

Jurakompakt

Sitzungsdienst des Staatsanwalts

Vorbereitung, Verhandlung, Plädoyer

Bearbeitet von
Von Dr. Christian Theiß, Richter am Landgericht

7. Auflage 2018. Buch. XV, 192 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 72871 6
Format (B x L): 11,8 x 18,0 cm
Gewicht: 208 g

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

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

schnell und portofrei erhältlich bei


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.

chen Verhältnisse des Angeklagten und die Aussagen von Zeugen notiert werden, können Sie für absehbar problematische Punkte auch im Vorfeld bereits Stichpunkte für das Plädoyer notieren. Für komplexere Anträge, z.B. bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung, sollten Sie einzelne Anträge ebenfalls bereits vorformulieren, um im Schlussvortrag nicht über die Formulierung zu stolpern.

Schließlich sollten Sie sich auch Notizen zu Nebenfolgen oder weiteren Anträgen (z.B. Aufhebung/Aufrechterhaltung des Haftbefehls) machen, um nichts zu übersehen. Lediglich die Zusammenfügung dieser Einzelaspekte sollte in freier Rede, d.h. ohne ausformuliertes Manuskript erfolgen.

- Der **Aufbau** des Plädoyers richtet sich danach, ob Verurteilung, Freispruch oder eine Kombination aus Teilverurteilung und Teilfreispruch beantragt wird. Zwar gibt es keine Bindung an einen bestimmten Aufbau, um jedoch ein nachvollziehbares, strukturiertes und vollständiges Plädoyer abzuliefern, sollten Sie sich jedenfalls als Anfänger an die nachfolgend dargestellten Aufbauvorschläge halten und jeden Punkt – sei es auch knapp – abhandeln. **Dies gilt für Klausuren in besonderem Maße.** 138

I. Antrag auf Verurteilung

- Wird eine Verurteilung des Angeklagten beantragt, nimmt der Staatsanwalt sein Ergebnis nicht gleich zu Beginn der Ausführungen vorweg, sondern führt die Zuhörer zu seinem Schlussantrag hin. Dazu handelt er folgende Punkte im Plädoyer ab: 139

Aufbauschema Plädoyer

1. Anrede
2. Darlegung des festgestellten Sachverhalts
3. Beweiswürdigung
4. Rechtliche Würdigung
5. Strafzumessung
6. [ggf.] Ausführungen zu weiteren Aspekten (Nebenfolgen, Maßnahmen der Sicherung und Besserung, Einziehung usw.)
7. Kosten
8. Zusammenfassender Antrag

- Sind in **Tatmehrheit** stehende Straftaten abzuurteilen, empfehle ich, zunächst für jede Tat einzeln die Punkte 2.–5. komplett zu durchlaufen und anschließend aus den ermittelten Einzelstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden. Dadurch erhalten Sie in der Regel die Struktur und Übersicht- 140

lichkeit des Plädoyers am Besten. Im Einzelfall kann es aber vorteilhafter sein, innerhalb der Punkte 2.–5. die jeweiligen Aspekte aller Taten nacheinander abzuhandeln und anschließend eine Gesamtstrafe zu bilden.

1. Anrede

- 141 Das Plädoyer sollte mit einer Anrede beginnen. Dadurch haben Sie gleich einen Einstieg in Ihre Ausführungen. Da das Plädoyer als Entscheidungsvorschlag und -antrag an das Gericht adressiert ist, sollte meines Erachtens auch nur das Gericht angesprochen werden.

Formulierungsbeispiel: „Hohes Gericht“

Nicht unüblich ist es, auch den Verteidiger in die Anrede aufzunehmen.

Formulierungsbeispiel: „Hohes Gericht, sehr geehrter Herr Verteidiger.“

- 142 Bei einer solchen erweiterten Anrede stellt sich allerdings die Frage, wer alles in die Anrede einzubeziehen ist. In Betracht kommen Nebenkläger und Nebenklagevertreter, noch anwesende Sachverständige, der Protokollführer, anwesende Zuschauer und der Angeklagte. Bereits diese Aufzählung zeigt, dass eine umfassende Anrede aller Anwesenden kaum möglich ist, allenfalls mit der Formulierung „Sehr geehrte Damen und Herren.“ Wenn Sie außer dem Gericht noch weitere Beteiligte direkt mit Ihrem Plädoyer ansprechen möchten, empfehle ich, maximal noch den Verteidiger und eventuelle Nebenklagevertreter in die Anrede aufzunehmen. **Keinesfalls** sollten Sie den Angeklagten in die Anredeformel mitaufnehmen (etwa „Hohes Gericht, sehr geehrter Herr Angeklagter“). Eine Begründung für die von Ihnen gewählte Anredeformel müssen Sie selbstverständlich nicht geben.

2. Darlegung des festgestellten Sachverhaltes

- 143 Unmittelbar nach der Anrede wird der Sachverhalt so geschildert, wie er sich für den Sitzungsvertreter nach der Beweisaufnahme darstellt. Ich rate davon ab, das Plädoyer dabei mit einem „Scherz“ zu beginnen (obwohl dies gelegentlich empfohlen wird), mag ein solcher sich auch noch so sehr anbieten.
- 144 Für die **Praxis** gilt dabei: Hat sich der angeklagte Sachverhalt erwiesen und ist die Sachlage einfach, genügt eine kurze Bezugnahme

auf die Anklageschrift. Weitere Ausführungen sind entbehrlich und sollten unterbleiben.

Formulierungsbeispiele: *„Die in der heutigen Hauptverhandlung durchgeführte Beweisaufnahme hat den Anklagevorwurf vollumfänglich bestätigt.“*

„Aufgrund der in der heutigen Hauptverhandlung durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass sich die Tat so abgespielt hat, wie in der Anklageschrift geschildert.“

Haben sich Abweichungen von der Anklageschrift ergeben, muss 145
geschildert werden, welcher Sachverhalt dem Verurteilungsantrag zugrund gelegt wird. Bei *kleineren* Abweichungen empfiehlt es sich, die Schilderung der Veränderungen wie folgt einzuleiten:

„Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass sich der Sachverhalt im Wesentlichen wie angeklagt, allerdings mit folgenden Abweichungen zugetragen hat: [...].“

Anschließend wird dargelegt, was sich nunmehr anders darstellt, als in der Anklageschrift (z.B. „Der Angeklagte hat dem Geschädigten nicht mit der Faust, sondern mit der flachen Hand ins Gesicht geschlagen“). Haben sich *größere* Abweichungen ergeben, empfiehlt es sich, den Sachverhalt aus Gründen der Verständlichkeit komplett neu darzustellen.

Formulierungsbeispiele: *„Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme halte ich folgenden Sachverhalt für erwiesen: [...].“*

„Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar: [...].“

Im Anschluss daran wird der erwiesene Sachverhalt geschildert. Sind 146
mehrere Delikte angeklagt, sollte der festgestellte Sachverhalt für jedes Delikt gesondert geschildert werden. Diese Schilderung muss inhaltlich den Anforderungen der Sachverhaltsschilderung in einer Anklage oder im Urteil entsprechen.⁹¹ Es müssen unter Beschränkung auf das Wesentliche alle objektiven und subjektiven Merkmale der Strafvorschrift,

⁹¹ Siehe vertiefend z.B. *Huber/Hofer*, Rn. 23 f., 62 ff.

wegen der Verurteilung beantragt wird, mit einer Tatsachenschilderung ausgefüllt werden. Wenn unter Zugrundelegung dieser Ausführungen die Tat unter die Strafvorschrift, wegen der Verurteilung beantragt wird, subsumiert werden kann, ist die Sachverhaltsschilderung richtig. Es gilt: so knapp wie möglich und dennoch vollständig.

- 147 In der **Klausur** muss – sofern nicht in der Aufgabenstellung ausdrücklich erlassen – hingegen **immer eine vollständige Sachverhaltsschilderung** erfolgen, auch wenn sich der erwiesene Sachverhalt vollständig mit der Anklageschrift decken sollte (eher unwahrscheinlich). Auch dann müssen Sie den Sachverhalt aus der Klausuranklageschrift abschreiben. Tatsächlich werden gerade in Klausuren jedoch meist Abweichungen vom angeklagten Sachverhalt vorliegen, die es dann in den neu gefassten Sachverhalt zu integrieren gilt.
- 148 Für die inhaltlichen Anforderungen an die Sachverhaltsschilderung gilt auch in der Klausur das oben Gesagte. Nach Ausformulierung des Sachverhaltes sollten Sie sich kurz für eine Kontrolle Zeit nehmen, ob Sie tatsächlich alle Merkmale des Gesetzes, einschließlich der für den subjektiven Tatbestand relevanten Merkmale, in Ihre Formulierung aufgenommen haben. Stellen Sie sich Ihre Sachverhaltsschilderung als Falltext vor, den Sie erstmals sehen, und prüfen Sie dann sorgfältig, welche Strafvorschriften Sie bei einem solchen Falltext als verwirklicht ansehen. Wenn Sie Ihren Sachverhalt unter die Vorschriften subsumieren können, wegen deren Sie eine Verurteilung beantragen, und keine überflüssigen Ausführungen im Sachverhalt enthalten sind, haben Sie den Sachverhalt richtig geschildert.

3. Beweiswürdigung

- 149 Im Anschluss an die Sachverhaltsschilderung erläutert der Staatsanwalt, auf welchen Beweisen seine Überzeugung beruht. Dabei sollte bei mehreren Delikten die Beweiswürdigung jeweils zunächst für ein Delikt abgeschlossen werden und erst danach die Beweise für die nächste Straftat gewürdigt werden. Auch wenn dadurch z.B. Zeugenaussagen mehrfach gewürdigt werden müssen, gewährleistet dieses Vorgehen die Übersichtlichkeit des Plädoyers am Besten.
- 150 Dieser Teil des Plädoyers lässt sich in der **Klausur** nur schwer abprüfen, da die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen in schriftlichen Arbeiten kaum möglich ist. Glaubwürdigkeitsüberlegungen dürften daher kein Schwerpunkt der Klausur sein. In der Klausur dürften bei der Beweiswürdigung, sofern die wiedergegebenen Zeugenaussagen nicht offensichtlich widersprüchlich oder falsch sind, kurze Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen und ggf. der Einlassung des Angeklagten genügen. Gut abprüfen lässt sich hingegen

die Frage der Verwertbarkeit einzelner Beweismittel (z.B. der Aussage des einzigen Belastungszeugen), die ebenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung erörtert werden muss.

In der **Praxis** ist die Beweiswürdigung in einfachen Fällen kein Problem. Ist der Angeklagte geständig und bestehen keine Zweifel an dem Wahrheitsgehalt des Geständnisses, reicht es, auf dieses Geständnis zu verweisen. Ist der Angeklagte nicht geständig, aber durch die erhobenen Beweise eindeutig überführt, reicht es aus, auf die Beweismittel zu verweisen und kurz zu begründen, warum der Staatsanwalt diesen Beweismitteln glaubt. Ist jedoch der Angeklagte nicht oder nicht vollumfänglich geständig und ist die Sachlage nicht eindeutig, insbesondere wenn eine Vielzahl widersprechender Zeugenaussagen zu würdigen sind, stellt die Beweiswürdigung gerade Anfänger nicht selten vor erhebliche Probleme.

Bei der Beweiswürdigung wird zunächst auf die Einlassung des Angeklagten und anschließend auf die weiteren in der Beweisaufnahme erhobenen Beweismittel eingegangen. Es ist dabei jeweils darzulegen, **warum** der Staatsanwalt **welche Angaben** glaubt oder nicht glaubt. Bezüglich der Beurteilung der Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, aber auch der Einlassung des Angeklagten, können die oben⁹² erwähnten Kriterien als Hilfe dienen. Zur Würdigung von Zeugenaussagen können die folgenden Formulierungen als Hilfestellung für die Einleitung der Beweiswürdigung dienen.⁹³

Formulierungsbeispiele: „Der Sachverhalt steht fest aufgrund des Geständnisses des Angeklagten und des Ergebnisses der Beweisaufnahme. Das Geständnis ist glaubhaft. Es deckt sich auch mit den Angaben der Zeugen.“

„Der Sachverhalt steht fest aufgrund der Einlassung des Angeklagten und der durchgeführten Beweisaufnahme. Der Angeklagte hat angegeben [...]. Diese Ausführungen sind jedoch widerlegt durch die Angaben der Zeugen Meierhuber und Hubermeier. Der Zeuge Meierhuber hat ausgesagt, [...]. Diese Aussage ist auch glaubhaft weil [...]. Der Zeuge Hubermeier hat ausgesagt [...]. Auch diese Aussage ist glaubhaft, weil [...]. Soweit demgegenüber die Zeugin Hörig ausgesagt hat, dass [...] kann dieser Aussage kein Glauben geschenkt werden, weil [...].“

⁹² Rn. 73 f.

⁹³ Solbach/Klein/Auchter-Mainz, S. 215; s.a. Brunner/von Heintschel-Heinegg, Rn. 118.

*„Der Sachverhalt steht fest aufgrund der durchgeführten Beweis-
aufnahme. Der Angeklagte hat keine Angaben gemacht. Er ist je-
doch überführt durch die vernommenen Zeugen [...].“*

- 152 Wenn die **Verwertbarkeit eines Beweismittels**, z.B. wegen eventuel-
ler Beweisverwertungsverbote, problematisch ist (was sich – wie erwähnt
– vor allem in Klausuren gut einbauen lässt!), muss dies ebenfalls an
dieser Stelle erörtert werden. Hält der Staatsanwalt das Beweismittel für
verwertbar, sollte zunächst geschildert werden, was durch dieses Be-
weismittel zur Überzeugung des Staatsanwalts bewiesen wurde. Unmit-
telbar anschließend wird ausgeführt, dass und warum dieses Beweismittel
auch **verwertbar** ist. Eingeleitet werden kann dies wie folgt:

*„Die Aussage des Zeugen Meierhuber ist auch verwertbar. Dem
steht nicht entgegen, dass [...].“*

- 153 Hält der Staatsanwalt hingegen ein Beweismittel für **unverwertbar**,
braucht und darf dieses natürlich nicht **zunächst** gewürdigt werden. Viel-
mehr muss dann gleich ausgeführt werden, dass und warum das Beweis-
mittel nicht zur Überführung des Angeklagten verwendet werden kann
bzw. darf.

4. Rechtliche Würdigung

- 154 Ist die rechtliche Würdigung unproblematisch, genügt in der **Praxis**
eine kurze Feststellung, welcher Straftatbestand verwirklicht ist.

Formulierungsbeispiel: *„Der Angeklagte hat sich aufgrund des
festgestellten Sachverhaltes einer vorsätzlichen Körperverletzung
schuldig gemacht.“*

- 155 In der **Klausur** ist auch in einfach gelagerten Fällen gleichwohl die
Angabe der Strafvorschriften ratsam.

Formulierungsbeispiel: *„Der Angeklagte hat sich aufgrund des
festgestellten Sachverhaltes einer vorsätzlichen Körperverletzung
gem. §§ 223 I, 230 StGB schuldig gemacht.“*

- 156 Ergeben sich hingegen bei der rechtlichen Würdigung des Sachver-
haltes Probleme, müssen diese dargestellt werden. Sowohl in der
Praxis wie auch in der Klausur ist dabei nur auf die problematischen
Punkte einzugehen. Ein Plädoyer ist kein Gutachten. Daher müssen

und dürfen nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale abgeprüft werden. Vielmehr wird Unproblematisches weggelassen.

Wenn das Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung einen Hinweis nach § 265 StPO erteilt oder der Verteidiger bereits ausgeführt hat, dass der Angeklagte mit einer von der Anklage abweichenden rechtlichen Würdigung verurteilt werden könne oder müsse, muss der Sitzungsvertreter auf diese Erwägungen in seinem Plädoyer eingehen. 157

Formulierungsbeispiel: „Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes hat sich der Angeklagte einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht. Entgegen der Auffassung der Verteidigung liegt nicht lediglich eine vorsätzliche Körperverletzung vor. Der Angeklagte hat den angespitzten Besenstiel mit voller Wucht in den Bauch des Geschädigten gerammt. Dies verwirklicht [...].“

5. Strafzumessung

Die Strafzumessung ist, jedenfalls in amtsgerichtlichen Strafverfahren, häufig der Schwerpunkt des Plädoyers. Auch klausurmäßig lässt sich die Strafzumessung gut abprüfen. Im Rahmen der Strafzumessung wird die konkret tat- und schuldangemessene Rechtsfolge ermittelt. Hierbei gilt es eine Vielzahl von Aspekten zu berücksichtigen, die gerade bei Anfängern oft für Verwirrung sorgen. **Unabdingbar sind daher ein stringenter Aufbau des Plädoyers in diesem Punkt und eine sorgfältige Vorbereitung.** Anders als manche Verteidiger, kann der Sitzungsvertreter die Art und Höhe der Strafe nicht dem Gericht überlassen, sondern muss einen konkreten Strafantrag stellen. Berufsanfänger und Referendare sollten die Höhe der zu beantragenden Strafe bei der Sitzungsvorbereitung mit einem Kollegen oder dem Ausbildungsstaatsanwalt absprechen und diesen Strafantrag – sofern nicht aufgrund des Ergebnisses der Hauptverhandlung Abweichungen geboten sind – im Plädoyer „nur noch“ begründen. 158

Sie sollten sich stets vergegenwärtigen, dass für den Angeklagten die konkrete Strafe oder auch nur Nebenfolgen oft bedeutsamer und einschneidender sind, als der Schuldspruch als solcher. So kann etwa eine kurze Freiheitsstrafe oder ein Entzug der Fahrerlaubnis den Verlust des Arbeitsplatzes bedeuten. Sie sind m.E. daher gegenüber dem Angeklagten verpflichtet, Ihren Strafantrag nachvollziehbar darzulegen und zu begründen. Wenn der Angeklagte den Grund für die beantragte Strafe versteht, erhöht sich auch die Wahrscheinlichkeit, dass er die Strafe, sofern das Gericht Ihrem Antrag folgt, akzeptiert. 159

- 160** Die Strafzumessung erfolgt in mehreren Schritten, wobei die im folgenden Schema dargestellten Schritte a)–d) für jede von ggf. mehreren in Tatmehrheit stehenden Taten gesondert abgehandelt werden sollten.

Aufbauschema Strafzumessung

- a) Festlegung des Strafrahmens.
- b) Abwägung der Strafzumessungsgesichtspunkte.
- c) Festlegung und Begründung der Strafart (Geld- oder Freiheitsstrafe).
- d) Festlegung und Begründung der Strafhöhe.
- e) Gegebenenfalls Festlegung und Begründung von Gesamtstrafen.
- f) Bei Freiheitsstrafen zusätzlich: Erörterung der Frage der Strafsetzung zur Bewährung.

a) Festlegung des Strafrahmens

- 161** In der **Praxis** ist die explizite Festlegung des Strafrahmens, d.h. der Unter- und Obergrenzen innerhalb deren sich die zu verhängende Strafe bewegt, in aller Regel nur bei komplizierteren Fallkonstellationen angezeigt. Kommt für die abzuurteilende Tat der Regelstrafrahmen zur Anwendung, erübrigen sich Ausführungen zum Strafrahmen. Bei der Vorbereitung müssen Sie dies natürlich überprüfen, auch damit Sie nicht etwaige Mindeststrafhöhen übersehen oder Höchststrafen überschreiten. Normalerweise stellt die Bestimmung des anzuwendenden Strafrahmens in der Praxis kein Problem dar.
- 162** In der **Klausur** sollten Sie stets – bei unproblematischen Fallgestaltungen natürlich nur kurz – darlegen, von welchem Strafrahmen auszugehen ist. Auch wenn keine Strafrahmenverschiebungen in Betracht kommen, sollten Sie den im konkreten Fall anwendbaren Regelstrafrahmen aufzeigen und konstatieren, dass eine Strafrahmenverschiebung nicht erfolgt. Zum einen zeigen Sie dadurch, dass Sie die richtige Vorgehensweise kennen, zum anderen vermeiden Sie dadurch Strafanträge, die sich versehentlich außerhalb des gegebenen Strafrahmens bewegen (z.B. unterhalb der Mindeststrafe – beliebter Fehler: Geldstrafe von 80 Tagessätzen bei gefährlicher Körperverletzung, § 224 StGB),⁹⁴ was definitiv zu erheblichen Punktabzügen führt.

⁹⁴ Dies ist doppelt falsch, weil das Gesetz nur Freiheitsstrafe vorsieht und deren Mindestmaß auf 6 Monate festlegt. Nur ausnahmsweise kann in minder schweren Fällen über § 47 II StGB eine Geldstrafe verhängt werden, die dann aber mindestens 90 Tagessätze betragen muss! Bitte lesen Sie in diesem Zusammenhang unbedingt § 47 StGB durch!

- Der konkret gegebene Strafraumen wird wie folgt bestimmt: **163**
- Zunächst für jedes Delikt einzeln:
 - Feststellung des Regelstrafrahmens.
 - Feststellung von Strafraumenverschiebungen.
 - Bei in Tateinheit stehenden Delikten ggf. Harmonisierung des Strafraumens.

aa) Feststellung des Regelstrafrahmens

Der Regelstrafrahmen ergibt sich aus der angewendeten Strafnorm **164** („wird mit ... bestraft“), gegebenenfalls in Verbindung mit §§ 38 II, 40 I StGB. Dabei ist zu beachten, dass bei Verwirklichung von Qualifikationstatbeständen⁹⁵ diese einen eigenen Regelstrafrahmen enthalten. Es erfolgt in diesen Fällen daher keine im Plädoyer zu begründende Strafraumenverschiebung, sondern der erhöhte Strafraumen des Qualifikationstatbestandes ist dessen Regelstrafrahmen!

Werden *Geldstrafen* ohne nähere Angaben angedroht („wird mit Geldstrafe bestraft“; dies ist der Regelfall), kommt eine Geldstrafe von 5 bis 360 Tagessätzen in Betracht, § 40 I StGB. **165**

Bei *Freiheitsstrafen* ist zu unterscheiden: droht das Gesetz lebenslange Freiheitsstrafe an,⁹⁶ gibt es keinen Regelstrafrahmen“. Wird nicht lebenslange Freiheitsstrafe angedroht, ist die Freiheitsstrafe zeitig, § 38 I StGB. In diesen Fällen gibt die anwendbare Strafnorm eine Untergrenze (z.B. „Freiheitsstrafe nicht unter 6 Monaten“), eine Obergrenze (z.B. „Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren“) oder den Regelstrafrahmen komplett an (z.B. „wird mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren bestraft“). Soweit die Strafnorm Ober- oder Untergrenze der Freiheitsstrafe nicht angibt bestimmt § 38 II StGB, dass das Mindestmaß der Freiheitsstrafe einen Monat, das Höchstmaß 15 Jahre beträgt. **166**

Beispiele: Für Diebstahl, § 242 StGB, beträgt der Regelstrafrahmen Geldstrafe von 5 bis 360 Tagessätzen (§§ 242 I, 40 I StGB) oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis zu 5 Jahren (§§ 242 I, 38 II StGB).

Für Raub, § 249 StGB, beträgt der Regelstrafrahmen Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 15 Jahren (§§ 249 I, 38 II StGB).

bb) Strafraumenverschiebung

Der Regelstrafrahmen kann sich strafmildernd oder strafschärfend **167** verschieben. Während strafverschärfende Strafraumenverschiebungen in der Regel nur zu einer einmaligen Verschiebung des Strafraumens

⁹⁵ Z.B. §§ 224, 244, 250, 251, 263 V StGB.

⁹⁶ Dieser Fall dürfte Referendaren allenfalls in der Klausur begegnen.

führen, kann es im Hinblick auf strafmildernde Vorschriften unter Umständen auch zu mehrfachen Strafrahmensverschiebungen kommen.

- 168** (1) **Erhöhte Strafrahmens** sieht das Gesetz in verschiedenen Vorschriften für besonders schwere Fälle vor. Eine solche Strafverschärfung enthält meist eine Aufzählung von Regelbeispielen, die das Vorliegen eines besonders schweren Falles indizieren, z.B. bei §§ 113 II, 243 (beachte hier aber Absatz 2!), 263 III, 267 III StGB.

Die besonders schweren Fälle dürfen, darauf sei nochmals hingewiesen, nicht mit Qualifikationstatbeständen (z.B. §§ 224, 244, 250, 251, 263 V StGB) verwechselt werden, die einen eigenen Regelstrafrahmen haben und keine Strafrahmensverschiebung bedingen.

- 169** Ein besonders schwerer Fall ist gegeben, wenn er sich innerhalb einer Gesamtwürdigung bei Abwägung aller Zumessungstatsachen nach dem Gewicht von Unrecht und Schuld vom Durchschnitt der praktisch vorkommenden Fälle so weit abhebt, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten ist.⁹⁷ Dabei ist zu beachten, dass aufgrund dieser Abwägung ein besonders schwerer Fall unabhängig davon vorliegen kann, ob ein Regelbeispiel verwirklicht ist. Ist jedoch ein Regelbeispiel verwirklicht, wird das Vorliegen eines besonders schweren Falles vermutet. In der **Praxis** kann dann der erhöhte Strafrahmens ohne weitere Begründung angewendet werden, es sei denn, die Regelwirkung dieses Regelbeispiels wird durch besondere Umstände entkräftet. Dann verbleibt es (ausnahmsweise) beim Ausgangsstrafrahmen. In der **Klausur** sollten Sie bei Bejahung eines Regelbeispiels und daraus resultierender Strafrahmensverschiebung die obige Definition des besonders schweren Falles mitzitieren.

Klausurbeispiel: „Der Regelstrafrahmen für Diebstahl beträgt Geldstrafe von 5 bis 360 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis 5 Jahre, §§ 242 I, 38 II, 40 I StGB. Vorliegend hat der Angeklagte jedoch das Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr. 2 StGB verwirklicht. Die damit indizierte Vermutung eines besonders schweren Falles ist auch nicht durch besondere Umstände des Einzelfalles widerlegt. Vielmehr weicht die Tat des Angeklagten, der zur Entwendung des Schmucks den Tresor mittels eines Dietrichs geöffnet hat, bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände der Tat nach dem Gewicht von Unrecht und Schuld vom Durchschnitt der praktisch vorkommenden Diebstähle so weit ab, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens gerechtfertigt ist. Damit liegt ein besonders schwerer Fall des Diebstahls vor. Es ist daher nicht der Regelstrafrahmen des § 242 StGB, sondern der Strafrahmens des § 243 StGB anzuwenden. Dieser sieht nur Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 10 Jahren vor.“

⁹⁷ Fischer StGB § 46 Rn. 88.

(2) **Strafmilderungen** können sich u.a. ergeben aus dem Vorliegen **170** minderschwere Fälle (z.B. §§ 249 II, 250 III StGB; für den Sitzungsdienst besonders relevant: § 224 I Hs. 2 StGB). Des Weiteren kann der Strafraumen gemäß § 49 I StGB aufgrund vertypter Milderungsgründe des Allgemeinen Teils des StGB, namentlich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB), wegen Vorliegens eines Versuchs (§ 23 II StGB) oder aufgrund einer bloßen Beihilfetätigkeit des Angeklagten (§ 27 II 2 StGB) verschoben werden.

Die **Prüfung von Strafmilderungen** erfolgt in 2 Schritten:

1. Prüfung des Vorliegens eines minderschweren Falles.
2. Prüfung einer Strafraumenverschiebung nach § 49 StGB.

Dabei ist **zunächst** zu prüfen, ob ein **minder schwerer Fall** vorliegt. **171** Minderschwere Fälle liegen vor, wenn im Rahmen einer Gesamtwürdigung *aller* Umstände, die für die Wertung von Tat und Täter in Betracht kommen, ein beträchtliches Überwiegen der mildernden Faktoren vorliegt, mit der Folge, dass die Anwendung des Normalstrafrahmens nicht erforderlich ist.⁹⁸ Im Rahmen dieser Abwägung kann und muss auch geprüft werden, ob ein ggf. vorliegender vertypter Milderungsgrund des Allgemeinen Teils dazu führt, dass ein minder schwerer Fall anzunehmen ist. So kann beispielsweise der Umstand, dass die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben ist oder der Angeklagte vermindert schuldfähig war, dazu führen, dass nur ein minder schwerer Fall anzunehmen ist. Dabei ist sorgfältig zu prüfen, ob bei Vorliegen mehrerer vertypter Milderungsgründe bereits einzelne zur Bejahung eines minder schweren Falles ausreichen und die übrigen für eine weitere Strafraumenverschiebung im 2. Schritt aufgespart werden können. Werden im Rahmen dieser Gesamtabwägung vertypte Milderungsgründe des Allgemeinen Teils „verbraucht“, um einen minderschweren Fall zu bejahen, scheiden sie für die weitere Betrachtung aus, § 50 StGB. Der Grund für die Einbeziehung der vertypten Milderungsgründe in die Gesamtabwägung liegt darin, dass der (Ausnahme-) Strafraumen eines minder schweren Falles für den Angeklagten in der Regel günstiger ist, als eine Strafraumenverschiebung über § 49 I StGB.⁹⁹ Je nach Ergebnis der Abwägung ist der Regelstrafrahmen oder der Strafraumen des minder schweren Falles anzuwenden.

Liegen **vertypte Milderungsgründe** des Allgemeinen Teils vor, die **172** bei der Prüfung eines minder schweren Falles *nicht* verbraucht wurden,¹⁰⁰ wobei gleichgültig ist, ob dies darauf beruht, dass das Vorliegen eines

⁹⁸ Siehe hierzu auch *Fischer StGB* § 46 Rn. 84; *Vollmer/Heidrich*, Rn. 465.

⁹⁹ *Vollmer/Heidrich*, Rn. 464.

¹⁰⁰ Sonst gilt § 50 StGB.

minder schweren Falles verneint wurde oder ob zur Bejahung eines minder schweren Falles nicht alle vertypen Milderungsgründe verbraucht wurden, ist **im Anschluss weiter** zu prüfen, ob eine (ggf. weitere) **Verschiebung** des soeben festgestellten **Strafrahmens gemäß § 49 I StGB** erfolgt. Für die Praxis kommen vorwiegend die bereits genannten Vorschriften (§§ 21, 23 II, 27 II 2 StGB jeweils i.V.m. § 49 I StGB) in Betracht. Liegen mehrere vertypete Milderungsgründe nebeneinander vor, so kann der Strafrahmen auch mehrfach verschoben werden.

173 Dabei ist zu berücksichtigen, dass **§ 27 II 2 StGB** die Strafrahmenverschiebung gemäß § 49 I StGB zwingend vorschreibt.

174 Bei § 21 StGB und § 23 II StGB hingegen ist – entgegen der gelegentlich von Verteidigern vorgebrachten Behauptung – die Strafrahmenverschiebung nach § 49 I StGB nicht zwingend vorgeschrieben, sondern von einer (weiteren) Abwägung abhängig, wobei jeweils wieder eine Gesamtabwägung *aller* schuldrelevanten Umstände im Hinblick darauf erfolgen muss, ob die Anwendung des mildereren Strafrahmens angezeigt ist.¹⁰¹

175 Im Rahmen des **§ 23 II StGB** kommt dabei den versuchsbezogenen Tatumständen besonderes Gewicht zu, nämlich

- der Nähe der Tatvollendung,
- der Gefährlichkeit des Versuches und
- der aufgewandten kriminellen Energie.¹⁰²

In der Praxis wird bei Vorliegen eines unbeeendeten Versuches meist von der Milderungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Bei Vorliegen eines beendeten Versuches ist dies eher seltener der Fall. Es kommt jedoch stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Dabei kann die Strafrahmenverschiebung beim beendeten Versuch nicht mit dem Argument abgelehnt werden, es sei kein Verdienst des Angeklagten, dass der Taterfolg ausblieb, denn sonst würde ihm letztlich vorgeworfen, nicht zurückgetreten zu sein, vgl. § 24 I 2 StGB.¹⁰³

176 Im Rahmen des **§ 21 StGB** ist bei der Gesamtabwägung insbesondere zu beachten, dass ein „Vorverschulden“ schulderhöhend berücksichtigt werden und daher die Strafmilderung ausschließen kann. Dies ist vor allem relevant bei Trunkenheitsfahrten. Wenn der Angeklagte bei Alkoholaufnahme vorhersehen konnte oder hätte vorhersehen können, dass er in trunkenem Zustand Auto fahren wird, ist auch bei höheren Blutalkoholkonzentrationen kein Raum für eine Strafmilderung nach § 21 StGB.¹⁰⁴ Andernfalls würde der Täter desto besser gestellt, je mehr Alkohol er getrunken hat, was den Strafzweck der §§ 315c, 316 StGB konterkarieren würde.

¹⁰¹ Fischer StGB § 21 Rn. 20; § 23 Rn. 3.

¹⁰² Vollmer/Heidrich, Rn. 466.

¹⁰³ Fischer StGB § 23 Rn. 4a.

¹⁰⁴ BGHSt 43, 66, 78.

cc) *Strafrahmenharmonisierung*

Hat der Täter mehrere Delikte *tateinheitlich* verwirklicht, ist zu- nächst für jedes Delikt gesondert der Strafrahmen zu ermitteln. Sind diese Strafrahmen unterschiedlich hoch, wird der Strafrahmen für die zu verhängende Einheitstrafe durch die jeweils höchste Ober- und Untergrenze der Einzelstrafrahmen festgelegt, vgl. § 52 II StGB. 177

Beispiel 1: Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) in Tateinheit mit Diebstahl (§ 242 StGB):

Strafrahmen Hausfriedensbruch:

Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis zu 1 Jahr.

Strafrahmen Diebstahl:

Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis zu 5 Jahren.

Harmonisierter Strafrahmen:

Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis zu 5 Jahren.

Beispiel 2: Diebstahl (§ 242 StGB) in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 StGB):

Strafrahmen Diebstahl:

Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von 1 Monat bis zu 5 Jahren.

Strafrahmen gefährliche Körperverletzung:

Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren.

Harmonisierter Strafrahmen:

Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren (d.h. keine Geldstrafe mehr möglich).

Beispiel 3:¹⁰⁵ Versuchter Raub (§§ 249, 22, 23 StGB, wobei eine Strafmilderung gemäß §§ 23 II, 49 StGB erfolgt ist) in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 StGB):

Strafrahmen versuchter Raub nach Milderung:

Freiheitsstrafe von 3 Monate bis 11 Jahre 3 Monate.

Strafrahmen gefährliche Körperverletzung:

Freiheitsstrafe von 6 Monate bis 10 Jahre.

Harmonisierter Strafrahmen:

6 Monate bis 11 Jahre 3 Monate.

b) *Abwägung der Strafzumessungsgesichtspunkte*

Innerhalb des so gefundenen Strafrahmens sind nun die zugunsten 178 und zu Lasten des Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte abzuwägen und die tat- und schuldangemessene Strafe zu finden. Diese Abwägung muss sowohl im Praxisplädoyer als auch in der Klausur immer vorgenommen werden. Bei der Strafzumessung sind insbesondere, aber

¹⁰⁵ Beispiel von Brunner/Heintschel-Heinegg, Rn. 147.

nicht abschließend, die in § 46 II StGB genannten Gesichtspunkte zu berücksichtigen, nämlich die Beweggründe und Ziele des Täters, die Gesinnung, welche aus der Tat spricht, der bei der Tat aufgewendete Wille, die Art der Ausführung, die verschuldeten Auswirkungen der Tat, das Vorleben sowie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, das Nachtatverhalten und (v.a. bei Fahrlässigkeitsdelikten) das Maß an Pflichtwidrigkeit.

179 Natürlich können und müssen Sie nicht in jedem Plädoyer alle genannten Aspekte ansprechen. Jedoch müssen Sie alle relevanten Strafzumessungsgesichtspunkte berücksichtigen. Die folgende – nicht abschließende – Zusammenstellung soll als Hilfe dienen, welche konkreten Umstände Sie bei der Strafzumessung berücksichtigen können.

180 **Zugunsten** des Angeklagten können sprechen:

- Geständnis; ein Geständnis wirkt sich immer zugunsten des Angeklagten aus. Erfolgt es jedoch erst gegen Ende der Verhandlung, wenn der Angeklagte bereits überführt ist, verliert es an Gewicht.
- Schuldeinsicht.
- Reue.
- Straffreies Vorleben. Maßgeblich ist insoweit das BZR. Enthält dieses keine oder nur tilgungsreife¹⁰⁶ Vorstrafen, ist das Vorleben des Angeklagten als straffrei anzusehen.
- Schadenswiedergutmachung.
- Entschuldigung beim Geschädigten.
- Geringer Beutewert.
- Tatbegehung aus Notlage heraus.
- Eigenschaden.
- Spontantat.
- Mitverschulden oder Provokation des Geschädigten.
- Beeinflussung durch Mittäter oder Dritte.
- länger zurückliegende Tatzeit bzw. lange, vom Angeklagten nicht verschuldete, Verfahrensdauer (Tatzeit ca. 2 Jahre oder länger vor dem Verhandlungstermin).
- Alkoholbedingte Enthemmung (außer bei Trunkenheitsdelikten, z.B. § 316 StGB) ist mit der gebotenen Vorsicht zugunsten des Angeklagten zu werten. Alkoholkonsum entschuldigt nicht. Begeht der Täter jedoch v.a. unter Alkoholeinfluss Straftaten, ist die alkoholbedingte Enthemmung nicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.
- In diesem Verfahren erlittene Untersuchungshaft.
- Haftempfindlichkeit.
- Bei Verkehrsdelikten: Kein Eintrag im FAER.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Siehe dazu Rn. 11.

¹⁰⁷ Dort sind Ordnungswidrigkeiten, aber auch Verkehrsstraftaten eingetragen.

- Bei Trunkenheitsfahrten: Kurze Fahrtstrecke; Fahrt außerorts; Fahrt zu nachtschlafender Zeit.
- Bei Körperverletzungen: Schlag nur mit flacher Hand. Schmerzen oder Verletzungen des Opfers nicht länger dauernd.
- Bei Betäubungsmitteldelikten: Geringe Menge; geringer Wirkstoffgehalt; zum Eigenverbrauch bestimmt; in der Praxis auch: „weiche“ Drogen (Haschisch, Marihuana).

Zu Lasten des Angeklagten können sprechen:

181

- Vorstrafen, v.a. einschlägige. Nicht jedoch, wenn die Vorstrafen getilgt oder tilgungsreif sind, § 51 BZRG. Zudem verlieren die Vorstrafen an Gewicht, je länger sie zurückliegen, insbesondere, wenn sich der Angeklagte zwischendurch längere Zeit straffrei geführt hat.
- Rückfallgeschwindigkeit, auch wenn ein vorangehendes Verfahren nach § 153 StPO oder § 153a StPO eingestellt wurde.
- Tatbegehung in offener Bewährung.
- In der Tat hervorgetretene hohe kriminelle Energie, z.B. durch sorgfältige Tatplanung oder rücksichtslose Tatausführung.
- Rohe Tatbegehung.
- Bleibende Schäden (auch psychischer Art) beim Opfer.
- Hoher Beutewert erlangt oder angestrebt.
- Begehung mehrerer Delikte tateinheitlich.
- Beeinflussung von Zeugen zur Falschaussage.
- Uneinsichtigkeit (s. dazu auch Rn. 188).
- Rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Beweggründe oder Ziele.
- Bei Ausländern: Einreise in das Bundesgebiet *nur* deshalb, um hier Straftaten zu begehen (s. dazu auch Rn. 190).
- Bei Trunkenheitsfahrten: hohe Blutalkoholkonzentration; lange Fahrtstrecke; Fahrt innerorts, v.a. wenn tagsüber, wodurch Gefahr für Dritte erhöht wird (s. dazu auch Rn. 185).
- Bei Körperverletzungen: gefährliche Verletzungshandlung (z.B. Kopfstoß; Faustschlag ins Gesicht; Tritt in den Unterleib); lange Behandlung-/Heilungsdauer.
- Bei Betäubungsmitteldelikten: große Menge von Drogen; hoher Wirkstoffgehalt; in der Praxis auch: „harte“ Drogen (Heroin, Kokain).

Immer ansprechen müssen Sie das Fehlen oder Vorliegen von Vorstrafen. Ein Geständnis wirkt sich immer zu Gunsten des Angeklagten aus, auch wenn das Geständnis i.d.R. als Strafzumessungskriterium an Wert verliert, je später es im Prozess erfolgt.

182

Im Plädoyer sollten Sie die zugunsten und zu Lasten des Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte jeweils als eigenen Block abhandeln. Sind keine zugunsten oder (außer der Tatbegehung) zu Lasten des Angeklagten

183

sprechenden Gesichtspunkte ersichtlich, können Sie dies so auch konstatieren.

Formulierungsbeispiel: „Zugunsten des Angeklagten ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass er die Tat gestanden hat. Zudem hat er sich bei der Geschädigten entschuldigt und dieser ein Schmerzensgeld gezahlt. Zu seinen Lasten sind jedoch die zahlreichen, zum Teil einschlägigen, Vorstrafen zu berücksichtigen. Gegen den Angeklagten spricht zudem, dass er die angeklagte Tat nur 3 Wochen nach der letzten Verurteilung des AG Musterle zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 40 € begangen hat. Unter Abwägung aller dieser zugunsten und zu Lasten des Angeklagten sprechenden Strafzumessungsgesichtspunkte bin ich der Ansicht, dass [...].“

- 184 Vermeiden sollten Sie folgende **Fehler**,¹⁰⁸ wobei ich Ihnen für die Praxis empfehle, bei Zweifeln, ob eine Strafzumessungserwägung zulässig oder unzulässig ist, diese im Plädoyer lieber wegzulassen.¹⁰⁹
- 185 – Strafschärfende Berücksichtigung von Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes oder Gründen, die den Gesetzgeber zur Strafandrohung veranlasst haben (Verbot der Doppelverwertung, § 46 III StGB).
- Beispiel:** Die Gefährlichkeit von Trunkenheitsfahrten als solche ist Grund der Strafandrohung in § 316 StGB (abstraktes Gefährungsdelikt) und kann daher nicht strafschärfend wirken. Strafschärfend kann jedoch berücksichtigt werden, dass z.B. aufgrund extrem hoher Blutalkoholkonzentration die abstrakte Gefahr der Trunkenheitsfahrt höher war, als bei niedrigerer Blutalkoholkonzentration.
- 186 – Strafschärfende Berücksichtigung von fehlenden Milderungsgründen. Um diesen Fehler zu vermeiden, können Sie sich eine Kontrollfrage stellen: wollen Sie dem Angeklagten das Fehlen eines Umstandes anlasten, bei dessen Vorliegen die Strafe milder zu bemessen wäre? Wenn Sie diese Frage mit „Ja“ beantworten, ist die strafschärfende Berücksichtigung dieses Umstandes fehlerhaft.
- Beispiel:** Wenn ein verständlicher Anlass für die Tat besteht oder das Opfer die Tat provoziert hat, wären diese Umstände mildernd zu berücksichtigen. Unzulässig ist dann aber, strafschärfend zu berücksichtigen, dass kein verständlicher Anlass für die Tat bestand.
- 187 – Strafmildernde Berücksichtigung von fehlenden Strafschärfungsgründen. Dies ist die spiegelbildliche Konstellation zur Vorhergehenden.

¹⁰⁸ Vertiefend zum Folgenden *Vollmer/Heidrich*, Rn. 468 ff.

¹⁰⁹ In der Klausur müssen Sie, wenn entsprechende Hinweise auf einen derartigen Zumessungsgesichtspunkt vorliegen, diesen natürlich in das Plädoyer einbauen und aufpassen, diesen nicht fehlerhaft zu werten.