

## Strafurteil und Revisionsrecht in der Assessorklausur

Gerichtliche und anwaltliche Aufgabenstellungen

Bearbeitet von

Von Rainer Kock, Staatsanwalt, und Dr. André Neumann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht,  
Fachanwalt für Steuerrecht

9. Auflage 2018. Buch. 175 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 606 7

Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 1. Teil: Das Strafurteil als Aufgabe der richterlichen Assessorklausur

Schwerpunkt der richterlichen Aufgaben ist es, die Entscheidung des Gerichts aufgrund einer Hauptverhandlung – im Regelfall ein Strafurteil (Tenor und Gründe) – zu entwerfen. Ein ausführliches Gutachten und eine detaillierte Strafzumessung sind nach dem Bearbeitervermerk regelmäßig entbehrlich. In den Urteilsgründen ist jedoch darzulegen, ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe für angemessen erachtet wird, welche Strafzumessungserwägungen angestellt worden sind und welche Rechtsgrundlagen dem zugrunde liegen, ob bei einer Freiheitsstrafe eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt und welche rechtlichen Grundlagen diese Erwägungen tragen.

Ein üblicher Bearbeitervermerk lautet:

### Vermerk für die Bearbeitung:

#### I. Aufgabenstellung

Die Entscheidung des Gerichts ist zu entwerfen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**14.05.2018.**

§ 267 Abs. 4 bzw. Abs. 5 S. 2 StPO sind nicht anzuwenden.

Die Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten sowie die Entscheidung über die Kosten sind erlassen.

Im Falle einer Verurteilung ist der Höhe nach keine bestimmte Strafe auszusprechen. In den Gründen ist jedoch darzulegen:

- von welchem Strafrahmen auszugehen ist,
- welche zugunsten und zulasten des Angeklagten sprechenden Strafzumessungserwägungen angestellt worden sind und welche Rechtsgrundlage dem zugrunde liegt,
- ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe für angemessen erachtet wird,
- ob bei einer Freiheitsstrafe eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt und welche rechtlichen Grundlagen diesen Erwägungen zugrunde liegen; soweit es in diesem Zusammenhang auf die Höhe der Freiheitsstrafe ankommen sollte, sind Ausführungen erforderlich, in welcher Größenordnung eine Strafe zu erwarten ist.

Ein bei eventueller Strafaussetzung zur Bewährung zu erlassender Beschluss sowie ein ggf. zu erlassender Beschluss zur Frage der Fortdauer der Untersuchungshaft brauchen nicht gefertigt zu werden.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Eine solche Vorgehensweise ist in einer Fußnote kenntlich zu machen.

Werden eine richterliche Aufklärung oder eine weitere Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind. Eine solche Vorgehensweise ist in einer Fußnote kenntlich zu machen.

Straftaten außerhalb des StGB und Ordnungswidrigkeiten sind nicht zu prüfen.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

## II. Ergänzende Hinweise zum Sachverhalt

Es ist davon auszugehen, dass

- die §§ 240, 257 StPO beachtet wurden,
- eventuell erforderliche Strafanträge rechtzeitig gestellt sind,
- etwaig erforderliche Aussagegenehmigungen ordnungsgemäß vorgelegt worden sind.

Alle für die Bearbeitung relevanten Tat- und Wohnorte liegen im Bezirk des Amts- und Landgerichts Münster

## 1. Abschnitt: Gutachtliche Vorüberlegungen

- 2 Als Vorüberlegungen zu dem anzufertigenden Urteilsentwurf sind zunächst die verfahrens- und materiell-rechtlichen Punkte zu untersuchen, gefolgt von der Prüfung, welche Konsequenzen daraus für die Urteilsfassung zu ziehen sind.

Auch wenn der Bearbeitervermerk ein Gutachten nicht ausdrücklich verlangt, ist es unverzichtbar, die gutachtliche Prüfung auf einem Beiblatt zu skizzieren, bevor der Urteilsentwurf abgefasst wird. Nur wer den Klausursachverhalt bereits materiell und prozessual verstanden hat, ist in der Lage, einen richtigen Tenor sowie die Urteilsbegründung in der erforderlichen Gewichtung – unter Berücksichtigung der zu beachtenden Form und Formalien – korrekt und revisionssicher niederzuschreiben.

## Prüfung der verfahrens- und materiell-rechtlichen Fragen

Bestimmend ist auch hier der prozessuale Aufbau.

### I. Prozessvoraussetzungen

- 3 Es müssen zunächst die Prozessvoraussetzungen für das Verfahren vorliegen, also die deutsche Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit, keine anderweitige Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft, wirksame Anklage und wirksamer Eröffnungsbeschluss.

Die Prozessvoraussetzungen sind regelmäßig unproblematisch und nur zu prüfen, sofern Zweifelsfragen vorliegen.

## II. Wegen welcher Straftaten hat ein Schulterspruch zu erfolgen?

Sodann wendet man sich der Kernfrage zu, nämlich ob und wegen welcher Straftaten der/die Angeklagte(n) schuldig zu sprechen ist/sind.

### 1. Verfahrensgegenstand

#### a) Die prozessuale Tat

- 4 Gegenstand der Urteilsfindung und damit der gutachtlichen Vorüberlegung ist gemäß **§ 264 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt.**

Das Tatgericht muss die zugelassene Anklage erschöpfen, d.h. im tatrichterlichen Urteil hat das Gericht über alle dem Gericht unterbreiteten selbstständigen prozessua-

len Taten zu entscheiden. Aus der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss ergibt sich, welche Delikte den Gegenstand der Untersuchung bilden und zur Entscheidung stehen. Nicht vom Eröffnungsbeschluss erfasste Delikte können nicht unmittelbar Gegenstand der Prüfung sein.

### b) Änderungen

Aufgrund der Hauptverhandlung kann es aber zu **Änderungen des Verfahrensgegenstandes** oder der dem Täter zur Last gelegten rechtlichen Vorwürfe gekommen sein:

**aa)** Einschränkungen sind dadurch möglich, dass einzelne unwesentliche Taten oder Tatteile aus der weiteren Strafverfolgung ausgeklammert worden sind. Dies wäre einmal bereits bei der Anklageerhebung gemäß **§ 154 Abs. 1 oder § 154 a Abs. 1 StPO** denkbar (Formulierung in der Anklage: ... *wird angeklagt – unter Beschränkung gemäß § 154 a Abs. 1 StPO*)<sup>1</sup> oder aber später im gerichtlichen Verfahren durch Beschluss bei den **§§ 154 Abs. 2, 154 a Abs. 2 StPO**.

5

Lesen Sie deshalb die Anklageschrift und das Hauptverhandlungsprotokoll genau. Aus der Anklageschrift und dem Protokoll ergibt sich, welche Delikte noch Grundlage der Urteilsfindung sein können.

**bb)** Erweiterungen auf andere prozessuale Taten können durch **Nachtragsanklage** und **Einbeziehungsbeschluss** gemäß § 266 StPO wirksam geworden sein.

6

**cc)** Neue oder andere als die angeklagten Straftaten derselben prozessualen Tat können nach Hinweis auf **Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gemäß § 265 StPO** Urteilsgrundlage werden.

7

Der Hinweis nach § 265 StPO wird grundsätzlich im Bearbeitervermerk als erteilt unterstellt, entweder wird er ausdrücklich benannt oder er ist in der Formulierung „wird eine richterliche Aufklärung für erforderlich gehalten“ angesprochen. Es wird aber nicht angegeben, welchen Inhalt der Hinweis hatte, um die Lösung des Falles nicht zu verraten. Wenn Sie ein Delikt prüfen, das noch nicht oder abweichend in der Anklageschrift bezeichnet ist, müssen Sie also zunächst feststellen, dass diesbezüglich ein Hinweis nach § 265 StPO zu erfolgen hat und dass dieser nach dem Bearbeitervermerk erfolgt ist. Die Erteilung des rechtlichen Hinweises wird dann in der Klausur in einer Fußnote festgestellt.

## 2. Strafbarkeit

**a)** Die Prüfung der Strafbarkeit folgt dem System, wie es aus den schon im Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren dargestellten Praktiker-Gutachten bekannt ist.<sup>2</sup>

8

Ein Unterschied liegt aber darin, dass sich das urteilende Gericht nicht mit der Feststellung bzw. Überprüfung eines (hinreichenden) Tatverdachts begnügen darf. Prüfungsmaßstab für die zu untersuchenden Straftatbestände ist keine (gesteigerte) Verdachtsstufe, sondern die **richterliche Überzeugung** von der Täterschaft des Angeklagten i.S.d. § 261 StPO:

<sup>1</sup> AS-Skript Die staatsanwaltliche Assessorklausur (2017), Rn. 244.

<sup>2</sup> AS-Skript Die staatsanwaltliche Assessorklausur (2017), Rn. 6 ff.

Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit setzt objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und die vom Gericht gezogene Schlussforderung nicht etwa nur eine Annahme ist oder sich als bloße Vermutung erweist, die letztlich nicht mehr als einen Verdacht zu begründen vermag.<sup>3</sup>

- 9 b)** Fragen der **Beweiswürdigung** und **Beweisverwertungsverbote** spielen deshalb beim Urteilsgutachten eine besondere Rolle.<sup>4</sup>

Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung können auch nicht angeklagte oder ausgeklammerte Taten wieder Bedeutung erlangen:

**aa)** So können aus **verjährten Taten Indizien für den Schulterspruch** hergeleitet werden.

**bb)** Das Beweismittel- und -verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG für **getilgte oder tilgungsreife Vorstrafen** setzt der Berücksichtigung in der Beweiswürdigung (und auch bei der Strafzumessung) keine Grenze, weil die eng auszulegende Vorschrift nach ihrem klaren Wortlaut eine Verurteilung voraussetzt.<sup>5</sup>

**cc)** Auch nach **§§ 154, 154 a StPO ausgeschiedene Tatteile oder Nebentaten** können – sofern ein entsprechender Hinweis erteilt worden ist – bei der Beweiswürdigung Verwendung finden.<sup>6</sup>

- 10 c)** Am Ende der Prüfung stehen die **Konkurrenzen, und zwar nur der Delikte, aus denen tatsächlich schuldig gesprochen wird.**

- 11** Das gilt auch bei Verfahren gegen Jugendliche. § 31 JGG bestimmt zwar, dass bei mehreren Straftaten eines Jugendlichen nur eine einheitliche Rechtsfolge auszusprechen ist. Die Delikte und deren Konkurrenzverhältnis sind jedoch im Urteilsspruch festzustellen.

Wie in allen Strafrechtsklausuren ist bei der Prüfung der Strafbarkeit das **materielle Recht** ein **Schwerpunkt der Klausur**.

Die Probleme des **Allgemeinen Teils** des Strafrechts spielen bei den Urteilsklausuren nur eine beschränkte Rolle. Beliebt sind Versuchs- und Rücktrittskonstellationen sowie Abgrenzungsprobleme bei Täterschaft und Teilnahme. Auch Fragen der Rechtfertigung – vor allem nach § 32 StGB und § 127 StPO – sowie praxisnahe Schuldprobleme, meist wegen Alkoholisierung des Angeklagten (§§ 20, 21 StGB), können intensiver abzuhandeln sein. Dagegen besitzen die theorielastigen Probleme des Allgemeinen Teils (z.B. Irrtümer, Zurechenbarkeit etc.) kaum Examensrelevanz.

Besonders häufig sind **Delikte des Besonderen Teils** des StGB gegen Leib und Leben (§§ 211 ff., 223 ff. StGB), gegen Vermögen und Eigentum i.e.S. (§§ 242, 263 StGB) sowie gegen die Willens- und Fortbewegungsfreiheit (§§ 239, 240 StGB) Gegenstand der Urteilsklausur, nicht selten auch in ihren Kombinations- und Qualifikationsnormen (z.B. nach den §§ 239 a, 239 b, 249, 250, 252, 255, 316 a StGB).

3 BGH NStZ-RR 2007, 244.

4 AS-Skript Die staatsanwaltliche Assessorklausur (2017), Rn. 47 ff.

5 BGHSt 25, 64, 65 f.

6 Meyer-Goßner/Schmitt § 154 Rn. 25 u. § 154 a Rn. 2.

Besonderes Gewicht bei der Bewertung der Klausur wird der richtigen – mithin praxisnahen – Schwerpunktsetzung beigemessen. Sie müssen daher denjenigen Straftatbeständen, die das oder ein Hauptproblem der Klausur sind, auch bei der Abfassung Ihres Urteilsentwurfs die entsprechende Aufmerksamkeit zukommen lassen. Randdelikte, die schon ganz offensichtlich mit verwirklicht sind (häufig z.B. §§ 123, 185 StGB), bzw. solche, bei denen Nichtverwirklichung nach dem Aktenauszug auf der Hand liegt, sind allenfalls ganz knapp zu behandeln.

Das AS-Skript speziell zum materiellen Strafrecht in der Assessorklausur<sup>7</sup> zeigt, welche Streitstände Sie kennen müssen und gibt Ihnen Formulierungsvorschläge dazu.

## 2. Abschnitt: Konsequenzen für die Urteilsfassung

### Die Entscheidungen in der Hauptsache, Nebenentscheidungen

#### I. Entscheidung in der Hauptsache

Abhängig von dem Ergebnis der verfahrens- und materiell-rechtlichen Prüfung hat in der Hauptsache eine **Einstellung** (Prozessurteil), ein **Schuldspruch** (Sachurteil) oder ein **Freispruch** (Sachurteil) zu erfolgen.

12

#### Entscheidung in der Hauptsache

- **Einstellung** (Prozessurteil)
- **Schuldspruch** (Sachurteil)
- **Freispruch** (Sachurteil)

Bei der zugelassenen Anklage mehrerer Delikte kann es auch zu einer Kombination der voranstehenden Entscheidungen kommen, z.B. Schuldspruch wegen nur einer der angeklagten Taten verbunden mit einem Teilstreit oder einer Teileinstellung im Übrigen.

#### II. Nebenentscheidungen

Die Entscheidung in der Hauptsache weist regelmäßig auch den Weg für die erforderlichen **Nebenentscheidungen**. Sie müssen entweder als notwendige Bestandteile des Urteils tenorisiert und begründet werden, oder sie sind einem gesonderten Beschluss vorbehalten, der mit dem Urteil zu verkünden ist.

13

#### 1. Nebenentscheidungen im Urteil

#### Nebenentscheidungen im Urteil

- Kosten des Verfahrens und notwendige Auslagen
- Entschädigung des Angeklagten für Strafverfolgungsmaßnahmen
- zivilrechtliche Entschädigung des Verletzten im zusätzlichen Adhäsionsverfahren

a) Die **Kosten des Verfahrens** (vgl. § 464 Abs. 1 StPO) und die **notwendigen Auslagen** der Verfahrensbeteiligten (vgl. § 464 Abs. 2 StPO).

14

<sup>7</sup> AS-Skript Materielles Strafrecht in der Assessorklausur (2016).

Während die Nebenentscheidung über die Kosten des Verfahrens in jedem Urteil zwingend zu treffen ist, bedarf es einer Entscheidung über die notwendigen Auslagen nur dann, wenn ein Beteiligter oder die Staatskasse verpflichtet ist, einem anderen seine Auslagen zu erstatten, weil allein in diesen Fällen von dem Grundsatz abgewichen wird, dass jeder seine (nicht nur notwendigen!) Auslagen selbst zu tragen hat.<sup>8</sup>

- 15 b) Die Entschädigung des Angeklagten für Strafverfolgungsmaßnahmen** (vgl. § 8 StrEG).

Auch die Entscheidung über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen ist nicht zwingender Bestandteil des Urteils. Bei einer Verurteilung ist sie regelmäßig nicht erforderlich (Ausnahme: § 4 StrEG), bei einem Freispruch oder einer Einstellung ist sie nur dann zu treffen, wenn tatsächlich – theoretisch entschädigungspflichtige – Strafverfolgungsmaßnahmen i.S.d. § 2 StrEG vollzogen worden waren.

- 16 c) Die zivilrechtliche Entschädigung des Verletzten** im zusätzlichen Adhäsionsverfahren gemäß §§ 403 ff. StPO (vgl. § 406 Abs. 1 StPO).

Ein Ausspruch über den Adhäsionsantrag des Verletzten erfolgt nur dann im Urteil, wenn der Antrag zulässig und ganz oder teilweise begründet ist und sich zudem für die Erledigung im Strafverfahren eignet; anderenfalls sieht das Gericht in einem gesonderten Beschluss von einer Entscheidung über den Antrag ab, vgl. § 406 Abs. 1, Abs. 5 StPO.<sup>9</sup> Diese **Nebenentscheidungen** werden im Urteil jeweils nur **dem Grunde nach** getroffen!<sup>10</sup> Lediglich der positive Ausspruch über einen Adhäsionsantrag kann (vgl. § 406 Abs. 1 S. 2 StPO) die konkrete Höhe der Entschädigungssumme bezeichnen.

## 2. Nebenentscheidungen in einem getrennten Beschluss

Die folgenden **Nebenentscheidungen** trifft das Gericht dagegen jeweils in einem vom Urteil **getrennten Beschluss**, der aber mit diesem zusammen zu verkünden ist:

- 17 a) Die Entscheidung über Fortdauer der Untersuchungshaft oder der einstweiligen Unterbringung**, bzw. die Aufhebung des Haft- oder Unterbringungsbefehls gemäß § 268 b StPO.

Diese Entscheidung hat immer zu ergehen, wenn zum Zeitpunkt der Urteilsfällung noch ein Haft- oder Unterbringungsbefehl gegen den Angeklagten besteht, auch wenn dessen Vollzug nach § 116 StPO ausgesetzt ist.<sup>11</sup>

Bei einem Freispruch oder einer nicht nur vorläufigen Verfahrenseinstellung ist der Haftbefehl gemäß § 120 Abs. 1 S. 2 StPO zwingend aufzuheben, auch wenn das Urteil noch mit Rechtsmitteln von der StA oder dem Nebenkläger angefochten werden kann.

Im Fall der Anordnung einer Haftfortdauer bedarf es regelmäßig keiner gesonderten Begründung (vgl. § 34 StPO) des dringenden Tatverdachts, wenn dieser durch das Urteil hinreichend belegt ist.<sup>12</sup> Darzulegen ist allerdings eine Änderung der einschlägigen Haftgründe; insbesondere dürfte nach einer durchgeführten Hauptverhandlung der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr zumeist in den Hintergrund und die Fluchtgefahr in den Vordergrund treten.<sup>13</sup>

8 Meyer-Goßner/Schmitt § 464 Rn. 10.

9 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg NStZ-RR 2006, 347–349.

10 Meyer-Goßner/Schmitt § 406 Rn. 3.

11 So die h.M., vgl. LR-Gollwitzer § 268 b Rn. 2 m.w.N.

12 Thüringer Oberlandesgericht StV 2010, 34.

13 LR-Gollwitzer § 268 b Rn. 4.

- b)** Die zwingende **Aufhebung der vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung** gemäß § 111 a Abs. 2 StPO, sofern dem Angeklagten durch das Urteil nicht die Fahrerlaubnis nach §§ 69, 69 a StGB entzogen wird. 18
- c)** Die **Entscheidung nach § 268 a StPO (Beschluss bei Strafaussetzung)** über die näheren Modalitäten der Bewährungszeit, -auflagen, -weisungen und -hilfe, sofern das Gericht die Vollstreckung der gegen den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe in dem Urteil zur Bewährung ausgesetzt (§ 56 StGB) oder den Angeklagten mit Strafvorbehalt verwarnt hat (§ 59 StGB). 19
- d)** Hat das Gericht **Beschlagnahme und Vermögensarrest nach § 111 j StPO** angeordnet, muss die Anordnung förmlich aufgehoben werden, wenn der Angeklagte freigesprochen oder die Verurteilung ohne die Anordnung der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB und 74 ff. StGB erfolgt ist. 19

In der Examensklausur wird zusätzlich zu dem Urteil lediglich der Beschluss nach § 268 b StPO (**Haftprüfung bei Verurteilung**) erwartet (aber jeweils Bearbeitervermerk beachten!); Beschlüsse i.S.d. §§ 111 a Abs. 2, 268 a, 111 i Abs. 3 S. 1 StPO werden in der Klausur regelmäßig nicht verlangt.

### III. Varianten für Haupt- und Nebenentscheidungen

#### 1. Nach Anklage und Eröffnungsbeschluss nur ein Delikt

- a) Es besteht ein Verfahrenshindernis oder eine Prozessvoraussetzung fehlt**

##### Hauptentscheidung: Nur ein Delikt angeklagt – nicht verfolgbar

- Einstellung durch Urteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO
- Die Kosten und notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt, § 467 StPO

- aa)** Fehlen Prozessvoraussetzungen (z.B. wirksame Anklage, Eröffnungsbeschluss, deutsche Gerichtsbarkeit, örtliche Zuständigkeit, sofern noch nach § 16 StPO zu beachten) oder bestehen Verfahrenshindernisse (z.B. erforderlicher Strafantrag nicht oder nicht wirksam gestellt, Strafantrag wieder zurückgenommen, Verfolgungsverjährung, anderweitige Rechtshängigkeit oder entgegenstehende Rechtskraft bezüglich der prozessualen Tat), ist gemäß **§ 260 Abs. 3 StPO** eine **Einstellung durch Urteil** auszusprechen. **Das Einstellungsurteil ist ein Prozessurteil.** 20

Eine Sachentscheidung ergeht nur ausnahmsweise, und zwar dann, wenn die Sache entscheidungsreif ist und – ohne Berücksichtigung des Verfahrenshindernisses – ein Freispruch erfolgen müsste.<sup>14</sup> Dann gilt: **Vorrang des Freispruchs!** 21

Diese von der Rspr. statuierte Verpflichtung, die sich nicht dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut des § 260 Abs. 3 StPO entnehmen lässt, wirkt sich **für den Angeklagten** nicht nur psychologisch **günstiger** aus. Freisprechende und einstellende Urteile unterscheiden sich nämlich auch dadurch, dass allein die erstgenannten materielle Rechtskraft erzeugen, deren wichtigste Ausprägung der Verbrauch der Strafklage gemäß Art. 103 Abs. 3 GG ist. Demgegenüber kann nach einem einstellenden Prozessurteil erneut Anklage gegen den Beschuldigten erhoben werden, sofern das Prozess-

14 BGHSt 46, 130–138.

hindernis behebbar ist und behoben wurde (z.B. durch neue wirksame Anklage oder die nachträgliche Stellung eines noch fristgemäßen Strafantrags).<sup>15</sup>

- 22** Vorrang eines Freispruchs vor einer Einstellung besteht allerdings nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht nicht, wenn das Verfahrenshindernis bzw. die fehlende Prozessvoraussetzung für das Gericht zu einem „Befassungsverbot“ führt, es mithin dem Gericht untersagt ist, sich überhaupt sachlich mit dem erhobenen Vorwurf auszutauschen.<sup>16</sup>

Zu diesen „**Befassungsverboten**“ wird das Fehlen der nachfolgenden Prozessvoraussetzungen gezählt: Wirksame Anklage, wirksamer Eröffnungsbeschluss, deutsche Gerichtsbarkeit, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts, Leben des Beschuldigten, Strafmündigkeit, keine Immunität, keine entgegenstehende Rechtskraft oder Rechtshängigkeit.

Der Vorrang der freisprechenden Sachentscheidung vor dem Einstellungsurteil betrifft danach nur die Gruppe der sog. „**Bestrafungsverbote**“, die nicht der Durchführung des Verfahrens gegen den Angeklagten, sondern ausschließlich seiner Bestrafung entgegenstehen. Hierzu zählen z.B. fehlender Strafantrag, Verjährung, Amnestie, auslieferungsrechtliche Beschränkungen und Verhandlungsunfähigkeit.

- 23 bb)** Die **Kosten** des Verfahrens werden bei einem einstellenden Prozessurteil gemäß § 467 Abs. 1 StPO der Staatskasse auferlegt.

- 24 cc)** Die **notwendigen Auslagen** des Angeklagten hat in der Regel ebenfalls die Staatskasse gemäß § 467 Abs. 1 StPO zu tragen.

Allerdings kann das Gericht in Ausnahmekonstellationen<sup>17</sup> von der Erstattung der notwendigen Auslagen gemäß § 467 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StPO absehen, z.B. wenn der Angeklagte den ihm möglichen Hinweis auf ein wegen derselben prozessualen Tat bereits ergangenes Urteil unterlassen hat.<sup>18</sup>

Ein etwaiger Nebenkläger trägt bei der Einstellung seine Auslagen selbst, ohne dass es dazu eines Ausspruchs in der Urteilsformel bedarf, vgl. § 472 Abs. 1 StPO.

Muss das Verfahren wegen Zurücknahme eines Strafantrags eingestellt werden, so hat der Antragsteller die Kosten sowie die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen, § 470 S. 1 StPO.

- 25 dd)** Haben **entschädigungspflichtige Strafverfolgungsmaßnahmen** stattgefunden, muss das Gericht über eine nach §§ 2 ff. StrEG mögliche Entschädigung entscheiden. Sie kann dann versagt werden, wenn der Angeklagte die Strafverfolgung selbst veranlasst hat, vgl. § 6 StrEG, und ist zu versagen, wenn die Ausschließungsgründe des § 5 StrEG gegeben sind.

- ee)** Ein etwa noch **bestehender Haftbefehl** ist wegen § 120 Abs. 1 S. 2 StPO zwingend durch gesonderten Beschluss gemäß § 268 b StPO **aufzuheben**.

<sup>15</sup> Meyer-Goßner/Schmitt § 260 Rn. 47 f.

<sup>16</sup> Meyer-Goßner/Schmitt § 260 Rn. 45 u. Einl. Rn. 143 ff. m.w.N.

<sup>17</sup> BVerfGK 3, 229–234.

<sup>18</sup> Meyer-Goßner/Schmitt § 467 Rn. 18.

**B. Bearbeitervermerk**

199

**Vermerk für die Bearbeitung**

Die Erfolgsaussichten der Revision sind zu begutachten. Begutachtungszeitpunkt ist der 10. September 2018. Eine Darstellung des Sachverhaltes ist nicht erforderlich. Dieser ist aber, unter Grundlage der getroffenen Urteilsfeststellungen, in materiell-rechtlicher Hinsicht in jedem Fall umfassend zu prüfen. Das Gutachten soll auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens enthalten.

Etwaige Revisionsanträge sind auszuformulieren. Kommt ein Bearbeiter zur Unzulässigkeit der Revision, so ist zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich aus dem mitgeteilten Akteninhalt nichts anderes ergibt.

Nicht abgedruckte Aktenteile sind für die Erfolgsaussichten der Revision ohne weitere Bedeutung.

Die Staatsanwaltschaft hat kein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt.

Hinweis: Das von Ihnen benutzte Exemplar des Aufgabentextes wird nicht zu Ihren Prüfungsunterlagen genommen.

So oder ähnlich sieht der übliche Vermerk für die Bearbeitung von Revisionsklausuren aus. Manchmal finden sich noch Ergänzungen, die dann meist den Sachverhalt betreffen und für die gutachtliche Prüfung von Bedeutung sind. Der Bearbeitervermerk muss immer der Ausgangspunkt Ihrer Überlegungen sein.

Lesen Sie vor der Begutachtung den Vermerk für die Bearbeitung genau durch, weil sich manche vermeintlichen Probleme bei der Klausurlösung dann vielleicht gar nicht erst stellen.

So ist insbesondere wichtig, welche **Prüfungsanweisungen** gegeben werden, also aus wessen Sicht das Gutachten zu fertigen ist und ob bzw. inwieweit auch die Beweiswürdigung oder Strafzumessung zu begutachten sind. Es kann insoweit sogar vorkommen, dass die Erfolgsaussichten **mehrerer Rechtsmittel** zu prüfen sind. Dies etwa dann, wenn zwei Urteile in der Welt oder Berufung und Revision statthaft sind, der Bearbeitervermerk aber keine Begrenzung auf eines der beiden Rechtsmittel erkennen lässt. Wird zu einer umfassenden Würdigung der im Urteil getroffenen Feststellungen aufgefordert, gilt in sachlicher Hinsicht, dass materiell-rechtliche Fehler auch dann zu erörtern sind, wenn sie den Revisionsführer selbst nicht betreffen bzw. beschweren.

Achten Sie darüber hinaus in besonderer Weise auf **Fiktionen** im Vermerk für die Bearbeitung, vor allem für **Zustellungsdaten** und sonstige Formalien.

**C. Lückenlose Aktenkenntnis**

200

Fertigen Sie sich, wie wir es in unserem Fernklausurenkurs empfehlen, eine **Zeittafel**, aus der sich Datum und Ereignis ergeben. Dies erleichtert Ihre gutachtliche Prüfung enorm. Entnehmen Sie dem Aktenstück dabei auch die Daten, welche auf den ersten Blick nicht relevant erscheinen. Denn häufig ergibt sich die Bedeutung eines Datums erst im Laufe der weiteren Bearbeitung.

Generell gilt, dass Sie beim Lesen **Ungewöhnliches markieren** sollten, ohne dies zunächst weiter zu durchdenken. Achten Sie vor allem auf

- **Abweichungen** vom üblichen Verfahrensablauf (§ 243 StPO),
- **Erklärungen** von Verfahrensbeteiligten,
- Anregungen und **Anträge** sowie
- Verfügungen des Vorsitzenden und **Gerichtsbeschlüsse**.

Sie können davon ausgehen, dass Auffälligkeiten für die Klausur auch Bedeutung haben.

Die einzelnen Aktenbestandteile erlangen im Verlauf der Prüfung ihre besondere Bedeutung:

### I. Anklageschrift

- 201** Achten Sie beim Lesen der Anklageschrift insbesondere auf **Mängel**. In Revisionsklausuren wird es dabei immer um solche Fehler in der Anklageschrift gehen, welche ihre Umgrenzungsfunktion (ggf. Verfahrenshindernis) betreffen. Maßstab ist hierbei § 200 Abs. 1 S. 1 StPO. Achten Sie also darauf, ob die **Person** des Angeklagten, **Tatzeit** und **Tatort** genügend identifizierbar sind. Notieren Sie sich zudem die angegebenen **Paragraphen** der angewendeten Strafvorschriften.

### II. Protokoll

- 202** Das Hauptverhandlungsprotokoll ist die entscheidende Quelle für die Auffindung von Verfahrensfehlern (s. Rn. 349).

### III. Urteil

- 203** Aus dem Urteil ergeben sich Hinweise auf eine Missachtung von Prozesshinderissen, und hier ist der Fundort für alle sachlich-rechtlichen Fehler (s. Rn. 355).

### 3. Abschnitt: Das Revisionsgutachten

- 204** Ihre Zeit ist in der Klausursituation sehr begrenzt und Ihnen wird kein Besinnungsauf- satz abverlangt. Der Grundsatz der **Arbeitsökonomie** muss für Sie deshalb Priorität haben. Deshalb gilt generell:

Wählen Sie im Zweifel den Lösungsweg, der den **geringeren Zeitbedarf** verlangt.

Können Sie ein Problem gedanklich nicht in angemessener Zeit durchdringen, sollten Sie die **lösbarer Problemstellungen vorziehen** und erst am Ende auf die Schwierigkeit zurückkommen.

Es empfiehlt sich, im Zweifel der **Rspr.** zu **folgen**, auch wenn dies nicht Ihre persönliche Ansicht widerspiegeln mag. Dies entspricht im Allgemeinen der Erwartungshaltung der Prüfer sowie der Kommentierung. Lassen Sie sich bei dem Lösungsweg daher nach Möglichkeit durch die verwendeten Kommentare leiten.

Auch der generell einzuhaltende **Prüfungsaufbau** ist **kein Dogma**. Manchmal ist es erforderlich, schon im Rahmen der Zulässigkeit Überlegungen anzustellen, welche normalerweise erst im Rahmen der Begründetheit eine Bedeutung erlangen.

Eine Revision hat, wie jedes Rechtsmittel, Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Im Rahmen einer Klausur müssen Sie daher regelmäßig zunächst die Voraussetzungen der **Zulässigkeit** und die **Begründetheit** der Revision prüfen. Hiervon hängt dann letztlich auch Ihre Empfehlung im Rahmen der **Zweckmäßigkeitssprüfung** ab.

Bedenken Sie hierbei, dass die **Klausuren** im Examen **nicht auf die Erstellung von Hilfsgutachten angelegt** sind. In aller Regel wird sich daher ein Weg ergeben, welcher zur Zulässigkeit des Rechtsmittels führt.

## A. Zulässigkeit der Revision

### Zulässigkeit der Revision

- Statthaftigkeit
- Revisionsberechtigung
- Beschwer
- Frist- und formgerechte Einlegung
- Wirksame Revisionsbeschränkung
- Revisionsbegründung

Dabei gibt es Zulässigkeitsvoraussetzungen, die für sämtliche Rechtsmittel in gleicher Weise erfüllt sein müssen und deshalb als **allgemeine** Vorschriften (§§ 296–303 StPO) den besonderen Regelungen über die einzelnen Rechtsmittel vorangestellt sind.

205

In den Bestimmungen zur Revision (§§ 333 bis 358 StPO) finden sich dann noch deren **spezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen**. Zulässig ist die Revision demnach, wenn dieses Rechtsmittel statthaft, der Rechtsmittelführer zur Revision berechtigt sowie beschwert ist und diese ordnungsgemäß eingelegt hat oder noch einlegen kann.

Unproblematische Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in der Klausur auch so zu behandeln, also lediglich im Urteilstil positiv festzustellen. So sparen Sie nicht nur wertvolle Zeit, sondern zeigen den Prüfern auch Ihre Vertrautheit mit der Materie.

## I. Statthaftigkeit

Mit dem Rechtsmittel der Revision können **ausschließlich Urteile bestimmter Spruchkörper** einer rechtlichen Nachprüfung unterzogen werden (§§ 333, 335 StPO).

206

### Statthaftigkeit der Revision

- Urteil
- Spruchkörper AG, LG oder OLG

## 1. Urteil

**Urteile** sind verkündete Entscheidungen, die aufgrund einer Hauptverhandlung ergehen und gegenüber dem Betroffenen auf Freisprechung, Verurteilung, Anordnung einer Maßregel der Besserung oder Sicherung, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Absehen von Strafe oder Einstellung des Verfahrens lauten.<sup>117</sup> Auf die von dem Gericht im Einzelfall gewählte Bezeichnung für seine getroffene Entscheidung kommt es dabei nicht an, sondern allein auf deren Inhalt und ihre Einordnung in die konkrete

207

<sup>117</sup> § 260 Abs. 2–4 StPO.

Verfahrenslage.<sup>118</sup> Auch nichtige und damit unwirksame Urteile<sup>119</sup> sind nach der wohl überwiegenden Auffassung angreifbar.<sup>120</sup> Hierfür spricht, dass die Möglichkeit bestehen muss, schon den Rechtsschein einer solchen Entscheidung zu beseitigen.

- 208 a) Verkündet das Gericht **in** der **Hauptverhandlung** also etwa die Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses, ist dies sachlich ein Urteil (§ 260 Abs. 3 StPO), auch wenn diese Einstellungsentscheidung von dem erkennenden Spruchkörper fälschlich als Beschluss bezeichnet wird. Ein Strafverfahren kann allerdings auch in der Hauptverhandlung durch Beschluss beendet werden (siehe etwa §§ 153, 153 a StPO).
- 209 b) Andererseits sind lediglich verfahrensfördernde und **außerhalb** der **Hauptverhandlung** ergangene Entscheidungen als Beschlüsse oder Verfügungen (allenfalls) mit der Beschwerde anfechtbar, selbst wenn sie als Urteile bezeichnet werden.
- 210 c) **Betroffen** von einer strafrechtlichen Erkenntnis ist grundsätzlich nur diejenige Person, gegen die Anklage erhoben wurde und die tatsächlich vor Gericht stand, auch wenn die angegebenen Personalien unrichtig waren. Die Rechtswirksamkeit eines Strafurteils ist deshalb nicht berührt, wenn der richtige Angeklagte unter einem falschen Namen an der Hauptverhandlung teilgenommen hat. Liegt ein solcher Fall vor, ist allein zur Berichtigung des Anscheins, wegen einer Straftat verurteilt worden zu sein, kein Rechtsmittel zulässig. Denn sonst könnte der wahre Namensträger ein Urteil zu Fall bringen, welches inhaltlich gegen den vor Gericht Erschienenen zutreffend und der Rechtskraft fähig ist. Diese Folge darf er als in Wahrheit nicht Angeklagter aber nicht auslösen. Er bedarf dieses Schutzes auch nicht, weil er den falschen Rechtsschein, ohne Eingriff in die Rechtskraft, schon mit einer Berichtigung der Personalien des Verurteilten im Rubrum des Strafurteils erreichen kann.<sup>121</sup>

## 2. Spruchkörper AG, LG oder OLG

Weiterhin muss die angegriffene Entscheidung von einem **AG, LG** oder **OLG als Spruchkörper** erlassen worden sein.

- 211 a) Die Revision kann sich also zum einen gegen **in erster Tatsacheninstanz** ergangene Urteile richten. Dies sind dann die des Amtsgerichts (Strafrichter und Schöffengericht bzw. Jugendrichter und Jugendschöffengericht) sowie des Landgerichts (große Strafkammer bzw. Jugendkammer) oder Oberlandesgerichts (Strafsenat). Gegen die erstinstanzlichen Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts ist die Revision zugleich das einzige statthafte Rechtsmittel (siehe § 312 StPO).
- 212 Legt der Revisionsführer gegen ein Urteil des Amtsgerichts unmittelbar Revision ein, umgeht also die auch mögliche Berufung, wird das als **Sprungrevision** oder **Wahlrevision** bezeichnet (§ 335 StPO).
- 213 Umstritten und klausurrelevant ist, ob eine Sprungrevision im Fall der **Annahmeberufung** stets möglich ist, selbst der Annahme bedarf oder erst nach vorheriger Berufungseinlegung und Annahmebeschluss gemäß § 322 a StPO zulässig ist.<sup>122</sup> Die h.Rspr. geht aber von der Zulässigkeit der Sprungrevision auch bei einer solchen Sachlage aus, weil der Begriff der Zulässigkeit in § 335 StPO nur die allgemein gesetz-

118 BGHSt 25, 242, 243; BGH NStZ 2010, 344, 345.

119 S. hierzu OLG München StV 2013, 495, wo ein auf eine Verständigung beruhendes Urteil für nichtig erklärt wurde; kritisch zu der Annahme, dass es in einem Rechtsstaat überhaupt nichtige Urteile geben kann Meyer-Goßner/Schmitt Einleitung 105a.

120 S. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt Einleitung Rn. 109.

121 KG NStZ-RR 2004, 244 ff.

122 So KK-Paul § 313 Rn. 4; Meyer-Goßner/Schmitt § 335 Rn. 21.

lich eingeräumte Anfechtungsmöglichkeit (Statthaftigkeit) meine und nicht um die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 313 Abs. 2 StPO erweitert werden solle.<sup>123</sup>

Sie sollten in der Prüfungssituation deshalb immer zur Statthaftigkeit der Sprungrevision gelangen und den Streit allenfalls kurz darstellen.

**b)** Darüber hinaus ist die Revision statthaft gegen **Berufungsurteile**, also Urteile des Landgerichts (kleine Strafkammer bzw. Jugendkammer). **214**

Im **Jugendstrafverfahren** kann der Berufungsführer nach § 55 Abs. 2 JGG allerdings **215** keine Revision mehr gegen das Berufungsurteil einlegen.

**c)** Hat ein Rechtsmittelführer **Revision** und ein anderer **Berufung** eingelegt, ist diese nach dem Gesetz das vorrangige Rechtsmittel, sodass die Revision zunächst als Berufung behandelt wird, aber als Revision aufschiebend bedingt bestehen bleibt (§ 335 Abs. 3 StPO). Der Vorrang der Berufung gilt aber nur, soweit das als Berufung eingelegte Rechtsmittel nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist. In diesen Fällen lebt die Revision wieder auf, vorausgesetzt, sie genügt zu diesem Zeitpunkt den revisionsrechtlichen Anforderungen. Das gilt auch dann, wenn die als Berufung behandelte Revision vom Berufungsgericht wegen offensichtlicher Unbegründetheit gemäß § 313 Abs. 2 StPO vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist als unzulässig verworfen wird.<sup>124</sup> **216**

Probleme in der Klausur sind hier selten. Ersparen Sie sich dann langatmige Ausführungen.

**Formulierungsvorschlag** für die Revision gegen ein landgerichtliches Urteil: **217**

*Gegen das Urteil des Landgerichts ... ist die Revision statthaft (§ 333 StPO).*

**Formulierungsvorschlag** für die Revision gegen ein Urteil der kleinen Strafkammer: **218**

*Gegen das Urteil des Landgerichts ... – kleine Strafkammer – ist die Revision statthaft (§ 333 StPO).*

**Formulierungsvorschlag** für die Revision gegen ein amtsgerichtliches Urteil: **219**

*Gegen das Urteil des Amtsgerichts ... kann Revision (als sog. Sprungrevision) eingelegt werden (§§ 312, 335 Abs. 1 StPO).*

## II. Revisionsberechtigung

Die Zulässigkeit der Revision setzt weiterhin die allgemeine Berechtigung des Rechtsmittelführers zur Einlegung und Durchführung dieses Rechtsmittels voraus. Diese Berechtigung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel sowie Einzelbestimmungen des Jugendstrafverfahrens, zur Nebenklage, Privatklage sowie Einziehungsbeteiligung und ist hiernach in persönlicher und sachlicher Hinsicht begrenzt. **220**

123 OLG Karlsruhe NStZ 1995, 562; OLG Hamm NStZ 2010, 42, 43.

124 Vgl. OLG Stuttgart NJW 2002, 3487 f.

### Revisionsberechtigung

- Persönliche Rechtsmittelberechtigung
- Keine Rechtsmittelrücknahme und kein Rechtsmittelverzicht

#### 1. Persönliche Rechtsmittelberechtigung

- 221 In **persönlicher** Hinsicht können der **Angeklagte** selbst (§§ 296 Abs. 1 StPO, 55 JGG) und für ihn und mit dessen Willen der bisher im Verfahren tätig gewesene oder ein neu gewählter oder bestellter **Verteidiger** (§ 297 StPO) Revision einlegen. Grundsätzlich zur Revisionseinlegung berechtigt sind ferner der **gesetzliche Vertreter** des Angeklagten (§ 298 Abs. 1 StPO), im Jugendstrafverfahren auch der sonst Erziehungsberechtigte (§ 55 JGG), die **Staatsanwaltschaft** (§ 296 Abs. 1 StPO), der **Privatkläger** (§ 390 StPO), der **Nebenkläger** (§§ 400, 401 StPO) und der **Einziehungsbe teiligte** (§ 431 StPO).
- 222 a) Der **Angeklagte** ist auch als Jugendlicher oder Geschäftsunfähiger, sofern er jedenfalls verhandlungsfähig ist, zu seinen Gunsten rechtsmittelberechtigt. Wird gegen einen Privatkläger Widerklage (§ 388 StPO) erhoben, stehen ihm gleichfalls die Rechtsmittelmöglichkeiten eines Angeklagten zu.<sup>125</sup>
- 223 b) Der **Verteidiger** handelt grundsätzlich aus eigenem Recht und im eigenen Namen, soweit er für den Angeklagten Rechtsmittel einlegt. Er darf dieses Recht schon nach dem Gesetzeswortlaut aber nicht gegen den ausdrücklichen Willen seines Mandanten ausüben.<sup>126</sup> Bei Zusammentreffen verschiedenartiger Anfechtung durch den Angeklagten und seinen Verteidiger ist deshalb der Wille des Angeklagten vorrangig und insoweit maßgebend.<sup>127</sup>

Voraussetzung dafür, dass ein Verteidiger für den Angeklagten Revision einlegen kann, ist allerdings eine **wirksame Bevollmächtigung**. Für den bisher im Verfahren tätigen Wahl- oder Pflichtverteidiger begründet § 297 StPO die Rechtsvermutung, dass der Verteidiger mit Vollmacht und aufgrund eines entsprechenden Auftrages des Angeklagten handelt.<sup>128</sup> Ein später gewählter Verteidiger muss vor der Rechtsmitteleinlegung hierzu bevollmächtigt worden sein. Dabei reicht es aus, wenn die rechtzeitige Bevollmächtigung erst im Nachhinein nachgewiesen wird. Allein eine spätere Genehmigung des Angeklagten zur Einlegung des Rechtsmittels durch den Verteidiger genügt aber nicht.<sup>129</sup>

Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung in der Praxis ist eine **schriftliche Verteidigervollmacht** zur Rechtsmitteleinlegung **nicht erforderlich**. Denn der StPO lässt sich keine Vorschrift entnehmen, wonach ein Verteidiger nur dann für den Beschuldigten tätig werden darf, wenn er seine Bevollmächtigung schriftlich zu den Akten gereicht hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn keine Zweifel an der Vollmacht des Verteidigers bestehen. Erforderlich ist eine solche schriftliche Bevollmächtigung dagegen nach Maßgabe des § 145 a StPO.

Der Angeklagte darf bis zu drei Wahlverteidiger mit seiner Verteidigung beauftragen (§ 137 Abs. 1 S. 2 StPO). Daneben können für ihn zudem noch ein oder zwei Pflichtverteidiger im Strafverfahren mitwirken. Zu beachten ist daneben das Verbot der Mehrfachverteidigung (§ 146 StPO). In Klausuren kann in diesem Zusammenhang

125 Meyer-Goßner/Schmitt § 390 Rn. 2.

126 Meyer-Goßner/Schmitt § 297 Rn. 3.

127 Meyer-Goßner/Schmitt § 297 Rn. 3.

128 Meyer-Goßner/Schmitt § 297 Rn. 2.

129 Meyer-Goßner/Schmitt § 297 Rn. 2.

ein Problem eingebaut werden, sodass sich dann die Frage stellt, ob eine bestimmte Prozesshandlung des Verteidigers wirksam war. Meist spielt das im Rahmen der Revisionseinlegung oder Revisionsrechtfertigung eine Rolle. Hierzu müssen Sie wissen und ausführen, dass der Verteidiger in solchen Fällen ausdrücklich zurückgewiesen werden muss und **vor der Zurückweisung vorgenommene Verfahrenshandlungen** grundsätzlich **wirksam** bleiben (§ 146 a StPO).

**c)** Der **gesetzliche Vertreter** des Angeklagten und sein sonst Erziehungsberechtigter (§ 67 Abs. 3 JGG) können aus eigenem Recht und so ggf. auch gegen den Willen des Angeklagten Rechtsmittel zu seinen Gunsten einlegen. **224**

**d)** Die Anfechtungsbefugnis der **Staatsanwaltschaft** besteht immer. Auch kann sie ausschließlich zugunsten des Angeklagten Rechtsmittelmöglichkeiten ergreifen (§ 296 Abs. 2 StPO). Dies ergibt sich aus der Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, wonach sie der gesetzlichen Leitidee nach nicht Partei ist, sondern allgemein Aufgaben der staatlichen Rechtspflege erfüllt. Die Staatsanwaltschaft bleibt also auch dann zur Revisionseinlegung zuungunsten des Angeklagten berechtigt, wenn der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in seinem Schlussvortrag beantragt hatte, den Angeklagten freizusprechen.<sup>130</sup> Ob sie von der ihr zustehenden Revisionsbefugnis Gebrauch machen will, steht dabei in ihrem pflichtgemäßem Ermessen.<sup>131</sup> Maßgebend ist insoweit auch Nr. 147 RiStBV, wonach Rechtsmittel nur zurückhaltend eingelegt werden sollen. Entsprechend ihrer neutralen Aufgabenstellung hat dabei jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung, dass die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden kann (§ 301 StPO).

Legt die Staatsanwaltschaft Revision ein, **muss** also grundsätzlich **in beide Richtungen** hin gedacht und **geprüft** werden. Nur wenn sie ausschließlich zugunsten des Angeklagten die Rechtsmitteleinlegung erklärt, darf allein die übliche Verteidigersicht eingenommen werden. Im Rahmen der materiell-rechtlichen Prüfung gilt diese Einschränkung, sofern im Vermerk zur Bearbeitung darauf hingewiesen wird, wiederum nicht.

**e)** Dem **Privatkläger** und den nach § 375 Abs. 2 StPO dem Verfahren Beigetretenen stehen die Rechtsmittel zu, welche auch der Staatsanwaltschaft zukommen (§ 390 Abs. 1 StPO), sodass sie gleichfalls grundsätzlich zur Revisionseinlegung berechtigt sind.

**f)** Der **Nebenkläger** kann unabhängig von der Staatsanwaltschaft Rechtsmittel einlegen (§ 401 Abs. 1 S. 1 StPO). **226**

**g)** Die sehr begrenzte Befugnis der **Einziehungsbeteiligten**, Rechtsmittel aus eigenem Recht einlegen zu dürfen, folgt aus § 431 StPO. Weitergehende Beschränkungen ergeben sich aber aus §§ 424, 438 Abs. 2 StPO. **227**

In der Klausur legt meist der Verteidiger oder der Angeklagte selbst Revision ein. Hier genügt dann zur Bejahung der Zulässigkeit ein kurzer Hinweis auf die gesetzlichen Vorschriften im Urteilsstil.

## 2. Keine Rechtsmittelrücknahme und kein Rechtsmittelverzicht

In **sachlicher** Hinsicht kann der Berechtigung zur Durchführung einer Revision unter den Voraussetzungen des § 302 StPO, der durch Nr. 152 RiStBV erläutert und ergänzt

<sup>130</sup> Meyer-Goßner/Schmitt vor §§ 296 ff. Rn. 16.

<sup>131</sup> Meyer-Goßner/Schmitt vor §§ 296 ff. Rn. 16.

wird, eine Rücknahme des Rechtsmittels oder ein Verzicht auf dieses entgegenstehen. Erforderlich ist hierfür aber stets, dass die Rechtsmittelrücknahme oder der Verzicht auf das Rechtsmittel in wirksamer Form erklärt worden ist.

### a) Rechtsmittelrücknahme

- 228** Für die Wirksamkeit der **Rechtsmittelrücknahme** ist zu beachten, dass diese den gleichen Formerfordernissen entsprechen muss, welche für die formwirksame Einlegung des Rechtsmittels gelten.<sup>132</sup> Dabei ist auch eine teilweise Rechtsmittelrücknahme verfahrensrechtlich zulässig.
- 229** Die Rücknahme eines Rechtsmittels des Angeklagten kann auch durch seinen **Verteidiger** erklärt werden. In einem solchen Fall bedarf dieser hierzu aber einer ausdrücklichen Ermächtigung (§ 302 Abs. 2 StPO), welche aber auch schon im Voraus erteilt werden kann, etwa im Rahmen eines allgemeinen Vollmachtsformulars.<sup>133</sup> Wegen der hohen Bedeutung einer solchen Erklärung für seinen Mandanten ist aber regelmäßig zu fordern, dass sich die Verteidigervollmacht auf ein bestimmtes Verfahren beziehen muss oder dies jedenfalls aus den sonstigen Umständen deutlich erkennbar ist.<sup>134</sup> Der gesetzliche Vertreter (Betreuer) des Angeklagten kann die erforderliche Ermächtigung zur Zurücknahme eines vom Verteidiger für seinen Mandanten eingelegten Rechtsmittels nicht wirksam für den Angeklagten erteilen. Dies ist vielmehr dessen höchstpersönliches Recht.<sup>135</sup> Aufgrund der anders gelagerten Schutzrichtung ist die Regelung des § 302 Abs. 2 StPO auf den Nebenklagevertreter nicht entsprechend anwendbar.<sup>136</sup>
- 230** Eine ordnungsgemäß erklärte **Rechtsmittelrücknahme** wird dann **wirksam**, wenn sie dem mit der Sache befassten Gericht zugeht.<sup>137</sup> Wenn die Entscheidung über ein Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, ist die Zurücknahme des Rechtsmittels nach Beginn der Hauptverhandlung nur noch mit Zustimmung des Gegners zulässig, wobei der Nebenkläger einer Rechtsmittelrücknahme durch den Angeklagten zu deren Wirksamkeit aber nicht zustimmen muss (§ 303 S. 2 StPO). Nach der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ist eine Rücknahme ausgeschlossen.<sup>138</sup> Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt, in dem die unterzeichnete Entscheidung in den Geschäftsgang gegeben wird.<sup>139</sup>
- 231** Die **Rücknahme** eines Rechtsmittels kann ausnahmsweise wegen der vom Gericht zu verantwortenden Art und Weise ihres Zustandekommens **unwirksam** sein. Dies etwa dann, wenn der Angeklagte ein Rechtsmittel zurücknimmt, aber offensichtlich im Ungewissen über seine Rechtsmittelmöglichkeit ist und der Verteidiger zuvor ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel eingelegt hat, was dem Gericht erkennbar war. Eine faire Verfahrensgestaltung kann es hier erfordern, den Verteidiger auf sein offenkundiges Missverständnis hinzuweisen. Dies vor allem dann, wenn der Angeklagte an einer schwerwiegenden geistigen Erkrankung leidet. Denn ohne eine Aufklärung besteht erkennbar die Gefahr, dass er möglicherweise gegen seine eigenen Verteidigungsinteressen verstößen könnte.<sup>140</sup>

132 Meyer-Goßner/Schmitt § 302 Rn. 7.

133 Vgl. OLG Hamm BeckRS 2005, 10598 m.w.N.

134 OLG Hamm RÜ2 2017, 229.

135 BGH RÜ2 2016, 231 f.

136 BGH RÜ2 2018, 64.

137 Meyer-Goßner/Schmitt § 302 Rn. 8.

138 BGH NStZ 2011, 713.

139 BGH NStZ 2004, 636.

Die wirksame Rechtsmittelrücknahme führt nach ganz überwiegender Auffassung zum endgültigen **Verlust des Rechtsmittels**.<sup>141</sup> Die Rücknahmeverklärung des Angeklagten erstreckt sich also stets auch auf das Rechtsmittel des Verteidigers.<sup>142</sup> Haben mehrere Verteidiger Rechtsmittel eingelegt, so führt die im Auftrag des Angeklagten erklärte Zurücknahme des einen grundsätzlich ebenfalls zur Rücknahme des Rechtsmittels insgesamt.<sup>143</sup>

232

## b) Rechtsmittelverzicht

Problematischer als die Rechtsmittelrücknahme ist in vielen Fällen die zu prüfende Frage eines wirksamen **Rechtsmittelverzichts**.

233

### Rechtsmittelverzicht

- Prozessuale Zulässigkeit
- Form wie bei Einlegung
  - Bei Schriftform muss Erklärender zweifelsfrei erkennbar sein
  - Bei mündlicher Erklärung auch zum Sitzungsprotokoll möglich
- Eindeutiger Erklärungsinhalt notwendig („Verzicht“)
- Wenn Angeklagter Rechtsmittelverzicht erklärt hat
  - Verhandlungsfähigkeit und genügende Sprachkenntnisse prüfen
  - Insbesondere bei § 140 StPO ausreichende Beratung mit Verteidiger prüfen
  - Irreführung oder Drohung von Seiten der Justiz prüfen
- Wenn Verteidiger Rechtsmittelverzicht erklärt hat
  - Entgegenstehenden Willen des Angeklagten prüfen
  - Ausreichende Bevollmächtigung prüfen

**aa)** Als Grundsatz gilt, dass die Erklärung eines allgemeinen **Rechtsmittelverzichts**, auch bei emotionaler Aufgewühltheit des Angeklagten, soweit er sich mit seinem Verteidiger beraten konnte,<sup>144</sup> wie jede andere Prozesserkklärung auch, **unwiderruflich** und **nicht anfechtbar** ist.<sup>145</sup> Dies gilt auch dann, wenn sie auf Irrtum oder falschen Erwartungen beruht.<sup>146</sup> Deshalb führt das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Erklärung des Angeklagten, auf Rechtsmittel verzichten zu wollen, weil auf eine solche Belehrung ebenfalls verzichtet werden kann.<sup>147</sup> Bei einer Urteilsverständigung (§ 257 c StPO) ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen (§ 35 a S. 3 StPO). Ein Verzicht auf beide Belehrungen ist in einem solchen Fall nicht möglich.<sup>148</sup>

Ging dem Urteil eine **Verständigung** i.S.d. § 257 c StPO voraus, ist ein Rechtsmittelverzicht **ausgeschlossen** (§ 302 Abs. 1 S. 2 StPO). Mit dieser Regelung soll entsprechend der Gesetzesbegründung verhindert werden, dass die Rechtsmittelberechtig-

234

141 A.A. Niemöller StV 2010, 597, 601.

142 BGH StraFo 2004, 58.

143 Meyer-Goßner/Schmitt § 302 Rn. 4.

144 BGH NStZ 2014, 533.

145 Meyer-Goßner/Schmitt § 302 Rn. 9; BGHSt 5, 337, 341; 37, 15, 17; OLG Koblenz BeckRS 2002, 3025868; 2002, 30284508.

146 OLG Hamm BeckRS 2003, 30322479.

147 BGH NStZ 1984, 329.

148 BGH NStZ 2007, 475.

ten nach einer Verständigung aufgrund tatsächlicher oder vermeintlicher Erwartungshaltungen zu schnell auf Rechtsmittel verzichten. Denn in der Verfahrenspraxis seien wiederholt Fälle bekannt geworden, in denen sich der Angeklagte nach einer Verständigung Situationen ausgesetzt sah, in denen sein Rechtsmittelverzicht erwartet worden war. Durch den Ausschluss des Rechtsmittelverzichtes werde so sichergestellt, dass sich die Berechtigten in Ruhe und ohne Druck überlegen könnten, ob sie Rechtsmittel einlegen wollen oder nicht.<sup>149</sup> Entsprechend gilt die Regelung auch dann, wenn eine informelle Verständigung stattgefunden hat.<sup>150</sup>

- 235** Die Versäumung einer Rechtsmittelfrist ist aber als unverschuldet anzusehen, und eröffnet daher in der Regel die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Belehrung nach §§ 35 a S. 1 und 2; 319 Abs. 2 S. 3 oder 346 Abs. 2 S. 3 StPO (§ 44 S. 2 StPO) unterblieben ist.
- 236** In der Praxis wird ein allgemeiner **Rechtsmittelverzicht** meist am Ende einer **Hauptverhandlung** zu Protokoll erklärt, was prozessual möglich, wenngleich nicht die eigentliche Aufgabe des Gerichts ist. Der Angeklagte soll andererseits wegen der Unwiderruflichkeit des Rechtsmittelverzichts entsprechend Nr. 142 Abs. 2 RiStBV nicht zu einer solchen Erklärung veranlasst werden,<sup>151</sup> auch wenn ein Verstoß hiergegen nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichtes führt.<sup>152</sup>
- 237 bb)** Die **Form** der Rechtsmittelverzichtserklärung muss auch hier derjenigen einer Rechtsmitteleinlegung entsprechen.<sup>153</sup> Wird eine solche Erklärung abgegeben, ist stets eine eindeutige, vorbehaltlose und ausdrückliche Erklärung zu verlangen.<sup>154</sup> Ein schlichtes Kopfnicken des Angeklagten auf die Frage des Vorsitzenden, ob er auf Rechtsmittel verzichten wolle, wird diesen Erfordernissen in der Regel nicht genügen.<sup>155</sup>
- 238 cc)** Bei der Abgabe einer Rechtsmittelverzichtserklärung durch den Angeklagten muss dieser in jedem Fall **verhandlungsfähig** sein.<sup>156</sup> Dies bedeutet allgemein, dass er in der Lage ist, seine Interessen vernünftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständiger Weise zu führen und Prozesserklärungen abzugeben sowie entgegenzunehmen.<sup>157</sup> Der Angeklagte muss also die Tragweite seiner Erklärung, auf Rechtsmittel verzichten zu wollen, verstehen.
- 239** Auch können fehlende **Sprachkenntnisse** des Angeklagten die Wirksamkeit einer von ihm abgegebenen Erklärung über den Rechtsmittelverzicht in Frage stellen. Ob der Angeklagte über genügende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Das Rechtsmittelgericht prüft hierbei nur, ob das Tatgericht die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens eingehalten hat.<sup>158</sup>
- 240** Die Rspr. hat aber auch anerkannt, dass der Angeklagte in bestimmten **Ausnahmefällen** an einem von ihm erklärten Rechtsmittelverzicht nicht festgehalten werden darf. Dies soll regelmäßig dann der Fall sein, wenn es aus Gründen der Gerechtigkeit oder des Anspruches des Angeklagten auf ein faires Verfahren geboten erscheint, den Grundsatz der Rechtssicherheit zurücktreten zu lassen.<sup>159</sup> Regelmäßig liegen

149 BT-Drs. 16/13095 S. 14.

150 OLG München StV 2013, 493.

151 OLG Hamm wistra 2003, 440.

152 OLG Hamm BeckRS 2003, 30322479.

153 Meyer-Goßner/Schmitt § 302 Rn. 18; BGHSt 18, 257, 260; 31, 109, 111.

154 OLG Hamm wistra 2003, 440.

155 Zu einem solchen Fall s. etwa OLG Hamm wistra 2003, 440.

156 BGH NStZ 1984, 181; 1999, 258.

157 BVerfG NJW 95, 1951; Meyer-Goßner/Schmitt Einleitung Rn. 97.

158 BGH NStZ 2004, 214.

159 OLG Koblenz BeckRS 2002, 30261437.