

Sicher durch das 2. Staatsexamen

von

Dr. Oliver Elzer, Ulrike Lemmel, Dr. Gernot Schiller, Dr. Karsten Westphal, Dr. Ezra Zivier

1. Auflage

Sicher durch das 2. Staatsexamen – Elzer / Lemmel / Schiller / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Einführungen in die Rechtswissenschaft, Studium und Examen



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 58950 8

des Revisionsgerichts betrachten: Sie muss der Überprüfung durch das Revisionsgericht standhalten.¹²²

Wichtig ist, dass das Gericht tatsächlich eine Beweiswürdigung vornimmt und sich nicht lediglich darauf beschränkt, wiederzugeben, was die Zeugen oder ein Sachverständiger bekundet haben.

Es ist zumeist zweckmäßig, diesen Abschnitt beispielsweise wie folgt einzuleiten:

„Dieser Sachverhalt steht zur Überzeugung des Gerichts fest aufgrund der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen X und Y sowie durch die Angaben des Sachverständigen S und das in der Hauptverhandlung verlesene daktyloskopische Gutachten¹²³ des Bayerischen Landeskriminalamtes vom 5. 1. 2009.“

Denkbar im Falle eines nicht geständigen Angeklagten ist z. B. auch folgende Formulierung:

„Zwar hat der Angeklagte diesen Sachverhalt bestritten, er wurde zur Überzeugung des Gerichts jedoch überführt durch die Angaben der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen X, Y und Z ... usw.“.

Im letzteren Fall sollte dann dargelegt werden, wie sich der Angeklagte eingelassen hat und warum das Gericht sein Vorbringen für widerlegt hält.

Der **Aufbau** der Beweiswürdigung richtet sich nach der Gliederung der Sachverhaltsdarstellung. Strukturieren Sie also die Beweiswürdigung nicht anders als die Sachverhaltsdarstellung, sondern halten Sie die gleiche Reihenfolge ein.

Es ist im Einzelnen darzulegen, was die Beweisaufnahme ergeben hat, also z. B. was die Zeugen gesagt haben und warum das Gericht ihnen glaubt. Dabei werden in der Examensklausur Fragen der **Glaubwürdigkeit von Zeugen** bzw. der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben¹²⁴ naturgemäß **keine Rolle spielen**. Schließlich haben Sie nur einen kurzen Aktenauszug vor sich und – anders als in der Praxis – den Zeugen nicht selber vernommen. Deshalb finden Sie zumeist im Bearbeitervermerk den Hinweis, dass von der Glaubwürdigkeit der Zeugen auszugehen ist. In der Klausur können Sie sich dann auf die kurze Behauptung beschränken, die Zeugen seien glaubwürdig und in Klammern auf den Bearbeitervermerk Bezug nehmen.

Soweit in Examenklausuren die Beweiswürdigung nicht gänzlich erlassen ist, hat sie ihren Schwerpunkt daher woanders, nämlich bei der Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln. In Urteilklausuren ist oftmals **ausführlich zu begründen, warum bestimmte Beweismittel verwertbar sind** und der Urteilsfindung zugrunde gelegt werden dürfen. Der Klausursachverhalt liefert Ihnen dazu meist wertvolle Hinweise. So findet man im Protokoll oft gegensätzliche Argumente von Verteidiger und Staatsanwalt zur Frage der Verwertbarkeit. Diese sollten Sie dann in Ihrer Urteilsbegründung aufgreifen. Möglich ist auch, dass Sie im Protokoll der Hauptverhandlung lesen, dass sich der Verteidiger der Vernehmung eines bestimmten Zeugen oder der Verlesung einer Niederschrift über eine polizeiliche oder frühere richterliche Vernehmung widersetzt. Auch darüber sollten Sie nicht einfach hinweglesen, sondern im Urteil dar-

¹²² Vgl. zur Vertiefung *Schmehl/Vollmer/Heidrich*, Die Assessorklausur im Strafprozess, 9. Aufl., München 2008, S. 184–193.

¹²³ Fingerspurgutachten.

¹²⁴ Zur Vertiefung: *Arntzen*, Psychologie der Zeugenaussage, 4. Aufl., München 2007; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., München 2007.

legen, warum z.B. eine bestimmte Aussage verlesen und im Urteil verwertet werden darf. Für das freisprechende Urteil (s.u.) gilt das Ganze mit umgekehrten Vorzeichen.

Beliebte Themen sind insoweit die Verlesung von Vernehmungsniederschriften, Urkunden, fehlerhafte frühere Belehrungen, Zufallsfunde.

Wurde von einem Verfahrensbeteiligten ein **Hilfsbeweis**antrag gestellt, muss in den Urteilsgründen seine Ablehnung erfolgen und diese begründet werden.¹²⁵

g) Rechtliche Würdigung. Oft haben auch Klausuren des 2. Staatsexamens ihren Schwerpunkt im materiellen Recht. Im Abschnitt „Rechtliche Würdigung“ ist dann zu begründen, warum nach Überzeugung des Gerichts die Straftatbestände erfüllt sind, wegen derer der Angeklagte gesprochen wurde.

Hier ist Fingerspitzengefühl für die richtige Schwerpunktsetzung gefragt:

Einerseits dürfen (sollen) Sie sich kurz fassen bei ersichtlich unproblematisch erfüllten Straftatbeständen. Dann sollten Sie den Leser und Korrektor nicht mit endlosen Definitionen von Tatbestandmerkmalen langweilen und auch tunlichst das – bei manchen Referendaren aber leider beliebte – „Dozieren“ vermeiden. Es verursacht beim Korrektor zumeist nicht unerhebliches Unbehagen, wenn er den Eindruck hat, dass der Bearbeiter passagenweise aus dem Kommentar abschreibt oder aber unreflektiert Repetitoriumswissen wiedergibt.

Andererseits müssen Sie bei ersichtlich problematischen Punkten die rechtliche Problematik präzise herausarbeiten, sauber und sorgfältig subsumieren sowie argumentieren. Hier wäre es falsch, mit einigen lapidaren Behauptungen über zentrale materiell-rechtliche Probleme der Klausur hinwegzugehen.

Um das zuvor Gesagte an einem Beispiel zu verdeutlichen: Liegt dem Angeklagten eine (recht eindeutig gegebene) Unfallflucht sowie ein Totschlag durch Unterlassen zur Last, wäre es ein schwerer Fehler, zu beiden Delikten in etwa gleich viel zu schreiben. Vielmehr können Sie das unerlaubte Entfernen vom Unfallort mit ganz wenigen Sätzen begründen, wohingegen Sie viel umfassendere und tiefergehende Ausführungen zum Totschlag und den Voraussetzungen des § 13 StGB machen müssen.

Auch hier gilt: Der **Aufbau** der rechtlichen Würdigung richtet sich nach der Gliederung der Sachverhaltsdarstellung und Beweiswürdigung. Strukturieren Sie also die rechtliche Würdigung nicht anders als die Sachverhaltsdarstellung, sondern halten Sie die gleiche Reihenfolge ein, d.h. handeln Sie auch bei der rechtlichen Würdigung den ersten Tatkomplex als erstes ab usw. Das mag banal klingen, allerdings stellt man bei der Korrektur von Klausuren immer wieder fest, dass dieser einfache Grundsatz nicht eingehalten wird, sondern die Ausführungen fröhlich durcheinander gehen.

h) Rechtsfolgenausspruch. Verallgemeinerungen, welchen Umfang und Schwierigkeitsgrad die Begründung des Rechtsfolgenausspruchs in der Klausur des 2. Staatsexamens haben, lassen sich kaum treffen. In sehr vielen Klausuren ist dieser Teil gänzlich erlassen, in anderen dagegen sind hier Ausführungen von mehreren Seiten verlangt.

Sicher lässt sich aber sagen, dass von Ihnen weder vertiefte Kenntnisse des Strafzumessungsrechts verlangt werden, noch von Ihnen erwartet wird, dass Sie die Gepflogenheiten und „Tarife“ der Praxis genau kennen. Im Regelfall haben Sie im Sachverhalt auch zu wenig Angaben, um verlässlich sagen zu können, ob der abgeurteilte Raub im konkreten Fall nun zwei Jahre oder drei Jahre Freiheitsstrafe „wert ist“, um es umgangssprachlich auszudrücken.

¹²⁵ Andere Beweisanträge werden im Rahmen der Hauptverhandlung abgelehnt. Sie finden entsprechende Beschlüsse daher im Protokoll.

Erwartet werden von Ihnen aber solide Grundkenntnisse des Sanktionensystems und der Vorgehensweise bei der Strafzumessung sowie Augenmaß, welche Strafe für welches Unrecht in etwa noch und schon schuldangemessen ist.

Diese Darstellung muss sich zwangsläufig auf die Grundlagen beschränken. Mehr als die absoluten essentialia und einige Faustregeln können hier nicht geschildert werden, da andernfalls der Rahmen dieses Buches gesprengt würde.

Vorgehensweise bei der Strafzumessung:

aa) Auszugehen ist zunächst vom gesetzlichen Strafrahmen des verwirklichten Straftatbestands. Bei Tateinheitlich begangenen Delikten ist gem. § 52 II StGB die Strafe nach dem Gesetz zu bestimmen, das die schwerste Strafe bestimmt. Im Falle von Tatmehrheit sind die hier geschilderten Schritte für jede Einzelstrafe gesondert vorzunehmen.

Im Urteil ist dieser **Strafrahmen** zu benennen. Das können Sie z.B. wie folgt formulieren:

„Für einen Diebstahl sieht das Gesetz gem. § 242 I StGB Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor.“

oder

„Bei der Strafzumessung für den Diebstahl war von einem gesetzlichen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder von Geldstrafe auszugehen.“

Dass es sich hier tatsächlich um einen *Strafrahmen* handelt, ergibt sich aus den Vorschriften des AT, nämlich aus § 40 I 2 StGB für die Geldstrafe (mindestens 5, höchstens 360 Tagessätze) und §§ 38, 39 StGB für die Freiheitsstrafe (mindestens 1 Monat). Sie könnten daher auch schreiben:

„Bei der Strafzumessung für den Diebstahl war von einem gesetzlichen Strafrahmen von Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren oder von Geldstrafe auszugehen.“

In jedem Falle muss deutlich werden, von welchem Strafrahmen Sie ausgehen. Die Vorschriften, aus denen sich das ergibt, sollten Sie zitieren.

bb) In einem zweiten Schritt sind Strafrahmenverschiebungen zu berücksichtigen, und zwar:

- das Vorliegen benannter oder unbenannter **besonders schwerer Fälle bzw. minder schwerer Fälle**,¹²⁶
- das Vorliegens **gesetzlich vertyppter Milderungsgründe**, die zur Anwendung von § 49 I StGB führen (§§ 13 II, 21, 23 II, III, 27 II, 28 I, 30 I, 35 I, II, 46 b StGB),
- Strafrahmenverschiebungen aufgrund des Vorliegens minder schwerer Fälle sind dabei vorrangig zu prüfen,¹²⁷ anschließend ist die Möglichkeit einer *weiteren* Strafrahmenverschiebung nach § 49 I StGB. Dabei ist das Doppelverwertungsverbot nach § 50 zu beachten.
- der (systematische) Sonderfall des § 46 a StGB dürfte in der Klausur kaum eine Rolle spielen.

¹²⁶ Vgl. Fischer, StGB, § 46 Rn. 85 ff. und 88 ff.

¹²⁷ Fischer, StGB, § 50 Rn. 2, 4 ff.

Die Gründe für eine Strafraumenverschiebung müssen Sie ebenso angeben wie den konkreten Strafraumen, der sich danach ergibt, also z. B.:

„Die Kammer nimmt hier einen minder schweren Fall des Raubes gem. § 249 Abs. 2 StGB an. Danach beträgt der Strafraumen, von dem für die Strafzumessung auszugehen ist, Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Die Annahme eines minder schweren Falles ist hier nach Würdigung der Gesamtumstände der Tat gerechtfertigt, weil zum einen das erbeutete Briefchen mit einer Heroinzubereitung nur einen geringen materiellen Wert (25,- €) hatte, zum anderen die Gewalteinwirkung nur sehr geringfügig war und überdies der heroinsüchtige Angeklagte, der zum Tatzeitpunkt unter starken Entzugserscheinungen litt (ohne dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme des § 21 StGB vorlagen) handelte, um mit der Tatbeute seine Entzugserscheinungen zu lindern.“

Oft wird in der Arbeitsgemeinschaft gefragt, was denn „das erhöhte Mindestmaß einer Freiheitsstrafe“ sei (vgl. die Formulierung in § 49 I 3 StGB). Die Erklärung ist simpel: Nach § 38 II StGB ist das Mindestmaß der Freiheitsstrafe 1 Monat. Droht ein Straftatbestand des BT wie z. B. § 249 StGB für den Raub eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr an, handelt es sich dabei um eine im Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe.

Noch ein Tipp für die Klausur: Verrechnen Sie sich bei der Anwendung des § 49 StGB nicht (Dezimalsystem einerseits, andererseits hat das Jahr 12 Monate ...).

cc) Als drittes ist innerhalb des gefundenen Strafraumens sodann eine konkrete Strafe zu bemessen.

Dabei ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:¹²⁸

- Grundlage der Strafe ist die **Schuld des Täters** (§ 46 I 1 StGB)
- Die Schuld gibt eine Art Rahmen vor, gebildet aus der noch schuldangemessenen und der schon schuldangemessenen Strafe
- Innerhalb dieses **Spielraums** können bzw. müssen Präventionsgesichtspunkte berücksichtigt werden:¹²⁹
 - positive und negative **Spezialprävention**, vgl. z. B. § 46 I 2 StGB
 - positive und negative **Generalprävention**¹³⁰
- Es ist abzuwägen, was „für“ und was „gegen“ den Angeklagten spricht. Dabei ist namentlich auf die in § 46 II StGB genannten Umstände einzugehen.
- Abschließend ist die **konkrete Strafe** zu bemessen (Strafbemessung im engeren Sinne).
- Beachten Sie das Doppelverwertungsverbot gem. § 46 III StGB.
- Das rechnerische Mittel eines Strafraumens bezeichnet nur den theoretisch denkbaren Durchschnittsfall, der nicht schematisch mit dem statistischen Durchschnitts- oder Regelfall gleichgesetzt werden darf.¹³¹

Soweit Sie **zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe wählen** müssen, hilft folgende **Faustregel**:

¹²⁸ Zur Vertiefung (sehr lesenswert) vgl. die Darstellung der typischen Fehlergruppen bei der Bestimmung der Einzelstrafe(n) (mit zahlreichen Beispielen) bei *Schmehl/Vollmer/Heidrich*, Die Assesorklausur im Strafprozess, 9. Aufl., München 2008, S. 200–207.

¹²⁹ Die Präventionszwecke und der „Schuldausgleich“ können dabei häufig gegenläufige Wirkkräfte entfalten!

¹³⁰ Also einerseits die „Abschreckung“ anderer, andererseits die „Stärkung des Vertrauens der rechtstreuen Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung“.

¹³¹ Vgl. *Fischer*, StGB, § 46 Rn. 17.

Kommt keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe über sechs Monate in Betracht, ist Geldstrafe zu verhängen (vgl. § 47 I StGB).

Die **kurze Freiheitsstrafe** unter sechs Monaten ist kriminalpolitisch unerwünscht und daher gem. § 47 I StGB nur ganz ausnahmsweise unter besonderen Umständen möglich, wenn ihre Verhängung

- zur Einwirkung auf den Täter (also aus spezialpräventiven Gründen)
- oder zur Verteidigung der Rechtsordnung (also aus positiv-generalpräventiven Gründen)

unerlässlich ist.

dd) Geldstrafe wird nach dem **Tagessatzsystem** verhängt, § 40 I StGB. Ein Tagessatz entspricht einem Tag Freiheitsstrafe (vgl. § 43 StGB). Die Höhe eines Tagessatzes berechnet sich nach dem bereinigten Monats-Nettoeinkommen dividiert durch 30. Davon abziehbar sind in erster Linie Unterhaltsverpflichtungen. Aufwendungen für die Miete oder sonstige Kosten der Lebensführung sind nahezu ausnahmslos nicht zu berücksichtigen. Ein Tagessatz beträgt mindestens 1,- €, höchstens 30.000,- €.

Sie müssen demnach sowohl die Anzahl wie auch die Höhe der Tagessätze begründen.

ee) Für die **Freiheitsstrafe** gelten die §§ 38, 39 StGB.

ff) Liegt die Freiheitsstrafe im aussetzungsfähigen Bereich, müssen Sie immer Ausführungen zur **Strafaussetzung zur Bewährung** machen, ob Sie aussetzen oder nicht (vgl. § 267 III 4 StPO).

Vorraussetzungen für die Aussetzung nach § 56 Abs. 1 StGB sind:

- Freiheitsstrafe nicht über ein Jahr
- gute Legalprognose

Liegen diese Voraussetzungen vor, muss die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden.

Prognosekriterien nennt § 56 Abs. 1 S. 2 StGB. Aus **Faustregel** kann man sich merken, dass grundsätzlich von einer guten Prognose auszugehen ist, es sei denn, dass sich ausnahmsweise eine negative Sozialprognose begründen lässt.¹³²

Gemäß § 56 Abs. 2 StGB ist bei Vorliegen einer guten Prognose auch eine Freiheitsstrafe von mehr als einem bis zu zwei Jahren zur Bewährung auszusetzen, wenn **besondere Umstände** in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters vorliegen.

Eine positiv-generalpräventive Grenze für die Aussetzbarkeit zieht § 56 III StGB: Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wird nicht zur Bewährung ausgesetzt, wenn die „Verteidigung der Rechtsordnung“ die Vollstreckung gebietet. Das ist dann der Fall, wenn eine Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung im Hinblick auf die schwerwiegenden Besonderheiten des Einzelfalls für das allgemeine Rechtsempfinden schlechthin unverständlich erscheinen müsste und das Vertrauen der rechtstreuen Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung erschüttern könnte.¹³³

¹³² Grund: Die normative Vermutung spricht in den Zweifelsfällen des breiten kriminologischen „Mittelfeldes“ für eine Gut-Prognose (nicht unbestritten).

¹³³ Vgl. Fischer, StGB, § 56 Rn. 14.

gg) Bei der **Gesamtstrafenbildung** (§§ 53, 54 StGB) ist folgendes zu beachten:

- Jede Einzelstrafe ist gesondert zu bestimmen.
- Die Gesamtstrafe wird durch die Erhöhung der verwirkten höchsten Einzelstrafe (Einsatzstrafe) gebildet, § 54 I 2 StGB.
- Bei verschiedenen Strafen (eine Einzelstrafe Geldstrafe, eine Einzelstrafe Freiheitsstrafe) wird die Gesamtstrafe aus der Erhöhung der Art nach schwersten Strafe gebildet (hier also Freiheitsstrafe).
- Die Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen, § 54 Abs. 2 StGB.
- Bei der Bildung der Gesamtstrafe sind die Person des Täters und die einzelnen Straftaten einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, § 54 Abs. 1 S. 3 StGB.
- Zuweilen kolportierte angebliche Faustregeln wie z.B. „Gesamtstrafe = Einsatzstrafe + 50 % der zweiten Einzelstrafe“ sind Unsinn.

Beachten Sie § 55 StGB. Gegebenenfalls ist eine **nachträgliche Gesamtstrafe** aus der nunmehr verhängten Strafe und einer Strafe aus einer vorherigen Verurteilung zu bilden. Wenn im Klausursachverhalt detaillierte Angaben zu Vorstrafen enthalten sind, sollte Ihnen das immer ausreichender Anlass für eine sorgfältige Prüfung sein, ob die Voraussetzungen des § 55 StGB vorliegen.

hh) *Sonstige Rechtsfolgen (Strafen, Maßregeln und Nebenfolgen) der Tat.* Soweit erforderlich, muss nicht nur zur eigentlichen Strafzumessung Stellung genommen werden, sondern auch zu sonstigen Rechtsfolgen.

- Einziehung (§§ 74 ff. StGB) und Verfall (§ 73 StGB), Wertersatzverfall (§ 73 a StGB), erweiterter Verfall (§ 73 d I StGB), erweiterter Wertersatzverfall (§ 73 d II i.V.m. §§ 73a und § 73 b StGB),
- Berufsverbot, §§ 70 ff. StGB
- Entziehung der Fahrerlaubnis und Dauer der Sperrfrist, §§ 69, 69a StGB
- Nebenstrafe: Fahrverbot gem. § 44 StGB
- Führungsaufsicht, § 68 StGB
- Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts, § 45 StGB

Insbesondere die **Entziehung der Fahrerlaubnis** hat in der Klausur Bedeutung. Gem. § 69 I StGB ist die Fahrerlaubnis dem Angeklagten zu entziehen, wenn

- der Angeklagte eine rechtswidrige Tat im Zusammenhang mit dem Führen von Kfz oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugsführers begangen hat,
- er deshalb verurteilt wird,
- oder deshalb nicht verurteilt wird, weil seine Schuldfähigkeit nicht bewiesen werden kann
- und er sich deshalb als charakterlich ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat.

Beachten Sie, dass § 69 II StGB Regelbeispiele darstellen. Ihre Urteilsbegründung muss das erkennen lassen. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass Sie in den dort genannten Fällen von einer zwingenden Entziehung der Fahrerlaubnis ausgehen, sondern sich bewusst sind, dass ausnahmsweise von dieser Maßnahme abgesehen werden kann.

i) **Besonderheiten bei freisprechenden und einstellenden Urteilen.** aa) *Aufbau und Umfang der Darstellung.* Der Aufbau von einstellenden und freisprechenden Urteilen wurde schon weiter oben skizziert. Hier gibt es Parallelen zu den entsprechenden Einstellungsverfügungen gem. § 170 II StPO. Insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen im Kapitel „Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft“ verwiesen werden.

Ein **Freispruch** kann entweder **aus tatsächlichen Gründen** erfolgen oder aber **aus rechtlichen Gründen**. Gemäß § 267 V 1 StPO muss sich aus den Urteilsgründen ergeben, ob der Angeklagte aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen freigesprochen wird. Ein Freispruch aus tatsächlichen Gründen erfolgt, wenn der dem Angeklagten zur Last gelegte Sachverhalt nicht bewiesen werden konnte, ein Freispruch aus rechtlichen Gründen erfolgt dagegen, wenn der dem Angeklagten zur Last gelegte und bewiesene Sachverhalt nicht strafbar ist.

Erfolgt der Freispruch aus tatsächlichen Gründen, ist zunächst darzulegen, welche Tat dem Angeklagten über den Gegenstand der Verurteilung hinaus noch zur Last lag. Die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Anklage reicht. Alsdann ist zu begründen, warum dieser Sachverhalt nicht nachgewiesen werden konnte.

Wenn dagegen der Freispruch aus rechtlichen Gründen erfolgt, bedarf es der Darstellung der Beweiswürdigung nicht. Vielmehr ist dann sogleich darzulegen, warum dieser festgestellte Sachverhalt nicht strafbar ist.¹³⁴

Formulierungsbeispiel:

„Dem Angeklagten lag des Weiteren folgender Sachverhalt zur Last ... [folgt Schilderung].

Der Angeklagte ist insoweit aus tatsächlichen Gründen freizusprechen, da ihm der zur Last gelegte Sachverhalt nicht nachweisbar ist.

Der Angeklagte hat sich selber dahingehend eingelassen, dass ... [folgt – gegebenenfalls zusammenfassende – Darstellung]. Diese Einlassung ist ihm mit den zur Verfügung stehenden und verwertbaren Beweismitteln nicht zu widerlegen ... [folgt nähere Begründung].“

Auch bei **Einstellung durch Urteil** gem. § 260 III StPO ist zunächst der wesentliche Inhalt der Anklage wiederzugeben. Alsdann ist darzulegen, worin das Verfahrenshindernis besteht. Eine Beweis- und rechtliche Würdigung wie beim freisprechenden Urteil ist hier nicht erforderlich.

Auf drei Ausnahmen ist hinzuweisen:

Eine (endgültige) Einstellung des Verfahrens gem. § 260 III StPO erfolgt nicht, wenn das Verfahrenshindernis kurzfristig behebbar ist. Vielmehr ist dann das Verfahren zu unterbrechen oder auszusetzen. In der Klausur werden Sie naturgemäß nicht auf diese Konstellation treffen.

Sieht das Gesetz ausdrücklich eine andere Entscheidung vor, ist ebenfalls nicht einzustellen (vgl. §§ 270, 328 II, 355 StPO: Verweisung statt Einstellung).

Einzustellen ist bei Vorliegen eines Prozesshindernisses auch dann nicht, wenn ausnahmsweise der Freispruch Vorrang vor der Einstellung hat (siehe dazu unten nach den Ausführungen zum Freispruch sowie oben III. 2. c), S. 123).

bb) Besonderheiten beim Teilfreispruch. Der Angeklagte ist **teilweise freizusprechen**, wenn der Eröffnungsbeschluss durch den Schuldspruch nicht erschöpfend erledigt wird. Wird der Angeklagte nicht vollumfänglich, sondern nur teilweise freigesprochen, ist auf die materielle Tat im Sinne von § 53 StGB abzustellen. Anders als bei der Einstellungsverfügung gem. § 170 II StPO ist maßgeblicher Anknüpfungspunkt somit nicht die prozessuale Tat im Sinne von § 264 StPO. Im Einzelnen:

- Eine vollständige Verurteilung erfolgt, wenn die Urteilsformel die zugelassene Anklage völlig erschöpft oder lediglich Straftatbestände, die in Tateinheit (§ 52 StGB) angeklagt wurden, aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen wegfallen. Grund: wegen ein und derselben materiellen Tat kann das Urteil entweder nur auf Verur-

¹³⁴ Meyer-Goßner, StPO, § 267 Rn. 34.

teilung oder nur auf Freispruch lauten. Demnach gilt: Grundsätzlich kein Teilfreispruch, soweit nur wegen einzelner, nach der Anklage in Tateinheit zueinander stehender Delikte keine Verurteilung erfolgt.¹³⁵

Ausnahme: Nur wenn in der zugelassenen Anklage die Annahme von Tateinheit von Anfang an oder jedenfalls nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung offensichtlich fehlerhaft war (also in Wirklichkeit hätte Tatmehrheit angenommen werden müssen), erfolgt zugunsten des Angeklagten ein Teilfreispruch, wenn eine der Taten nicht nachgewiesen werden kann.¹³⁶

- Ein vollständig freisprechendes Urteil ergeht, wenn die Unschuld des Angeklagten erwiesen ist oder jedenfalls die Schuld unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt festgestellt werden kann.
- Sind mehrere Taten im Sinne von § 264 StPO zum Zeitpunkt des Urteils Prozessgegenstand und kann nur wegen einzelner Taten im prozessualen Sinne aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen keine Verurteilung erfolgen, muss teilweise freigesprochen bzw. gem. § 260 III StPO eingestellt werden. Insoweit gelten keine Besonderheiten.
- **Besonderheiten** gelten aber, wenn innerhalb einer prozessualen Tat (§ 264 StPO) wegen einzelner, in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander stehender Delikte aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Verurteilung erfolgen kann. Dann ist trotzdem teilweise freizusprechen (bzw. einzustellen). Maßgeblich für einen Teilfreispruch (bzw. Teileinstellung) ist in diesen Fällen nicht die Tat im prozessualen, sondern im materiellen Sinne. Insoweit gibt es das sonst geltende Verbot, die prozessuale Tat nicht „aufzuspalten“, nicht. Demnach gilt: Kann nicht wegen aller, nach der Anklage in Tatmehrheit zueinander stehender Delikte verurteilt werden, erfolgt ein Teilfreispruch. Maßgeblich ist dabei die in der Anklage vorgenommene Bewertung als Tatmehrheit, selbst wenn diese falsch war. Ein Teilfreispruch erfolgt also auch dann, wenn das erkennende Gericht, falls der weggefallene Vorwurf bewiesen worden wäre, Tateinheit, natürliche Handlungseinheit, Bewertungseinheit oder Fortsetzungszusammenhang angenommen hätte.¹³⁷

Ausnahme: Wenn das gesamte Geschehen als eine Tat (§ 52 StGB) abgeurteilt wird, die die als in Tatmehrheit angeklagten Delikte in vollem Umfang umfasst, besteht kein Raum für einen Teilfreispruch, denn die Verurteilung erschöpft die zugelassene Anklage; es fällt kein Vorwurf weg.¹³⁸

cc) Vorrang des Freispruchs vor der Einstellung. Steht in der Hauptverhandlung nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme oder aus sonstigen Gründen bereits fest, dass der Angeklagte freigesprochen werden müsste, ist er (trotz des Verfahrenshindernisses) auch freizusprechen, obwohl § 260 III StPO eigentlich die Verfahrenseinstellung gebieten würde. Dies gilt allerdings nur dann, wenn nicht noch eingehende Erörterungen zur Schuldfrage erforderlich sind.¹³⁹

Ein Freispruch kann auch dann erforderlich werden bei zwei in Tateinheit gem. § 52 StGB angeklagten Delikten, wenn bezüglich des einen freizusprechen und des anderen einzustellen ist. Der Urteilsspruch muss einheitlich für beide tateinheitlich angeklagten Delikte ergehen. Vorrang hat die Sachentscheidung, der schwerer wie-

¹³⁵ Einzelheiten: Meyer-Goßner, StPO, § 260 Rn. 12.

¹³⁶ Meyer-Goßner a. a. O.

¹³⁷ Einzelheiten: Meyer-Goßner, StPO, § 260 Rn. 13.

¹³⁸ Vgl. BGH NJW 1999, 69: „Erweist sich eine als materiellrechtlich selbständig angeklagte Tat als Bestandteil der Tat, derentwegen die Verurteilung erfolgt, ist ein Teilfreispruch nicht erforderlich.“

¹³⁹ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 260 Rn. 44 f.