

Skript StPO

Grundzüge des Strafverfahrensrechts, Überblick über das OWiG

Bearbeitet von
Von Dr. Martin Soyka, Staatsanwalt

19. Auflage 2018. Buch. 156 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 592 3
Format (B x L): 19,5 x 24,9 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.

Verfahrensgrundsätze des Strafprozesses	
Offizialprinzip	Die Verfolgung einer Straftat steht allein dem Staat zu und wird grundsätzlich ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten von Amts wegen (ex officio) durch Staatsorgane durchgesetzt ⇒ Einschränkungen: Antrags- oder Ermächtigungsdelikte ⇒ Durchbrechung: Privatklage, §§ 374, 376 StPO
Akkusationsprinzip, §§ 151, 155, 264 StPO	Ein gerichtliches Strafverfahren ist nur durch Erhebung einer wirksamen Anklage möglich.
Legalitätsprinzip, §§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 1 StPO	Verpflichtung der StA, bei Anhaltspunkten für eine Straftat zu ermitteln und bei hinreichendem Tatverdacht anzuklagen ⇒ Einschränkungen: Privatklagedelikte, §§ 374, 376, Einstellungen gemäß §§ 153 ff. StPO
Untersuchungsgrundsatz, § 160 Abs. 2 StPO	Wahrheitserforschung von Amts wegen
Beschleunigungsgrundsatz	⇒ § 163 Abs. 2 StPO: unverzügliches Einschalten der StA; § 121 StPO: Länge der U-Haft ⇒ die Hauptverhandlung soll möglichst in einem Zug durchgeführt werden ⇒ Strafbefehl, §§ 407 ff. StPO ⇒ Beschleunigtes Verfahren, §§ 417 ff. StPO
Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit	Nur das, was mündlich in einer öffentlichen Hauptverhandlung erörtert worden ist, darf Urteilsgrundlage sein.
Grundsatz des Strengbeweises	Tatsachen für Schuld und Strafe dürfen nur in einer Beweisaufnahme nach Maßgabe der §§ 244–257 a StPO ermittelt werden.
Grundsatz der Unmittelbarkeit	⇒ Vorrang des Personal- vor dem Urkundsbeweis, § 250 StPO ⇒ Ausnahmen: §§ 251, 253 ff. StPO
Freie Beweiswürdigung, §§ 261, 262	⇒ Bei der Überzeugungsbildung aufgrund der erhobenen Beweise ist das Gericht nicht an feste Beweisregeln gebunden ⇒ Das Gericht muss für eine Verurteilung des Angeklagten von seiner schuldhaften Begehung der Tat überzeugt sein
in dubio pro reo	Bei tätergünstigen Sachverhaltszweifeln: ⇒ „Im Zweifel für den Angeklagten“: Freispruch! (Vorrang vor Einstellung)
nemo tenetur se ipsum accusare	Ein Beschuldigter darf nicht gezwungen werden, aktiv an seiner Überführung mitzuwirken.
Fair trial	Gebot des fairen Verfahrens

C. Die Verfahrensbeteiligten

I. Staatsanwaltschaft

1. Die Staatsanwaltschaft (StA) wird als „**Herrin des Ermittlungsverfahrens**“ bezeichnet. Sie entscheidet über die Einleitung, den Fortgang und den Abschluss der Ermittlungen durch Einstellung oder Anklage und führt in Erwachsenenstrafsachen die Strafvollstreckung durch (§ 451 StPO). Die Ermittlungen werden von ihr selbst oder unter Einschaltung der Polizeibehörden durchgeführt. Dabei sind nicht nur die be-, sondern auch die entlastenden Umstände zu ermitteln, § 160 StPO.

24

2. Die StA ist hierarchisch aufgebaut und **von den Gerichten unabhängig**, §§ 147, 150 GVG. Die zuweilen geäußerte Ansicht, bei der StA handele es sich um einen verlängerten Arm der Gerichte, die ihr Ermittlungen in eine bestimmte Richtung verbieten könnten, ist daher unrichtig. Zutreffend ist allerdings, dass die StA bei ihren Ermittlungen zwar grundsätzlich frei ist, aber nicht schrankenlos. Insbesondere stehen gewisse Ermittlungsmaßnahmen unter Richtervorbehalt (z.B. die Durchsuchung, § 105 StPO). Zudem ist der Staatsanwalt anders als ein Richter nicht unabhängig, sondern als Beamter weisungsgebunden, § 146 GVG. Umgekehrt ist es nicht möglich, einen Staatsanwalt wegen Befangenheit analog §§ 22 ff. StPO abzulehnen.¹⁷ Wie auch gegen Verteidiger können gegen Staatsanwälte gemäß § 178 GVG Ordnungsmittel wegen Ungebühr nicht verhängt werden. Es bleibt nur die Möglichkeit, bei der Leitenden Oberstaatsanwältin oder dem Leitenden Oberstaatsanwalt auf eine Auswechslung des Staatsanwaltes gemäß §§ 145, 146 GVG zu drängen, z.B. bei Missbetragen in der Hauptverhandlung. Den „gesetzlichen Staatsanwalt“ gibt es ebenfalls nicht, d.h. dass Verfahren innerhalb der Behörde von jedem beliebigen Dezernenten betrieben werden können und jederzeit eine anderweitige Zuweisung erfolgen kann.

3. **Antragsdelikte** verfolgt der Staatsanwalt nur, wenn fristgerecht (vgl. § 77 b StGB) vom Berechtigten ein Strafantrag gestellt wird, z.B. § 123 Abs. 2 StGB oder §§ 185, 194 StGB. Liegt ein solcher nicht vor, besteht bei sog. **absoluten Antragsdelikten** ein Verfahrenshindernis, das der Aufnahme von Ermittlungen bzw. der Erhebung der öffentlichen Klage entgegensteht. Es gibt aber auch die sog. **relativen Antragsdelikte**, bei denen die Strafverfolgungsbehörde, also die Staatsanwaltschaft, durch die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung einen fehlenden Strafantrag kompensieren kann, z.B. §§ 223, 230 StGB oder §§ 242, 248 a StGB.¹⁸ Die Entscheidung, ob wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen geboten ist, ist eine gerichtlich nicht nachprüfbar und auch nicht begründungsbedürftige Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft.¹⁹

17 BVerfGE 25, 345, BGH NSTZ 1991, 595. Gleichwohl ist es durchaus üblich, dass ein StA die Bearbeitung eines Falles ablehnen kann, wenn er den Beschuldigten oder das Opfer privat kennt. In diesem Fall wird die Endbearbeitung vom zuständigen Abteilungsleiter einem anderen Dezernenten übertragen.

18 Diese werden als relative oder eingeschränkte Antragsdelikte bezeichnet, vereinzelt auch als relative Officialdelikte Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Bosch § 77 Rn. 1.

19 BayObLG NJW 1991, 1765; a.A. Kröpil NJW 1992, 654.

II. Polizei

- 25 Die Polizei hat **gemäß § 163 Abs. 1 StPO das Recht und die Pflicht des ersten Zugriffs. Bestimmte Dienstränge** der Polizei sind gemäß § 152 GVG i.V.m. der jeweiligen LandesVO Ermittlungspersonen der StA. Diese Ermittlungspersonen können von der StA beauftragt werden, bestimmte Maßnahmen vorzunehmen. In der Praxis wird demzufolge die eigentliche tatsächliche Ermittlungstätigkeit von der Polizei durchgeführt. **Vielfach** ist auch in der StPO eine **Eilkompetenz für Ermittlungspersonen** vorgesehen, vgl. § 98 Abs. 1 S. 1 StPO oder § 105 Abs. 1 S. 1 StPO.

Zu beachten ist, dass die **Polizeigesetze** der jeweiligen Bundesländer nur Ermächtigungsgrundlagen für die **präventive Tätigkeit der Polizei** darstellen, also zur Gefahrenabwehr, **während** die **StPO** die **repressive Tätigkeit** erfasst, also die Erforschung und Ahndung von Straftaten.

III. Gerichte

- 26 Im **Ermittlungsverfahren** haben die Gerichte die Aufgabe, eine Kontrollfunktion hinsichtlich der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Ermittlungen auszuüben. Insbesondere bei stärkeren Grundrechtseingriffen (z.B. Freiheit, Eigentum) sind die jeweiligen Maßnahmen an eine richterliche Anordnung geknüpft (Untersuchungshaftbefehl, § 114 Abs. 1 StPO, Durchsuchung, § 105 Abs. 1 StPO, Beschlagnahme, § 98 Abs. 1 StPO). Ist ein Staatsanwalt nicht erreichbar, kann gemäß § 165 StPO der Richter bei Gefahr im Verzug auch ohne Antrag Untersuchungsmaßnahmen als sog. **Notstaatsanwalt** vornehmen.

Beispiel: Der Richter am Amtsgericht, dem der vorläufig Festgenommene nach § 128 StPO vorgeführt wird, erfährt bei der Vernehmung, dass die Diebstahlsbeute einem Dritten (D) überlassen wurde, der sie in Sicherheit bringen sollte. Er kann die Durchsuchung bei D von sich aus ohne den sonst erforderlichen Antrag der StA anordnen, wenn er die StA (z.B. wegen gestörter Telefonverbindung) nicht rechtzeitig erreichen kann und eine Verzögerung den Untersuchungszweck gefährden würde.

Im **Zwischenverfahren** prüft das Gericht, ob hinreichender Tatverdacht besteht und deshalb das Hauptverfahren zu eröffnen ist, § 203 StPO.

Im **Hauptverfahren**, dessen Hauptbestandteil die **Hauptverhandlung** ist, klärt das Gericht die zur Anklage gebrachte Tat in freier richterlicher Beweiswürdigung auf, §§ 226 ff. StPO. Dabei können bei den Amts- und Landgerichten auch Schöffen, d.h. ehrenamtliche Richter, zur Urteilsfindung mit berufen sein, §§ 28 ff., 77 GVG.

IV. Beschuldigte

- 27 Derjenige, gegen den sich die Ermittlungen richten, ist der **Beschuldigte**. Wird gegen ihn Anklage erhoben, wird er gemäß § 157 StPO als **Angeschuldigter** bezeichnet, im Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens wird er zum **Angeklagten**.²⁰

1. Mit Beginn der **Beschuldigteneigenschaft** entstehen **Rechte und Pflichten**, die den Beschuldigten von anderen Verfahrensbeteiligten unterscheidet.

²⁰ Wird er rechtskräftig schuldig gesprochen, nennt man ihn „Verurteilter“.

a) Gemäß § 163 a Abs. 1 S. 1 StPO ist der Beschuldigte spätestens vor dem Abschluss der Ermittlungen zu vernehmen, sollten diese nicht eingestellt werden. Obwohl er ein Schweigerecht hat, muss der Beschuldigte vor dem (Ermittlungs-)Richter zur Vernehmung erscheinen. Anderenfalls kann gemäß § 134 StPO ein Vorführungsbefehl ergehen. Nach § 163 a Abs. 3 s. 1, 2 StPO muss der Beschuldigte auch vor der Staatsanwaltschaft erscheinen, die ihn anderenfalls nach § 163 a Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 134 StPO vorführen lassen kann. Für polizeiliche Vernehmungen gilt dies nicht. Diesen darf der Beschuldigte fernbleiben.

Gemäß dem am 1. Januar 2020 in Kraft tretenden § 136 Abs. 4 StPO kann die Vernehmung des Beschuldigten in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Sie ist obligatorisch aufzuzeichnen in Fällen des Verdachts einer vorsätzlichen Tötung und ihr keine äußeren Umstände oder die besondere Dringlichkeit entgegenstehen. Ferner ist die Vernehmung aufzuzeichnen, wenn die schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten (insbesondere bei jugendlichen, geistig eingeschränkten oder unter einer schwerwiegenden seelischen Störung leidenden Tätern) hierdurch besser gewahrt werden können. Der Gesetzgeber hat mit der Neuerung das Ziel einer Verbesserung der Wahrheitsfindung verfolgt. Ferner soll die Aufzeichnung dem Schutz des Beschuldigten vor unsachgemäße oder rechtswidrigen (vgl. § 136 a StPO) Vernehmungsmethoden dienen.

b) Da er nicht verpflichtet ist, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken, hat er das Recht, zu den Vorwürfen zu **schweigen**. Hierüber ist er zu belehren (§ 136 Abs. 1 S. 2 StPO für Vernehmungen im Ermittlungsverfahren, § 243 Abs. 5 StPO für das Hauptverfahren). Übt er sein Schweigerecht aus, dürfen hieraus keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden, um dies nicht zu entwerten. Damit gilt gleichzeitig, dass der späte Zeitpunkt einer entlastenden Einlassung keine Indizwirkung hinsichtlich der Wahrheit haben darf. Dies gilt auch, wenn der Beschuldigte erst in der Hauptverhandlung schweigt, weil sonst § 243 Abs. 5 StPO keinen Sinn ergäbe.²¹

Beispiel: A befindet sich seit zwei Jahren wegen Beihilfe zum Mord in Untersuchungs- und Auslieferungshaft. Bislang schweigt er. Nun erst macht er für ihn günstige Angaben zur Tat. Es ist nicht zulässig, hieraus zu folgern, dass es sich wegen des Zeitablaufes um Schutzbehauptungen handeln muss.²²

Eine Einschränkung lässt die Rspr. bei einem nur **partiellen Schweigen** zu. Lässt sich der Beschuldigte zu einer prozessualen Tat ein, beantwortet aber belastende Fragen nicht, kann diesem sog. Teilschweigen indizielle Bedeutung zukommen.²³ Dies gilt aber nicht, wenn er sich zu einer prozessualen Tat einlässt, zu einer anderen jedoch nicht. In diesem Fall ist das Schweigen im Hinblick auf die betreffende Tat als **Totalschweigen** zu werten.²⁴

2. Wann die Beschuldigteneigenschaft beginnt, ist in der StPO nicht geregelt. Einen Hinweis enthält lediglich § 397 AO. Hiernach gilt jemand als Beschuldigter, wenn die Strafverfolgungsbehörde eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen ihn strafrechtlich vorzugehen (sog. Inkulpatationsakt). Anerkanntermaßen ist dies aber nicht

28

21 BGH NStZ 1984, 16; StV 1994, 413; OLG Köln NStZ 1991, 52; BGH NStZ 1999, 4.

22 BGH BeckRS 2008, 17045.

23 BGH NJW 2002, 2260, 2261.

24 BGHSt 32, 140, 145.

ausreichend. Die Rspr. hat daher über die Regelung des § 397 StPO hinaus den sog. **subjektiv-objektiven Beschuldigtenbegriff** entwickelt, der auch die Stärke des Tatverdachts berücksichtigt. Auch ohne Willensakt der Strafverfolgungsbehörden kann aufgrund der gegebenen Beweislage gleichwohl eine Belehrungspflicht entstehen.

Fall 3: Unterbliebene Beschuldigtenbelehrung

Bei einem Einbruchdiebstahl verliert der Täter sein Handy. Die Polizei ermittelt, dass dieses dem A gehört. Sie vernehmen ihn zunächst zeugenschaftlich, ob er Eigentümer des Mobiltelefons ist und ob er es weitergegeben hatte. A erklärt, das Handy gehöre ihm und er habe es verloren. Nun wird er mit dem Vorwurf konfrontiert und gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO über sein Schweigerecht und das Recht auf anwaltlichen Rat belehrt. A schweigt ab jetzt. Sind seine Äußerungen bis zur Belehrung durch Vernehmung der Verhörspersonen verwertbar?

Die Angaben des A gegenüber der Polizei sind nach st.Rspr. wegen Verstoßes gegen die Belehrungspflicht unverwertbar,²⁵ wenn der Verteidiger der Verwertung in der Hauptverhandlung widerspricht. Ein förmlicher Inculpationsakt war zum Zeitpunkt seiner Äußerungen noch nicht gegeben. Nach der Rspr. liegt § 136 StPO allerdings ein **subjektiv-objektiver Beschuldigtenbegriff** zugrunde. Dieser setzt (subjektiv) den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörden voraus, der sich (objektiv) in einem Willensakt manifestiert. Fehlt es an einem solchen Willensakt, kann dennoch – abhängig von der Stärke des Tatverdachts – aus dem Gesichtspunkt der Umgehung der Beschuldigtenrechte eine Belehrungspflicht bestehen.²⁶ Hier deuteten der Fundort des Handys und dass es auf A registriert ist, darauf hin, dass er der Täter sein könnte. Damit bestand ein Anfangsverdacht, der zu einer Belehrungspflicht gemäß §§ 163 a, 136 Abs. 1 S. 2 StPO geführt hat. Da der Verteidiger der Verwertung widersprechen wird, wird in der Beweisaufnahme ein Verwertungsverbot bestehen. Die Verhörsperson kann nicht als Zeuge vernommen werden.

Nicht die Polizei, sondern nur die StA kann einen Beschuldigten aus diesem Status wieder entlassen, und zwar durch Einstellung des Verfahrens.

29 3. Probleme bereitet zuweilen die **Abgrenzung zwischen Zeugen und Mitbeschuldigten**.

Beispiel: Gegen A und B wird wegen mittäterschaftlich begangenen Diebstahls ermittelt. Später wird das Verfahren gegen B, der untergetaucht ist, abgetrennt. A wird allein angeklagt. Könnte B, der später gefasst wird, in der Hauptverhandlung gegen A als Zeuge vernommen werden?

Wer Mitbeschuldigter im selben Verfahren ist, kann nicht gleichzeitig Zeuge sein, da sich diese beiden Prozessrollen gegenseitig ausschließen.

²⁵ BGHSt 38, 214, zur Frage des Erfordernisses eines Widerspruchs näher bei den Beweisverwertungsverboten.

²⁶ BGH NStZ 2008, 48; NJW 2009, 1427.

Nach dem **materiellen Mitbeschuldigtenbegriff** hängt die Mitbeschuldigteneigenschaft nicht von der (zufälligen) Formalie eines gemeinsamen Verfahrens ab. Vielmehr ist hiernach allein entscheidend, dass materiell-rechtlich beide verdächtig sind, die Tat begangen zu haben. Hiergegen sprechen jedoch die §§ 55 Abs. 1 Alt. 1 und 60 Nr. 2 StPO: § 55 Abs. 1 Alt. 1 StPO geht davon aus, dass eine Person, die materiell-rechtlich verdächtig ist, an der Tat beteiligt zu sein, durchaus als Zeuge vernommen werden kann und lediglich belastende Fragen nicht beantworten muss. Nach § 60 Nr. 2 StPO darf ein Tatverdächtiger durchaus als Zeuge uneidlich vernommen werden.

Nach h.M. gilt (anders als beim Alleinbeschuldigten) der **formelle Mitbeschuldigtenbegriff**: Mitbeschuldigteneigenschaft ist nur gegeben, wenn und solange formell zusammen unter demselben Aktenzeichen gegen die betreffenden Personen ermittelt wird. Danach endet die Mitbeschuldigteneigenschaft wieder mit der Verfahrenstrennung, so dass die betreffende Person jetzt als Zeuge vernommen werden kann. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Verfahrenstrennung **rechtsmissbräuchlich** nur zu dem Zweck erfolgt, die Person als Zeugen vernehmen zu können, sog. gezielter Rollentausch.²⁷

V. Verteidiger

1. Der Beschuldigte kann sich gemäß § 137 Abs. 1 StPO in jeder Lage des Verfahrens an einen Verteidiger wenden. Maximal drei Verteidiger sind erlaubt. Der Verteidiger ist einerseits selbstständiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO), andererseits wirkt er bei der Wahrheitsfindung einseitig zugunsten des Beschuldigten mit.²⁸ **30**

Eine Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen **gemeinschaftlichen Verteidiger** ist gemäß § 146 StPO nicht möglich. Ggf. muss er in diesem Fall nicht nur mit einer Zurückweisung gemäß § 146 a StPO rechnen, sondern u.U. auch mit einem Strafverfahren wegen Parteiverrats gemäß § 356 StGB, da Parteien i. S. dieser Vorschrift auch mehrere Tatbeteiligte sein können.²⁹ Möglich ist allerdings eine sukzessive Verteidigung,³⁰ d.h. die Übernahme einer Verteidigung nach Niederlegung/Beendigung der Vertretung des Mitbeschuldigten. Nach § 3 Abs. 2 S. 2 BORA schließt eine gemeinsame Berufsausübung in einer Sozietät oder Bürogemeinschaft die Übernahme von Mandanten mit widerstreitenden Interessen aus, sofern sich die Mandanten nicht nach umfassender Information mit der Vertretung einverstanden erklären. Für den Bereich der Strafverteidigung ist allerdings anerkannt, dass mehrere Anwälte einer Sozietät oder Bürogemeinschaft verschiedene Beschuldigte in demselben Verfahren verteidigen dürfen, sofern diese sich nicht gegenseitig belasten.³¹

2. Belastende Umstände muss – und darf (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB) – der Verteidiger nicht ohne Weiteres offenbaren. Ihm steht ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 StPO zu. Selbst wenn er von der Schuld seines Mandanten überzeugt ist oder sogar um diese weiß, kann er einen Freispruch anstreben. Erst dort, wo er in strafprozes- **31**

²⁷ BGHSt 24, 257; BGH NStZ 1984, 465; NJW 1992, 2304, 2305; Meyer-Goßner/Schmitt vor § 48 Rn. 21 f. m.w.N.

²⁸ BVerfG NJW 2004, 1305, 1307; Müller-Christmann JuS 2001, 60, 62 ff.; Kempf StraFo 2003, 79, 80 ff.; kritisch zur Rolle des Verteidigers: Nowroussian Kriminalistik 2/2018, 104 ff.

²⁹ BGHSt 52, 307; Fischer § 356 Rn. 6.

³⁰ Meyer-Goßner/Schmitt § 146 Rn. 19; KMR § 146 Rn. 10.

³¹ Fischer § 356 Rn. 3 d.

sual unzulässiger Weise die Wahrheitsermittlung verhindert, ist die Grenze zur Strafvereitelung gemäß § 258 StGB überschritten.

Beispiele:

Benennung eines zum Meineid entschlossenen Zeugen; Einwirkung auf den Zeugen, um ihn zu einer Lüge zu bewegen; Bestärkung eines zur Lüge entschlossenen Zeugen; Drängen, sich auf ein nicht bestehendes Verlöbnis zu berufen; Nötigen oder Täuschen eines Zeugen; Beweisstücke verschwinden lassen; Mitteilung an den Beschuldigten von einer ihm drohenden Durchsuchung usw.³²

Nimmt der Verteidiger sein Honorar entgegen, besteht – je nach Herkunft des Geldes – die Gefahr, dass er sich wegen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar macht.³³ Da hierdurch die Berufsausübungsfreiheit des Verteidigers (Art. 12 GG) tangiert ist, muss die Vorschrift verfassungsgemäß ausgelegt werden, sodass nur sichere Kenntnis von der Herkunft des Honorars zur Strafbarkeit führt. § 261 Abs. 5 StGB, der Leichtfertigkeit genügen lässt, kann auf Verteidiger nicht angewandt werden.³⁴

- 32 3.** Auch dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten ist gemäß § 148 StPO der Kontakt mit dem Verteidiger zu ermöglichen. Das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger wird ferner durch § 97 Abs. 1 i.V.m. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO geschützt, wonach schriftliche Mitteilungen zwischen diesen Personen **nicht beschlagnahmt werden dürfen**. Abs. 2 S. 1 schränkt dies dahin ein, dass das Beschlagnahmeverbot nur gelten soll, wenn sich die Gegenstände beim Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Aus § 148 Abs. 1 StPO wird allerdings abgeleitet, dass Schriftstücke, die vom Verteidiger herrühren und sich beim Beschuldigten befinden, ebenfalls beschlagnahmefrei sind, also dass es auf den Gewahrsam nicht ankommt. Die Grenze ist erst dort zu ziehen, wo gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Verteidiger sich an den Taten des Beschuldigten beteiligt hat.³⁵

4. Diese Regelungen werden ergänzt durch § 160 a Abs. 1 StPO. Hiernach ist eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen zur Zeugnisverweigerung berechnete Personen i.S.d. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 StPO, oder einen Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltskammermitglieder oder -beistände richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, **unzulässig**. Nach Abs. 1 S. 2 der Vorschrift besteht sogar ein Beweisverwertungsverbot. Nur wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Beweismittel beim Verteidiger versteckt werden, ist die Durchsuchung und Beschlagnahme zulässig. Gleiches gilt nach Abs. 4, wenn gegen die zeugnisverweigerungsberechtigte Person der Verdacht einer Beteiligung oder eines Anschlussdeliktes besteht. Anders als beim Beschuldigten dürfen beim Nichtbeschuldigten aufgefundene Unterlagen eines Rechtsanwaltes beschlagnahmt werden.³⁶

- 33 5.** In den in § 140 StPO genannten Fällen ist die Mitwirkung eines Verteidigers unabdingbar (sog. **Pflichtverteidiger**). Auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten kommt es dabei nicht an. Durch die Bestellung wird die öffentlich-rechtliche Pflicht des Verteidigers begründet, bei der ordnungsgemäßen Durchführung des Strafverfahrens und insbesondere in der Hauptverhandlung durch sachdienliche Verteidigung des

³² Vgl. die Beispiele bei Fischer § 258 Rn. 21 ff.

³³ Eingehend BGH NJW 2001, 2891, 2892 ff.; Katholnigg NJW 2001, 2041; Wegner NJW 2002, 794; v. Galen NJW 2004, 3304.

³⁴ BVerfG NJW 2004, 1305, 1306 ff.; NJW 2005, 1707, 1708.

³⁵ BGH NSTZ 2010, 288; Fischer § 97 Rn. 37; § 148 Rn. 8.

³⁶ LG Mannheim NZWiSt 2012, 424.

Angeklagten mitzuwirken.³⁷ Der Pflichtverteidiger wird von der Staatskasse bezahlt und erhält grundsätzlich verminderte Gebühren.

Die wichtigsten Fälle der **notwendigen Verteidigung** ist die erstinstanzliche Hauptverhandlung vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht (Nr. 1), die Anklage eines Verbrechens (Nr. 2), der Vollzug der Untersuchungshaft (Nr. 4) oder eine mindestens drei Monate andauernde Freiheitsentziehung (Nr. 5). Außerdem ist eine Beiordnung nach der Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage möglich.

Beispiele:

Straferwartung von über einem Jahr Freiheitsstrafe, drohender Bewährungswiderruf in anderer Sache bei Schuldspruch, nicht ausgetragene Rechtsfragen, Prüfung eines Beweisverwertungsverbots.³⁸

Die Staatsanwaltschaft kann gemäß § 141 Abs. 3 StPO bereits im Ermittlungsverfahren die Bestellung eines (Pflicht-)Verteidigers beantragen, wenn dessen Mitwirkung schon in diesem Verfahrensstadium notwendig erscheint. Nach st.Rspr. kann im Ermittlungsverfahren eine Beiordnung eines Verteidigers nicht erzwungen werden, vielmehr besteht das Antragsrecht allein für die Staatsanwaltschaft, denn sie ist zur Objektivität verpflichtet und nimmt eine Wächterrolle im Strafprozess ein.³⁹

6. Der gewählte oder bestellte Verteidiger kann **Zustellungen** für den Mandanten entgegen nehmen, im ersteren Fall wenn sich dessen Vollmacht bei den Akten befindet, § 145 a Abs. 1 StPO. Diese Vollmacht besteht auch nach Beendigung des Mandats fort, bis die Anzeige hierüber zu den Akten gelangt ist.⁴⁰

34

Der Verteidiger hat ein **Recht auf Akteneinsicht**, § 147 StPO. Bis zum Ermittlungsabschluss kann gemäß Abs. 2 die Einsicht in Akten oder Teile davon versagt werden, wenn dies den Untersuchungszweck gefährden würde; nach Ermittlungsabschluss (vgl. § 169 a StPO) gilt das Akteneinsichtsrecht uneingeschränkt.

Beispiel: A ist wegen Einfuhr von BtM in nicht geringer Menge angeklagt. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens erhält Verteidiger V einen Datenträger mit einem Scandoppel der Ermittlungsakten (948 Blatt). Danach gehen der Strafkammer weitere Ermittlungsergebnisse ein (251 Blatt). Der Vorsitzende ist der Auffassung, die nachgelieferten Ermittlungsergebnisse sind nicht entscheidungserheblich und will sie deshalb nicht zum Gegenstand der Hauptverhandlung machen. Aus diesem Grund hält er es für unnötig, die Aktenbestandteile der Verteidigung zur Verfügung zu stellen. Der BGH hat allerdings aus Art. 6 EMRK i.V.m. § 147 StPO die Pflicht des Gerichts abgeleitet, dem Angeklagten und seinem Verteidiger Gelegenheit zu geben, sich von allen Ergebnissen der Ermittlungen Kenntnis zu verschaffen. Ob das Gericht die Aktenbestandteile für entscheidungserheblich erachtet, ist nicht entscheidend, denn es muss den Verfahrensbeteiligten überlassen bleiben, selbst zu beurteilen, ob es sich um relevante Umstände handelt.⁴¹

7. Wird der Beschuldigte richterlich vernommen, ist dem Verteidiger gemäß § 168 c Abs. 1 StPO die **Anwesenheit** gestattet, ferner nach Abs. 2 bei der richterlichen Vernehmung von Zeugen. Gleiches gilt gemäß § 163 a Abs 3 StPO bei Beschuldigtenvernehmungen durch die Staatsanwaltschaft, nicht aber bei Vernehmungen durch die Polizei, auch wenn dies im Einzelfall gestattet werden kann.

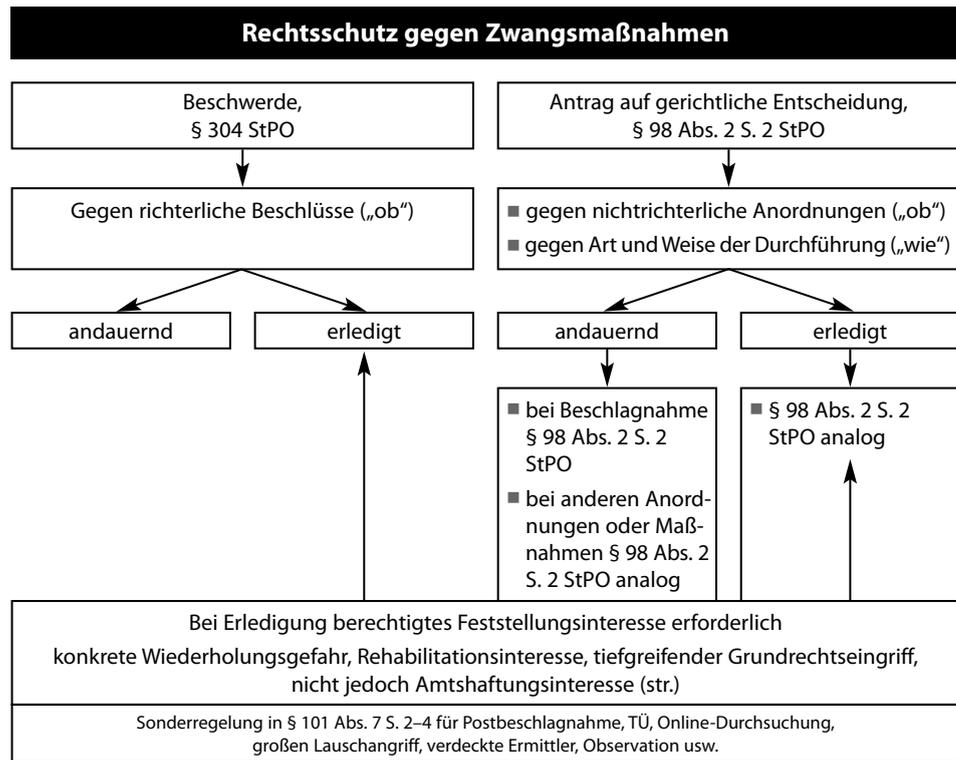
³⁷ Meyer-Goßner/Schmitt § 142 Rn. 14 m.w.N.

³⁸ LG Hannover RÜ 2017, 721, RÜ2 2017, 253; Meyer-Goßner/Schmitt § 140 Rn. 27.

³⁹ BGH NJW 2015, 3383, RÜ 2015, 791.

⁴⁰ Meyer-Goßner/Schmitt § 145 a Rn. 11.

⁴¹ BGH NStZ 2017, 549, RÜ 2017, 580.



3. Abschnitt: Entschließung, Anklage und Hauptverhandlung

- 92 Gemäß § 170 StPO kann das Ermittlungsverfahren nur auf zwei Arten enden, nämlich mit einer Einstellung oder der Erhebung der öffentlichen Klage (in welcher Form auch immer). Die Entscheidung hierüber wird als Entschließung der Staatsanwaltschaft bezeichnet. Eine Einstellung kann das ganze Ermittlungsverfahren betreffen oder nur einzelne prozessuale Taten i.S.d. § 264 StPO. In diesem Fall spricht man von einer Teileinstellung. Das Verfahren wird dann im Übrigen fortgesetzt, meist durch Anklageerhebung.

A. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens

I. § 170 Abs. 2 StPO

- 93 1. Gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 StPO ist das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn die Ermittlungen keinen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage bieten. Das ist der Fall, wenn das Gericht prognostisch nicht gemäß § 203 StPO das Hauptverfahren eröffnen wird, weil es am **hinreichenden Tatverdacht** fehlt. Dieser kann z.B. fehlen, weil der Beschuldigte verstorben ist, ein unbehebbares Verfahrenshindernis vorliegt, die Tat nicht nachweisbar ist, er gerechtfertigt gehandelt hat, entschuldigt ist oder schlicht unschuldig ist.

Beispiel für eine einfache Anklageschrift

Aktenzeichen Staatsanwaltschaft Kiel, den ...
bei dem Landgericht
– 543 Js 12338/18 –

Adressat An das
Amtsgericht
– Strafrichter –
in Kiel

Anklageschrift

Angaben zur Person Der Kaufmann Michael Philipp Schmidt,
geb. am 12.04.1981 in Neumünster
Knooper Weg 43, 24106 Kiel
geschieden, Deutscher

– Verteidiger: Rechtsanwalt Müller, Kiel (Vollmacht Bl. 24 d. A.) –

Tatzeit und -ort wird angeklagt,
am 13.02.2018
in Kiel

Gesetzliche Merkmale der Tat durch dieselbe Handlung
a) in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt zu haben, dass er durch Vorpiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregt hat,
b) zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde hergestellt und gebraucht zu haben.

Konkretisierung Am 13.02.2018 begab sich der Angeschuldigte in die Verkaufsräume des Bekleidungsgeschäfts Wolter in der Kieler Holstenstraße. Dort erwarb er einen Mantel im Wert von 799,-- € und bezahlte diesen mit der ec-Karte seines Mitbewohners Gerhard. Dabei ahmte er auf dem Lastschriftbeleg dessen Unterschrift nach. Der Angeschuldigte handelte, um ohne Gegenleistung an den Mantel zu gelangen.

Anzuwendende Strafvorschriften **Anzuwendende Strafvorschriften:**
§§ 263 Abs. 1, 267 Abs. 1. Var. 1 und 3, 52 StGB

Beweismittel **Beweismittel:**
I. Angaben des Angeschuldigten (Bl. 18 d. A.)
II. Zeugen
1. Anna Schmittke, Kiel (Bl. 40 d. A.)
2. Henriette Schultze, Bordesholm (Bl. 45 d. A.)
3. Matthias Gerhard, Kiel (Bl. 22 d. A.)
III. Urkunde
Lastschriftbeleg (Bl. 18 d. A.)
IV. Gegenstand richterlichen Augenscheins
Mantel

Antrag Es wird beantragt,
das Hauptverfahren zu eröffnen.

Unterschrift Schnell
(Staatsanwalt)

Wichtige Beweiserhebungsverbote

Situation	Vorschrift	Besonderheiten
Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung durch Telekommunikationsüberwachung, Online-Durchsuchung, akustische Wohnraumüberwachung	§ 100 d Abs. 1 StPO	Abhören/Aufzeichnen unverzüglich unterbrechen, Aufzeichnungen unverzüglich löschen
Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden	§ 136 a Abs. 3 S. 2 StPO	Zustimmung des Vernommenen unbeachtlich
Erkenntnisse aus dem Verfahren gegen eine in § 53 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 StPO genannte Person, Rechtsanwalt usw., über die der Betroffene das Zeugnis verweigern dürfte	§ 160 a Abs. 1 S. 2 StPO	Ermittlungsmaßnahme selbst bereits unzulässig, Aufzeichnungen sind unverzüglich zu löschen
Vorhalt/Verwendung zum Nachteil von vorherigen getilgten/tilgungsreifen Verurteilungen	§ 51 BZRG	
Verlesungsverbot als Ersetzung von Zeugenaussagen	§ 250 S. 2 StPO	Ausnahmen in §§ 251, 253–256 StPO

2. Beweisverwertungsverbote

Beweisverwertungsverbote führen dazu, dass die ermittelten Tatsachen **nicht zum Gegenstand der Beweiswürdigung gemacht werden dürfen**. Dabei können sich Beweisverwertungsverbote u.U. aus Beweiserhebungsverböten ergeben, müssen es aber nicht. Demgegenüber können Verwertungsverbote auch ohne Rechtsverstoß bei der Beweisgewinnung bestehen. Es handelt sich bei Beweiserhebungs- und -verwertungsverböten also nicht um gegensätzliche Begriffe, vielmehr besteht eine Schnittmenge. Nicht wenige Beweisverwertungsverbote sind gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, sondern von der Rspr. entwickelt worden. 126

a) Selbstständige Beweisverwertungsverbote

Von selbstständigen Beweisverwertungsverböten spricht man, wenn das Beweismittel zwar auf rechtsfehlerfreie Weise gewonnen wurde, aber aus anderen Gründen unverwertbar ist.²⁰² 127

Wird bei der Beweiserhebung oder -verwertung unzulässig in Grundrechte des Beschuldigten oder anderer Personen eingegriffen, kann das betreffende Beweismittel nicht zur Urteilsfindung herangezogen werden. Hier ist die vom BVerfG entwickelte **Dreisphärentheorie**²⁰³ von besonderer Bedeutung: Staatliche Eingriffe in die sog. **Sozialsphäre** sind uneingeschränkt zulässig. Eingriffe in die **Privatsphäre** sind möglich, wenn eine Abwägung des Rechts auf Privatheit mit den Interessen der Allgemeinheit an einer

202 LR/Sander/Cirener § 252 Rn. 1.

203 BVerfGE 34, 238, 245