anschluss aus § 395 Abs. 1 Nr. 3 StPO ergibt. Auf eine schriftliche Anchlusserklärung wird deshalb das Gericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch Beschluss den O als Nebenkläger zulassen (§ 396 StPO). Damit stehen dem Verletzten umfangreiche Beteiligungsmöglichkeiten zur Verfügung (siehe § 397 StPO), wie etwa das Fragerecht (§ 240 Abs. 2 StPO), das Beweisantragsrecht (§ 244 Abs. 3–6 StPO) und das Recht zur Abgabe von Erklärungen (§§ 257, 258 StPO). Darüber hinaus ist der Nebenkläger auch zur Einlegung von Rechtsmitteln (Berufung oder Revision) berechtigt, allerdings nicht schon dann, wenn er lediglich mit der Höhe der verhängten Strafe nicht einverstanden ist (§§ 400f. StPO). A kann sich – wie jeder Verletzte – eines Rechtsanwalts als Beistand bedienen (§ 406f Abs. 1 StPO). Die Voraussetzungen der gerichtlichen Bestellung eines Rechtsanwalts nach § 397a Abs. 1 StPO sind vorliegend allerdings nicht erfüllt. In Betracht kommt aber die Gewährung von Prozesskostenhilfe, wenn O die Kosten für einen Rechtsanwalt nicht aufbringen kann und ihm ohne rechtlichen Beistand die Wahrung seiner Interessen nicht möglich oder nicht zumutbar ist (§ 397a Abs. 2 StPO).

³⁹⁴ Musielak/*Foerste*, § 286 Rn. 35; Zöller/*Greger*, vor § 284 Rn. 17a.

³⁹⁵ Eingehend zur Nebenklage *Barton*, JA 2009, 753 ff.

³⁹⁶ Zu dieser durch das am 1.10.2009 in Kraft getretene 2. Opferrechtsreformgesetz eingeführten Regelung vgl. *Bittmann*, JuS 2010, 221 f.

Schließlich könnte O daran interessiert sein, seine Ansprüche aus §§ 823 ff., 253 BGB im Strafverfahren geltend zu machen, um sich so den (im Hinblick auf die ihn treffende Beweislast: ungünstigeren) zivilrechtlichen Rechtsweg zu ersparen. Diese Möglichkeit eröffnet das **Adhäsionsverfahren** (§§ 403 ff. StPO). 299

Die **praktische Bedeutung** des Adhäsionsverfahrens war früher sehr gering: Wurde überhaupt ein Antrag gestellt, so machten die Strafgerichte regelmäßig von der Möglichkeit Gebrauch, nach § 405 S. 2 StPO a. F. von der Entscheidung abzusehen, da sich die Sache zur Erledigung im Strafverfahren nicht eigne. Dem – durchaus nicht ganz unbegründeten³⁹⁷ – Unwillen der Strafgerichte gegen die Beschäftigung mit zivilrechtlichen Fragestellungen wollte der Gesetzgeber durch das Opferrechtsreformgesetz von 2004 entgegenwirken: Nach § 406 Abs. 1 StPO ist ein Absehen von der Entscheidung – insb. bei der Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen – nur in Ausnahmefällen zulässig und unterliegt dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§ 406a Abs. 1 StPO). 300

Im Unterschied zur Nebenklage ist das Adhäsionsverfahren nicht auf bestimmte Straftaten beschränkt. Als Verletzter ist A auch antragsberechtigt (§ 403 Abs. 1 StPO). Der Antrag, mit dem der Anspruch geltend gemacht wird, entspricht in seiner Wirkung der Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit (§ 404 Abs. 2 StPO). Das weitere Verfahren richtet sich im Wesentlichen nach der StPO, wobei teilweise auch zivilprozessuale Vorschriften zur Anwendung kommen (§§ 406 Abs. 1, 406b StPO). Das Gericht kann von einer Entscheidung absehen (§ 406 Abs. 1 S. 3–6 StPO) – nicht etwa: die Klage abweisen –, wenn der Antrag unzulässig ist oder als unbegründet erscheint oder wenn „sich der Antrag auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Antragstellers zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet“, was insbesondere bei erheblicher Verfahrensverzögerung der Fall ist. Die letztgenannte Möglichkeit des Absehens von einer Entscheidung besteht allerdings nicht, soweit A auch Schmerzensgeldansprüche geltend macht. Insoweit muss das Gericht über den Anspruch zumindest dem Grunde nach entscheiden (§ 406 Abs. 1 S. 6, 2 StPO). Die Entscheidung des Strafgerichts steht einem Zivilurteil gleich (§ 406 Abs. 3 S. 1 StPO). 301

Außerhalb des Strafverfahrens kann O eine Opferentschädigung nach dem **Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten** (OEG) geltend machen.³⁹⁸ Insoweit werden Versorgungsansprüche in entsprechender Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes gewährt (§ 10 OEG). Zuständig hierfür sind deshalb auch die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden (§ 6 OEG). Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist eröffnet (§ 7 OEG). 302

³⁹⁷ Vgl. *Meyer-Gößner/Schmitt*, Vor § 403 Rn. 2 m. w. N.

³⁹⁸ Näher *Kühne*, Rn. 261.

beck-shop.de