

pflüge tätig gewesen sind, für die Dauer einer Wahlperiode mit dem Schöffendienst aussetzen sollen. Diese Norm ist aber als reine Ordnungsvorschrift zu betrachten, deren Verletzung folgenlos bleibt.

6.3.3 Zuständigkeit für die Entscheidung über die Streichung, Folgen

Über die Streichungen nach § 52 Abs. 1 und 2 GVG entscheidet bei Schöffen am Amtsgericht der nach § 43 Abs. 3 GVG (für die Auslosung) zuständige Richter beim Amtsgericht (§ 53 Abs. 2 GVG); bei den Schöffen am Landgericht entscheidet eine durch die Geschäftsverteilung dazu bestimmte Strafkammer (§ 77 Abs. 3 Satz 2 GVG). Die Staatsanwaltschaft ist vorher anzuhören. Die Entscheidung über die Streichung kann nicht angefochten werden – weder von dem Schöffen noch von der Staatsanwaltschaft, auch nicht von einem Verfahrensbeteiligten im Wege der Revision. Die Verfahren, an denen der Schöffe bislang mitgewirkt hat, haben Bestand und können wegen des nachträglich eingetretenen oder bekannt gewordenen Grundes, der zur Streichung führt, nicht mit der Revision angegriffen werden.

2. Teil Allgemeine Grundlagen des Strafrechts

7. Aufbau der Strafgerichtsbarkeit

Entscheidend ist, wo ein Strafverfahren beginnt, d. h. bei welchem Gericht der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhebt. Ein Strafverfahren kann beim Amts-, Land- und Oberlandesgericht seinen Anfang nehmen. Das Amtsgericht ist immer erste Instanz, das Landgericht entweder erste Instanz oder Berufungsinstanz, das Oberlandesgericht entweder erste Instanz oder Revisionsinstanz. Der Bundesgerichtshof ist ein ausschließliches Revisionsgericht. Die Strafgerichtsbarkeit besteht also aus insgesamt vier Stufen. Die erste und die Berufungsinstanz sind sog. Tatsacheninstanzen, d. h. sie befassen sich mit der Feststellung der Tatsachen, die zu einer Verurteilung führen können. Die Revision ist eine reine Rechtsinstanz, in der geprüft wird, ob die Tatsachengerichte die Rechtsvorschriften richtig angewendet haben.

7.1 Instanzenzug der Verfahren, die beim Amtsgericht beginnen

7.1.1 Strafsachen gegen Erwachsene

Beim Amtsgericht sind verschiedene Spruchkörper für die Verhandlungen in erster Instanz zuständig. Der **Strafrichter** als Einzelrichter ist für Strafverfahren der leichten bis mittleren Kriminalität zuständig. Das sind solche Straftaten, bei denen der Staatsanwalt eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren erwartet (Diebstahl, Trunkenheit am Steuer, Körperverletzung, Unterhaltungspflichtverletzung, aber auch Einbruch). Mit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993 ist die Zuständigkeit des Strafrichters zu Lasten der Schöffengerichte drastisch erweitert worden.¹⁾ Über 80 % der amtsgerichtlichen Strafverfahren werden heute vor dem Einzelrichter verhandelt. Für die mittlere

1) Vor 1993 war der Strafrichter für Verfahren zuständig, für die eine Strafe von nicht mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe erwartet wurde. Aber auch bei dieser geringen Straferwartung konnte der Staatsanwalt beim Schöffengericht anklagen, wenn die Sache von einer gewissen Bedeutung war. Nach jetziger Rechtslage ist der Staatsanwalt gezwungen, jedes Verfahren, bei dem eine Straferwartung von nicht mehr als zwei Jahren besteht, vor dem Strafrichter anzuklagen.

bis schwere Kriminalität ist das **Schöffengericht** (ein Berufsrichter zwei Schöffen) zuständig, bei umfangreicheren Verfahren (mehrere Angeklagte und/oder viele Taten) kann ein weiterer Berufsrichter hinzugezogen werden (sog. erweitertes Schöffengericht). Die Schöffengerichte können bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe verhängen.

Die **Berufung** gegen die Urteile des Amtsgerichts (Strafrichter und Schöffengericht) verhandelt die kleine Strafkammer des Landgerichts in der Besetzung von einem Berufsrichter und zwei Schöffen. Hat das erweiterte Schöffengericht das Urteil gefällt, wird auch in der Berufungsverhandlung ein zweiter Berufsrichter hinzugezogen. Diese seit 1994 geltende Regelung führt dazu, dass in allen Fällen, die beim Amtsgericht ihren Anfang nehmen, eine Mehrheit der Schöffen das letzte Wort hat, soweit es um die Tatsachenfeststellungen geht. Diese Urteile können dann mit der Revision nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Dies hat die Position der Schöffen in Verfahren der mittleren bis schweren Kriminalität gestärkt. Es stellt einen kleinen Ausgleich zu der Tatsache dar, dass die erstinstanzlichen Verfahren beim Amtsgericht immer mehr auf den Einzelrichter übergehen.

Gegen die Berufungsurteile des Landgerichts (kleine Strafkammer) in Erwachsenenstrafsachen ist die **Revision** zum Oberlandesgericht zulässig. Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts können aber auch unter Umgehung der Berufung sofort mit der **Sprungrevision** zum Oberlandesgericht angefochten werden. In Berlin heißt das Oberlandesgericht Kammergericht.

7.1.2 Strafsachen gegen Jugendliche

Für Jugendliche (14 bis 17 Jahre) und Heranwachsende (18 bis 20 Jahre) sind der **Jugendrichter** (als Einzelrichter) bzw. das **Jugendschöffengericht** zuständig. Der **Jugendrichter** kann bis zu einem Jahr Jugendstrafe verhängen. Die Strafgewalt des **Jugendschöffengerichts** reicht bis zu zehn Jahren Jugendstrafe. Soweit es Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht verhängt (gegen einen Heranwachsenden oder mitangeklagten Erwachsenen), gilt die allgemeine Strafgewalt des Amtsgerichts von vier Jahren.

Die **Berufungen** gegen Urteile des Jugendrichters werden vor der kleinen Jugendstrafkammer verhandelt, Berufungen gegen Urteile des Jugendschöffengerichts gehen an die große Strafkammer des Landgerichts als Jugendkammer. Die kleine Kammer tagt in der Besetzung 1 Berufsrichter (BR) : 2 Schöffen (Sch), die große Jugendstrafkammer in der Besetzung 2 BR : 2 Sch oder 3 BR : 2 Sch.

Urteile des Jugendrichters und des Jugendschöffengerichts können anstelle der Berufung mit der **Revision** zum Oberlandesgericht angefochten werden (sog. **Wahlrechtsmittel**), d. h. der beim Amtsgericht verurteilte Jugendliche muss sich zwischen der Berufung und der Revision entscheiden.

7.2 Instanzenzug der Verfahren, die beim Landgericht beginnen

7.2.1 Strafsachen gegen Erwachsene

Die **große Strafkammer** des Landgerichts ist erstinstanzlich für schwere und schwerste Kriminalität zuständig. Sie kann Freiheitsstrafen bis zu 15 Jahren oder lebenslänglich verhängen, dazu die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder Sicherungsverwahrung anordnen. Für einzelne Kammern gibt es Spezialzuständigkeiten (Wirtschaftsstrafsachen, Staatsschutz, Jugendstrafsachen, Schwurgericht). Die Kammern bestehen jeweils aus zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen, in umfangrei-

chere Sachen aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen. Das Schwurgericht tagt immer in der Besetzung 3 BR : 2 Sch.

Die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte und der Oberlandesgerichte können ausschließlich mit der **Revision** zum BGH überprüft werden. Dieser Instanzenzug führt dazu, dass für einen vor dem Amtsgericht angeklagten Ladendiebstahl eines Erwachsenen zwei Tatsachen- und eine Rechtsinstanz, für Mord oder Raub mit Todesfolge nur eine Tatsachen- und eine Rechtsinstanz zur Verfügung stehen.

7.2.2 Strafsachen gegen Jugendliche

Die **große Jugendstrafkammer** verhandelt in erster Instanz Verfahren gegen Jugendliche wegen Kapitalverbrechen (dann kann sie bis zu zehn Jahren Jugendstrafe verhängen) sowie Verfahren, die ihr vom Jugendschöffengericht wegen des besonderen Umfangs vorgelegt werden, und Verfahren, in denen Erwachsene mitangeklagt sind, für deren Taten die große Strafkammer zuständig wäre. Sind Kapitalverbrechen angeklagt, tagt die Jugendkammer immer in der Besetzung 3 BR : 2 Sch. Wie in Erwachsenenstrafsachen ist gegen die Urteile der Jugendkammer die **Revision** zum BGH zulässig.

7.3 Instanzenzug der Verfahren, die beim Oberlandesgericht beginnen

Auch das **Oberlandesgericht** kann in erster Instanz tätig werden, nämlich in besonderen Staatsschutzsachen (terroristische Vereinigung, Hoch- und Landesverrat). Der Senat tagt dann mit fünf Berufsrichtern. Bemerkenswert ist, dass gerade die Fälle schwerster politischer Kriminalität ohne Laienbeteiligung verhandelt werden. Gegen die Urteile des Oberlandesgerichts ist die **Revision** zum BGH zulässig. An den Revisionsverfahren nehmen weder beim Oberlandesgericht noch beim BGH Schöffen teil.

8. Grundzüge des Strafrechts

8.1 Aufgabe des Strafrechts

Das Strafrecht ist Teil des öffentlichen Rechts. Es hat die Aufgabe, wichtige Rechtsgüter, die für ein friedliches Zusammenleben unentbehrlich sind (Leben, Gesundheit, Eigentum, Ehre, freie Willensbetätigung usw.), besonders zu schützen. Der Schutz wird dadurch gewährleistet, dass der Eingriff in diese Rechtsgüter unter Strafe gestellt wird. Aber nicht jede Handlung kann unter Strafe gestellt werden. Der Eingriff in ein Rechtsgut muss schon von großer Intensität sein, um als Straftat eingeordnet werden zu können. Das bedeutet nicht, dass geringere Eingriffe ohne Sanktion bleiben. Dafür gibt es andere Rechtsfolgen, z. B. des Zivilrechts (Schadenersatz, Schmerzensgeld) oder des Ordnungswidrigkeitenrechts (Bußgeld für Geschwindigkeitsüberschreitungen, Bauen ohne Baugenehmigung, unzulässige Zutaten in Lebensmitteln usw.). Was eine strafbewehrte Verletzung von Rechten anderer ist, ist in anderen Zeiten und anderen Ländern oder Kulturen durchaus unterschiedlich bewertet worden und unterliegt auch heute noch einem ständigen Wandel. So schützt das Grundgesetz zwar die Ehe, der Ehebruch ist aber nicht mehr unter Strafe gestellt. Als Straftatbestand ist der Ehebruch in (West-)Deutschland erst 1969 abgeschafft worden. Im Bewusstsein der Bevölkerung war der Ehebruch schon lange kein strafwürdiges Handeln mehr. Schließlich war und ist er immer noch der häufigste Scheidungsgrund.

Das erkennende Gericht hat deshalb auch immer die Frage mit zu bedenken, ob eine mit Strafe bedrohte Verhaltensweise im Bewusstsein der Gesellschaft noch für strafwürdig erachtet wird. Vielfach waren die Gerichte Vorreiter einer Entwicklung, indem

sie nur noch symbolische Strafen verhängt haben, weil die Öffentlichkeit diese Handlungen nicht mehr für strafwürdig erachtet hat. Später hat auch der Gesetzgeber z. B. bei Ehebruch, Kuppelei und Homosexualität (soweit nicht der Jugendschutz noch Strafgrund ist) mit der Abschaffung der Strafnormen reagiert. Umgekehrt haben sich in den letzten Jahren die Rechtsgüter „Umwelt“ und „Wirtschaft“, in jüngster Zeit auch „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ als Kollektivrechtsgüter in das Bewusstsein geschoben, so dass hier häufig auch von Befürwortern eines zurückhaltenden Strafrechts nach schärferen Strafen gerufen wird.

Nicht nur die Frage des „Ob“, sondern auch die des „Wie“ einer Strafe ist eng mit einer Rechtsgüterabwägung verknüpft. Die Ausgestaltung des Sanktionenkatalogs, Höhe und Strenge der Strafen bei verschiedenen Taten sind immer wieder Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion, wie etwa die Erhöhung des Strafrahmens bei Rauschgiftdelikten. So wird beispielsweise kritisch angemerkt, dass das Strafgesetzbuch die gefährliche Körperverletzung (mit einer Waffe oder gefährlichem Werkzeug) zum Privatklagedelikt erklärt, das nur auf Antrag des Verletzten hin verfolgt wird, während z. B. das normale Pornoheft, aus einem Kiosk heraus verkauft, den gesamten Apparat der Staatsanwaltschaft von Amts wegen in Bewegung setzt. Wenn Strafe also Rechte anderer schützen soll, muss ihr ein bestimmter Sinn innewohnen. Wenn nicht mehr nach dem Sinn und Zweck des Strafrechts gefragt wird, kann es zu Willkür und Barbarei verkommen. Die Strafrechtspraxis des NS-Staates fragte nicht mehr nach dem Sinn des Strafrechts. Für die NS-Richter, insbesondere des „Volksgerichtshofes“ (wie für alle willfähigen Richter totalitärer Staaten), war das Strafrecht nur ein Instrument zur Unterdrückung und Ausmerzung politischer Gegner (oder wen man dafür hielt).

8.2 Sinn und Zweck der Strafe

8.2.1 Begriff der Strafe

Die Strafe ist ein Übel, das das Gericht dem Angeklagten mit Absicht zufügt, um damit auf eine vom Gesetzgeber und dem Gericht missbilligte Handlung zu reagieren. Diese allgemeine Definition muss zur Beschreibung ausreichen, obwohl es einige Bereiche gibt, in denen die Abgrenzung Schwierigkeiten bereitet. Die Freiheitsstrafe ist auch dann noch ein Übel, wenn der Landstreicher die Überwinterung im Strafvollzug nicht als solches empfinden sollte. Und auch die Entziehung der Fahrerlaubnis (z. B. wegen Trunkenheit am Steuer) ist keine Strafe, sondern eine Maßregel der Besserung und Sicherung, selbst wenn die Mehrheit aller Verurteilten in der Maßregel das viel größere Übel sieht als in der gleichzeitig auferlegten Geldstrafe.

Im Wesentlichen bemühen sich zwei Gruppen von Theorien um Antworten auf die ethische Rechtfertigung der Strafe. Die eine Auffassung („absolute“ Theorien) sieht den Grund für eine Bestrafung allein darin, **dass** eine Straftat begangen wurde, die durch Vergeltung oder Sühne ausgeglichen werden muss (*Es wird gestraft, weil gefehlt wurde*). Der anderen Auffassung („relative“ Theorien) dient die Strafe zur Verhinderung künftiger Taten; sie sucht ihre Rechtfertigung also in einem künftigen Zweck (*Es wird gestraft, damit künftig nicht mehr gefehlt werde*).

8.2.2 Straftheorien von Sühne und Vergeltung

Diese Auffassungen vom Zweck der Strafe gehen vor allem auf *Kant* und *Hegel* zurück. Für *Kant* ist es ausgleichende Gerechtigkeit, dass „jedermann widerfahre, was seine Taten wert sind“. *Hegel* sieht in der Strafe die „Negation der Negation“ (Negation =

Verneinung). Die Straftat verneine das geltende Recht, die vergeltende Strafe tilge diese Straftat und stelle so das Recht wieder her. Heute vertretene Auffassungen stellen eher den Aspekt der Sühne in den Vordergrund, wobei die Sühne als „Versöhnung mit der Gemeinschaft“ oder „sittliche Läuterung“ beschrieben wird. Weniger metaphysischen Beigeschmack hat die Auffassung, dass der Straftäter sich durch seine Tat eine Ausnahmestellung gegenüber seinen Mitbürgern herausgenommen hatte. Die Strafe bewirke, dass der Täter sich künftig wie seine gesetzestreuenden Mitbürger verhalten werde. Eine solche Auffassung unterstellt jedoch, dass der Straftäter aus einer Gemeinschaft von Gleichen ausbricht und wieder dorthin geführt wird. Sie vergisst, dass die Täter aus unterschiedlichen Gesellschaftsschichten stammen, aus verschiedenen geistigen und körperlichen Startpositionen in eine Straftat hineingehen. Diese Vernachlässigung der unterschiedlichen Ausgangspositionen und Bedürfnislagen hat *Anatol France* in knappem Sarkasmus gegeißelt:

„Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet es den Armen wie den Reichen, auf den Straßen zu betteln, unter den Brücken zu schlafen und Brot zu stehen.“

Nachdem die Strafverfolgung heute auch höhergestellte Kreise erfasst hat, könnte man ergänzen „... und Steuermillionen zu hinterziehen“.

8.2.3 Straftheorien von Vorbeugung und Resozialisierung

Zurückgehend auf *Anselm Feuerbach*, *Hobbes* und *Schopenhauer* vertritt die Theorie der **Generalprävention** folgende Ansicht: Die Bestrafung eines Täters ist den anderen potenziellen Rechtsbrechern eine Warnung, die sie zur Gesetzestreue motiviert und damit die Häufigkeit der Verstöße gegen das Recht herabsetzt. Diese Abschreckungstheorie ist heute im öffentlichen Bewusstsein weiter verbreitet als bei den Strafrechtswissenschaftlern. Sie erreicht naturgemäß nur den sich frei entscheidenden, beeinflussbaren Menschen. Gegenüber dem Trieb- oder Überzeugungstäter, dem Hangtäter oder demjenigen, der sich für so intelligent hält, dass er nicht erwischt wird, muss sie notwendigerweise versagen. Das macht die Theorie der Generalprävention jedoch nicht falsch. Sie stimmt in einer großen, wenn auch nicht nachweisbaren Zahl von Fällen, in denen dem potenziellen Täter das Risiko der Strafe zu hoch ist.

Die Abschreckung muss jedoch durch ein weiteres Merkmal eingeschränkt werden: Der Täter darf nur im Rahmen seiner eigenen, schuldhaft begangenen Tat bestraft werden. Die Abschreckung würde sicher noch effektiver sein, wenn statt des Täters oder neben ihm noch seine Kinder von Strafe bedroht würden (Sippenhaft). Dies ist jedoch ethisch unvertretbar, so dass auch die Strafe, die sich aus der Generalprävention rechtfertigt, nicht über das Maß der persönlichen Schuld des Täters hinausgehen darf. Das Gerechtigkeitsgebot der Gleichbehandlung richtet sich an den Gesetzgeber wie an das Gericht. Die Schwere der Strafe muss der Schwere der Tat entsprechen. Ein Mord muss schwerer bestraft werden als eine Körperverletzung, ein Diebstahl milder als ein Raub. Nähme man nur das Kriterium der Abschreckung, so könnte es gerechtfertigt sein, einen immer wieder auffallenden Schläger mit lebenslänglich, einen Totschläger in psychischer Konfliktsituation gar nicht zu bestrafen, weil im ersten Fall die Abschreckung optimal, im zweiten Fall aber nicht erforderlich wäre, wenn sich die Konfliktsituation nicht wiederholen könnte. Das erlassene Strafgesetz muss daher nach dem Rang des Rechtsgutes einen mehr oder minder großen Strafrahmen festsetzen, den das Gericht unter Berücksichtigung des Strafzweckes sowie der persönlichen Schuld auszufüllen hat. Diese Kriterien spielen bei der Strafzumessung eine Rolle.

Die Theorie der **Spezialprävention** argumentiert nicht von der Abschreckung gegenüber der Allgemeinheit her, sondern zielt auf die Verhinderung von weiteren Straftaten des konkreten Täters ab. Dies versucht sie durch

- Abschreckung des potenziellen Täters,
- Besserung des gelegentlichen Täters,
- Unschädlichmachung des Hangtäters.

Auch diese Theorie setzt vor allem auf Abschreckung durch Strafandrohung, versucht aber auch, die Besserung (Resozialisierung) durch - von Strafen zu unterscheidenden - Maßregeln der Besserung und Sicherung zu erreichen. Ersetzt man das martialische Wort „Unschädlichmachung“ durch „(zeitweilige) Absonderung von der Gemeinschaft“, so wird deutlich, dass auf dieser Theorie letztlich die sog. „Zweispurigkeit“ unseres Strafrechts basiert.

Die Zweispurigkeit der Strafen und Maßregeln zu überwinden, hat sich die **Resozialisierungstheorie**, eine Spielart der Spezialprävention, zum Ziel gesetzt. Sie will nur **eine** Form der Reaktion auf Straftaten, die sich an der Erziehung und Wiedereingliederung des Täters orientieren soll. Die Auseinandersetzung mit dieser Theorie würde hier zu weit führen. An einem Beispiel sollen jedoch die Probleme aufgezeigt werden, wenn die Resozialisierung als alleiniger Strafzweck angesehen wird: Ein NS-Täter, der im Dritten Reich als KZ-Aufseher planmäßige Morde begangen hat, dürfte nach einem ausschließlich auf dem Zweck der Resozialisierung beruhenden Strafrecht nicht mehr bestraft werden, da er heute weder eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt noch irgendeiner Resozialisierung bedarf. Umgekehrt müsste ein eher nur gemeinlästiger Nichtsesshafter, der immer wieder Bagatelldiebstähle oder Hausfriedensbruch im Bahnhof begeht, jahrelangen Behandlungsmaßnahmen ausgesetzt werden.

Alle Theorien haben etwas Richtiges in sich. Da wir es mit einer Bandbreite von Straftätern zu tun haben, werden auch die Strafzwecke unterschiedlich sein. Betrügerische Ärzte oder Bankrotteure müssen nicht resozialisiert, sondern durch hohes Risiko abgeschreckt werden. Obdachlose „Wermutbrüder“, die Ladendiebstähle und Zechprellereien begehen, werden eher der Besserung durch sozialpolitische Maßnahmen als des langfristigen Einsperrens bedürfen. Die Beispiele machen deutlich, dass Kriminalität ihre persönlichen und ihre sozialen Komponenten hat, auf die es entsprechend differenziert zu reagieren gilt.

8.3 Voraussetzungen einer Straftat

Wegen einer Straftat kann daher nur derjenige verurteilt werden,

- dessen **Handlung** alle **Merkmale** eines zum Tatzeitpunkt bestehenden Strafgesetzes erfüllt (sog. objektiver Tatbestand),
- der den strafbaren Erfolg **vorsätzlich** oder (wenn dies im Gesetz vorgesehen ist) **fahrlässig**, d. h. unter Verstoß gegen eine ihm obliegende Pflicht herbeiführt,
- dessen Handlung **rechtswidrig** und nicht durch einen besonderen Grund gerechtfertigt ist
- und der **schuldhaft** handelt.

Entfällt eines dieser Merkmale, kann der Angeklagte nicht verurteilt werden.

8.3.1 Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand eines Strafgesetzes beschreibt

- wer **Täter** sein kann, z. B. nur ein Mann (wie in § 183 StGB – Exhibitionismus), ein Beamter (bei den Amtsdelikten) oder jeder (wie z. B. beim Diebstahl);
- die verbotene **Tathandlung** (die Wegnahme einer Sache, die Verletzung des Körpers, die Tötung eines Menschen usw.);
- evtl. einen **besonderen Erfolg**, der durch bestimmte Ursachen hervorgerufen wurde (z. B. der durch die Körperverletzung verursachte Verlust eines wichtigen Körpergliedes, § 226 StGB);
- das **Tatobjekt**, gegen das sich die Tat richtet (z. B. eine Sache, ein Amtsträger);
- sonstige **Modalitäten** (wie z. B. das Führen von Waffen).

Das verbotene Handeln des Täters muss für den Erfolg einer Straftat (die Eigentumsverletzung, die Sachbeschädigung, die Körperverletzung usw.) **ursächlich** sein. Das bedeutet, dass der Erfolg der Straftat (auch) auf das Handeln des Täters zurückzuführen sein muss.

Beispiel:

Der Dealer, der einem Abhängigen reines Heroin überlässt, mit dem sich dieser einen „goldenen Schuss“ setzt, ist für dessen Tod verantwortlich, auch wenn die eigentliche Handlung (das Setzen der Spritze) durch das Opfer selbst vorgenommen wurde.

8.3.2 Vorsatz oder Fahrlässigkeit

Der Täter kann regelmäßig nur dann bestraft werden, wenn er alle Tatumstände **kannte** und die Verwirklichung des Straftatbestandes auch **wollte**, d. h. wenn er vorsätzlich handelte.

Beispiel:

A schlägt B aus Wut mit einem Knüppel auf den Kopf (gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 StGB). A kennt alle Tatumstände. B ist durch den Schlag „körperlich verletzt“ worden. Bei dem Knüppel handelt es sich um ein „gefährliches Werkzeug“, was A auch bewusst ist.

Vorsätzlich handelt auch, wer den Erfolg einer Straftat zwar nicht unbedingt will, ihn aber als **möglich** vorausieht und seinen Eintritt **billigt**.

Beispiel:

A wettet, dass er seiner Freundin eine zwischen zwei Fingerspitzen gehaltene Glaskugel wegschießen könne, ohne sie zu verletzen. Dabei war er sich des Erfolges des Schusses nicht ganz sicher, wollte die Wette aber unter allen Umständen gewinnen. Bei dem Schuss wird die Hand der Freundin verletzt.

Eine **fahrlässig** begangene Straftat führt nur dann zu einer Verurteilung, wenn die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. **Fahrlässig handelt**, wer eine ihm auferlegte **Sorgfaltspflicht** außer Acht lässt und deshalb einen strafrechtlich sanktionierten Erfolg herbeiführt, den er hätte voraussehen und vermeiden können.

Klassisches Beispiel:

Ein Pkw-Fahrer übersieht infolge Unaufmerksamkeit die Vorfahrt eines anderen Fahrzeuges, dessen Fahrer durch den Zusammenstoß verletzt wird. Der Fahrer

hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht. Er wollte die Verletzung nicht, hat sie auch nicht billigend in Kauf genommen, hat aber seine Sorgfalt als Verkehrsteilnehmer nicht hinreichend beachtet.

8.3.3 Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründe

Hat der Täter den objektiven Tatbestand verwirklicht und vorsätzlich (ggf. fahrlässig) gehandelt, so wird vermutet, dass seine Handlung auch rechtswidrig war. Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn der Täter einen **Rechtfertigungsgrund** wie etwa Handeln in Notwehr, die Einwilligung des Verletzten (beim Boxkampf) usw. für sein Handeln hatte.

8.3.4 Schuld und Schuldausschließungsgründe

Das deutsche Strafrecht ist ein **Schuldstrafrecht**, d. h. der Täter kann nur bestraft werden, wenn er schuldhaft handelte. Schuldhaft handelt derjenige nicht, für dessen objektiv rechtswidriges Handeln ein Grund besteht, der die Schuld ausschließt (Schuldausschließungsgrund). Von Gesetzes wegen sind alle Kinder (also Mädchen und Jungen unter 14 Jahren) wegen Strafunmündigkeit schuldunfähig. **Schuldunfähig** sind nach § 20 StGB Personen, die an einer krankhaften seelischen Störung (gemeint ist hier die psychische Verfassung, z. B. auf Grund einer Psychose oder eines Alkohol- oder Drogenrausches) oder tiefgreifenden Bewusstseinsstörung leiden (z. B. wegen eines hochgradigen Affektes), an Schwachsinn oder einer anderen schweren seelischen Abartigkeit leiden, wenn sie das Verbotene ihres Tuns nicht erkennen können. Die **verminderte Schuldfähigkeit** ist eine verminderte Fähigkeit des Täters aus den Gründen des § 20 StGB, das Unrecht seines Tuns einzusehen. Die Strafe wird in diesem Fall gemildert. Für die Feststellung der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB ist in der Regel ein Sachverständiger beizuziehen, die rechtliche Entscheidung, ob daraus eine (verminderte) Schuldfähigkeit folgt, muss das Gericht treffen.

8.3.5 Irrtum

Der Mensch kann sich irren. Der Irrtum kann auch bei der Beurteilung der Strafbarkeit beachtlich sein. Irrt sich der Täter über Merkmale, die zum Tatbestand des Gesetzes gehören, so können ihm diese Merkmale nicht vorgehalten werden. Der Angeklagte wäre wegen dieser Tat freizusprechen. Beruht der Irrtum aber auf **Fahrlässigkeit**, so kann der Angeklagte wegen fahrlässiger Begehung dieses Deliktes bestraft werden, wenn die Fahrlässigkeit nach dem verletzten Strafgesetz strafbar ist.

Beispiel:

W wildert in fremdem Jagdrevier. Als er einen braunen Fleck sieht, will er das vermeintliche Reh schießen. Er trifft einen Pilzsammler tödlich. W hat keinen Totschlag (§ 212 StGB) begangen, da er nicht wusste, dass er einen Menschen vor sich hatte. Aber er kann wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) bestraft werden, da er die erforderliche Sorgfalt nicht einhielt. Hätte er sich nach den Regeln eines ordentlichen Waidmannes hinreichend überzeugt, worauf er schießt, wäre der tödliche Schuss vermeidbar gewesen.

Irrt sich der Täter bei seiner Tat darüber, dass sein Handeln überhaupt unter Strafe gestellt ist (sog. **Verbotsirrtum** nach § 17 StGB), so wird er nicht bestraft, wenn der Irrtum für ihn unvermeidbar war. War die falsche Vorstellung über das Verbot vermeidbar, so kann eine Strafe verhängt werden, die jedoch nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann.

Gerade bei der Beurteilung der Frage, **worüber der Rechtsunkundige irren** und inwieweit das Gericht dem Angeklagten einen Irrtum (und dessen Unvermeidbarkeit) abnehmen kann, können die Laienrichter einen wertvollen Beitrag leisten. Manchmal ist aus der Laiensphäre heraus besser zu beurteilen, was an Wissen in der Bevölkerung vorausgesetzt werden kann. Viele Kenntnisse hält der Jurist für selbstverständlich, die bei dem nicht juristisch vorgebildeten Bürger keineswegs vorausgesetzt werden können.

8.3.6 Versuch und Rücktritt vom Versuch

Kommt es nicht zur Vollendung der Tat, so kann ggf. wegen Versuchs bestraft werden. Der Versuch eines **Verbrechens** ist immer strafbar, das versuchte **Vergehen** nur, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Vom Versuch kann der Täter **zurücktreten**, wodurch die Strafbarkeit aufgehoben wird. Er darf aber **noch nicht entdeckt** sein und muss **freiwillig** vom Versuch ablassen.

8.3.7 Täterschaft und Teilnahme

Als **Täter** wird bestraft

- der **Alleintäter**, der die Straftat selbst begeht (§ 25 Abs. 1 StGB);
- der **mittelbare Täter**, der selbst nicht in Erscheinung tritt, sondern die Tat durch einen Dritten begehen lässt (z. B. ein Kind auf Diebestour schickt, § 25 Abs. 1 StGB);
- der **Mittäter**, der die Tat und den Erfolg gleichermaßen will (z. B. derjenige, der Schmiere steht und einen Teil der Beute bekommt, § 25 Abs. 2 StGB).

Als **Teilnehmer** einer Straftat wird bestraft

- der **Anstifter**, der vorsätzlich einen anderen zur Begehung einer Straftat motiviert;
- der **Gehilfe**, der vorsätzlich die strafbare Handlung mit Rat und Tat fördert.

9. Rechtsfolgen der Tat – Sanktionensystem

Das StGB kennt nur noch Freiheits- und Geldstrafe. Ein Rest von Ehrstrafe ist noch in § 200 StGB geblieben, wonach jemand, der öffentlich beleidigt wurde, das Urteil, das gegen den Beleidiger ergangen ist, öffentlich auf dessen Kosten bekannt machen darf. Diese Maßnahme dient in erster Linie der Wiederherstellung der Ehre des Beleidigten. Leibesstrafen kennt das deutsche Recht heute nicht mehr. Durch Art. 102 GG ist die Todesstrafe in Deutschland abgeschafft.

9.1 Überblick über das Sanktionensystem

Das heutige Sanktionenpotenzial lässt sich im Überblick wie folgt zusammenfassen:

- Einstellung des Verfahrens durch Beschluss (§§ 153 ff. StPO);
- Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB);
- Absehen von Strafe (§ 60 StGB);
- Strafen im engeren Sinne:
 - Geldstrafe (§§ 40 ff. StGB), Ersatzfreiheitsstrafe;
 - Freiheitsstrafe (§§ 38 f. StGB), evtl. mit Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 56 ff. StGB);
 - Nebenstrafe (Fahrverbot, § 44 StGB);
 - Nebenfolgen (Verlust der Amtsfähigkeit usw., § 45 StGB);
- Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB);
- Einziehung und Verfall (§§ 73 ff. StGB).

Schon diese Aufzählung zeigt, dass unser Strafrecht eine breite Palette von Reaktionsmöglichkeiten bietet, mit der im Einzelfall möglichst gerecht auf eine Straftat reagiert werden kann. Durch die Strafzumessung kann noch weiter auf das individuelle Verschulden eingegangen werden.

9.2 Einstellung des Verfahrens

Das Strafverfahren kann noch in der Hauptverhandlung mit und ohne **Auflagen** eingestellt werden. Die Einstellung des Verfahrens nach § 153, 153a StPO ist davon abhängig, dass alle Beteiligten – Angeklagter/Verteidiger, Staatsanwalt und Gericht – der Einstellung zustimmen. Auf Seiten des Gerichts bedeutet dies, dass eine Beratung **aller Mitglieder des Gerichts** darüber stattzufinden hat, ob eine Mehrheit des Gerichts der Einstellung zustimmt. Diese Beratung hat – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, in denen eine Übereinstimmung durch kurzen Blickkontakt zu erzielen ist – im Beratungszimmer stattzufinden.

Eine Einstellung der besonderen Art kennt das **Betäubungsmittelgesetz**. Bis zum Ende der Hauptverhandlung kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, wenn der drogenabhängige Angeklagte nachweist, dass er sich in einer der Rehabilitation dienenden Behandlung befindet bzw. zusagt, sich einer solchen zu unterziehen und der Beginn der Behandlung gewährleistet ist sowie keine Strafe von mehr als zwei Jahren zu erwarten ist.

9.3 Verwarnung mit Strafvorbehalt

Das Gericht kann den Angeklagten verwarnen und sich eine bestimmte Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vorbehalten (**§ 59 StGB**). Diese wird im Urteil schon der Höhe nach bestimmt, jedoch erst dann endgültig festgesetzt (und vollstreckt), wenn der Angeklagte erneut straffällig wird.

9.4 Absehen von Strafe

In den Fällen, in denen der Täter von den Folgen der Tat selbst so schwer betroffen ist, dass eine Bestrafung offensichtlich ihren Zweck verfehlen würde, hat das Gericht die Möglichkeit, von Strafe abzusehen (**§ 60 StGB**, etwa wenn bei dem vom Angeklagten verschuldeten Unfall dessen eigenes Kind ums Leben kommt). Nach **§ 31 BtMG** kann von Strafe abgesehen werden, wenn der Angeklagte an der Aufklärung anderer Straftaten mitwirkt oder mitgewirkt hat.

9.5 Geldstrafe

Die Geldstrafe wird in Tagessätzen bemessen. Die **Anzahl der Tagessätze** richtet sich nach der Schuld des Täters. Die **Höhe des einzelnen Tagessatzes** richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten. Sie errechnet sich aus dem Nettoeinkommen, das der Täter durchschnittlich an einem Tag haben könnte. Das Tagessatzsystem soll verhindern, dass bei gleicher Schuld in ihrer Wirkung ungleiche Strafen verhängt werden. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse soll dem Täter eine Strafe auferlegt werden, die den Wohlhabenden ebenso trifft wie den Einkommensschwachen. Die Mindestgeldstrafe beträgt dabei fünf Tagessätze zu je einem Euro. Die Höchststrafe für **eine** Straftat beträgt 360 Tagessätze. Kommen mehrere Taten gleichzeitig zur Aburteilung, kann eine Gesamtstrafe bis zu 720 Tagessätzen verhängt werden. Der Höchstbetrag eines Tagessatzes ist 5 000,- €, so dass die höchstmögliche Geldstrafe 3,6 Mio. € beträgt. Rechtspolitische Aktivitäten sind darauf gerichtet, den Strafrahmen für Geldstrafen anzuheben.

9.6 Zeitige Freiheitsstrafe und Strafaussetzung zur Bewährung

Die Freiheitsstrafe ist das letzte Mittel des Strafrechts. Sie ist entweder zeitlich begrenzt oder – für besonders schwere Straftaten wie Mord, schwerer Totschlag oder Raub mit Todesfolge – lebenslänglich. Das **gesetzliche Höchstmaß** der zeitigen Freiheitsstrafe beträgt 15 Jahre, das **gesetzliche Mindestmaß** einen Monat. In einigen Strafvorschriften sind aber besondere Mindest- und Höchststrafen angegeben, die deutlich machen, dass die Straftaten von unterschiedlichem Gewicht sind. Ein Einbruchsdiebstahl hat eine Mindeststrafe von drei Monaten, ein besonders schwerer Fall der Vergewaltigung von zwei Jahren, der Raub mit Waffen von fünf Jahren. Die einfache Körperverletzung hat eine Höchststrafe von drei Jahren, der Betrug und der Diebstahl eine von fünf Jahren. Mindest- und Höchststrafen sind in der jeweiligen Strafvorschrift für das bestimmte Delikt angegeben.

Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr sind zur **Bewährung** auszusetzen, wenn zu erwarten ist, dass der Täter allein durch die Verurteilung so beeindruckt ist, dass er keine weiteren Straftaten mehr begeht. Diese Prognose ist im Zeitpunkt der Hauptverhandlung zu stellen. Auch ein bereits Vorbestrafter kann diese Prognose erfüllen. Es gibt keinen Zwang, aus einem einmaligen Bewährungsversagen zu schließen, dass der Angeklagte wiederum straffällig werden wird. Allerdings ist die neue Tat ein Indiz dafür, dass sich die Erwartungen, die an die Bewährung geknüpft waren, nicht erfüllt haben. Es müssen schon triftige Gründe für eine nochmalige Aussetzung zur Bewährung vorliegen. Ergeben sich zusätzlich aus der Gesamtwürdigung der Tat und der Täterpersönlichkeit besondere Gründe, so kann auch eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden. Die Persönlichkeitserforschung muss also in der Beweisaufnahme einen wesentlichen Stellenwert einnehmen, um die dem Täter und der Tat angemessene Sanktion zu finden.

Wird eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt, so wird eine Frist über die **Dauer der Bewährungszeit** festgesetzt. Diese beträgt mindestens zwei, höchstens fünf Jahre. Während dieser Zeit hat sich der Verurteilte straffrei zu führen und die ihm erteilten Auflagen zu erfüllen und die Weisungen zu befolgen. Wird er erneut straffällig oder verstößt gegen die Auflagen und Weisungen, kann die Bewährung widerrufen werden.

Das Gericht kann dem Verurteilten zur **Auflage** machen,

- den verursachten Schaden wieder gutzumachen;
- einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Organisation oder die Staatskasse zu zahlen;
- andere gemeinnützige Leistungen zu erbringen.

Weisungen sollen dem Verurteilten helfen, keine weiteren Straftaten mehr zu begehen. In Betracht kommen Anordnungen, die sich auf den Aufenthalt (z. B. die Wohnung nicht in einem bestimmten Stadtteil zu nehmen), die Ausbildung oder Arbeit, die Freizeit (Verbot, besondere Vergnügungsstätten aufzusuchen) oder die Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse (einen festgesetzten Schuldentilgungsplan einzuhalten) beziehen, die Meldung zu bestimmten Zeiten bei Gericht oder einer anderen Stelle (Drogenberatung, Jugendamt), das Verbot, mit bestimmten Personen zu verkehren oder Gegenstände zu besitzen, die zu Straftaten benutzt werden. Das Gericht kann den Verurteilten auch der Aufsicht eines **Bewährungshelfers** unterstellen.

9.7 Lebenslange Freiheitsstrafe

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist die härteste Strafe, die das deutsche Strafrecht kennt. Aufgrund einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1977 hat der Gesetzgeber eine Regelung (§ 57a StGB) eingeführt, wonach der Verurteilte nach einer Verbüßung von 15 Jahren erstmalig einen Antrag stellen kann, dass der Rest der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird. In einem Rechtsstaat müsse – so das BVerfG – die Hoffnung auf ein Leben in Freiheit erhalten bleiben. Eine Aussetzung zur Bewährung bereits nach 15 Jahren verbüßter Strafe ist ausgeschlossen, wenn das Gericht im Urteil die **besondere Schwere der Schuld** des Verurteilten festgestellt hat.

9.8 Maßregeln der Besserung und Sicherung

Neben den Strafen sind die Maßregeln der zweite Weg der „Zweispurigkeit“ des Strafrechts. Während die Strafe an die Schuld des Täters knüpft, stellt die Maßregel auf seine **Sozialgefährlichkeit** ab. Ihre Anordnung ist daher auch bei fehlender Schuld zulässig (z. B. die Unterbringung des schuldunfähigen Geisteskranken). Sie dienen einerseits der Besserung des Täters, andererseits der Sicherung der Allgemeinheit vor künftigen Straftaten.

Maßregeln der Besserung und Sicherung sind:

- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus,
- Unterbringung in einer Entziehungsanstalt,
- Sicherungsverwahrung,
- Führungsaufsicht,
- Entziehung der Fahrerlaubnis,
- Berufsverbot.

Die Unterbringung in einem **psychiatrischen Krankenhaus** (§ 63 StGB) wird angeordnet, wenn

- der Täter schuldunfähig (§ 20 StGB) oder vermindert schuldfähig (§ 21 StGB) ist,
- erhebliche Straftaten noch zu erwarten sind und
- der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Die Unterbringung in einer **Entziehungsanstalt** (§ 64 StGB) wird angeordnet, wenn

- der Täter alkohol-, drogen-, medikamentenabhängig ist,
- im Rausch oder aus Anlass des Rausches eine Straftat begeht und
- die Gefahr erheblicher weiterer Taten besteht.

Die **Sicherungsverwahrung** (§ 66 StGB) ist die geschlossene Verwahrung des Verurteilten in einer Justizvollzugsanstalt nach Verbüßung der Strafe, solange er gefährlich erscheint. Sie kann sofort mit dem Urteil angeordnet werden, das Gericht kann sich die spätere Festsetzung vorbehalten (§ 66a StGB) oder sie auch nachträglich anordnen (§ 66b StGB), wenn sich der Täter durch spätere Erkenntnisse oder Ereignisse als gefährlich herausstellt.

Führungsaufsicht (§ 68 StGB) bedeutet, dass der Verurteilte einer Aufsichtsstelle unterstellt wird. Ihm wird ein Bewährungshelfer beigeordnet. Führungsaufsichtsstelle und Bewährungshelfer überwachen mit dem Gericht das Verhalten des Verurteilten. Das Gericht kann Weisungen an Führungsaufsichtsstelle, Bewährungshelfer und Verurteilten erteilen.

Die **Entziehung der Fahrerlaubnis** (§ 69 StGB) wird angeordnet, wenn der Täter zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet ist (z. B. bei Trunkenheit im Verkehr, Straßenverkehrsgefährdung, aber auch bei Benutzung des Kraftfahrzeugs zum Abtransport der Beute nach Einbrüchen).

Ein **Berufsverbot** (§ 70 StGB) kann angeordnet werden, wenn der Täter seine Tat unter Missbrauch seines Berufes (Gewerbes) begangen hat und die Gefahr weiterer gleicher Taten besteht oder wenn der Täter Pflichten, die mit dem Beruf (Gewerbe) verbunden sind, grob verletzt, z. B. bei Waffenschmuggel durch Verteidiger, Beihilfe eines Steuerberaters bei der Steuerhinterziehung, sexuelle Verfehlung des Lehrers an einer Schülerin, betrügerischer Konkurs eines Kaufmanns, Entwenden von Morphinium durch eine Krankenschwester.

9.9 Nebenstrafen

Neben der Strafe kann bei der Verurteilung wegen einer Straftat, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, ein **Fahrverbot** von ein bis drei Monaten angeordnet werden (§ 44 StGB). Außerhalb des StGB sieht § 41 a des Bundesjagdgesetzes das Verbot der Jagdausübung als Nebenstrafe vor.

9.10 Nebenfolgen

Wer wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde, verliert von Gesetzes wegen für die Dauer von fünf Jahren das Recht, öffentliche Ämter zu bekleiden (z. B. als Abgeordneter, Schiedsperson, Betreuer, Stadtverordneter).¹⁾ In anderen Fällen kann das Gericht sowohl die Wählbarkeit (Amtsfähigkeit) als auch das aktive Wahlrecht für die Dauer von zwei bis fünf Jahren aberkennen, wenn das entsprechende Strafgesetz dies vorsieht, z. B. bei Friedens- und Hochverrat, Landesverrat, Wahlbehinderung, Sabotage.

9.11 Einziehung und Verfall

Gegenstände, die durch eine Straftat hervorgebracht oder bei deren Begehung benutzt wurden, können vom Gericht **eingezogen** werden (§§ 74 ff. StGB). Hat der Täter durch die Straftat einen Vermögensvorteil (finanziellen oder Sachvorteil) erlangt, so kann dieser für **verfallen** (§§ 73 ff. StGB) erklärt werden. Mit der Erklärung des Verfalls geht das Eigentum an der Sache oder das Recht auf den Staat über, sobald das Urteil rechtskräftig wird.

Beispiele:

Der Gewinn eines illegalen Glücksspiels oder das Entgelt des gedungenen Mörders können für verfallen erklärt, der Prägestock zur Herstellung falscher Münzen oder die Tatwaffe eingezogen werden.

1) Für Schöffen siehe § 32 Nr. 1 GVG. Sie dürfen bereits nach einer Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Vergehens zu mehr als sechs Monaten das Amt nicht ausüben.

3. Teil Allgemeine Grundlagen des Strafverfahrens

10. Prinzipien des Strafverfahrens

10.1 Aufgaben des Strafprozessrechts

Die Regeln des Strafprozesses verfolgen im Wesentlichen drei Ziele. Das erste besteht in der Verurteilung des Schuldigen bzw. dem Freispruch des Unschuldigen. Dazu müssen gemäß § 244 Abs. 2 StPO vom Gericht von Amts wegen alle Tatsachen und Beweismittel, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, ermittelt werden (Sachverhaltserforschung). Zweite Zielvorstellung ist der Schutz des Beschuldigten vor Willkür und staatlichem Übereifer (Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens). Dazu wurden schützende Regelungen für den Angeklagten geschaffen, um sowohl den Freiheitsraum des Unschuldigen als auch die Grundrechte des Schuldigen und die Unabhängigkeit des Richterspruches zu schützen. Diese Rechte haben zum Teil Verfassungsrang und sind deshalb im Grundgesetz geregelt. Andere Schutzrechte sind in der StPO geregelt. Drittes Ziel ist die Beilegung sozialer Konflikte, die aufgrund einer Straftat entstanden sind; es soll also Rechtsfrieden geschaffen werden. Dies wird hauptsächlich durch die Rechtskraft des Urteils erreicht. Das Urteil versöhnt die Gesellschaft, evtl. auch den Geschädigten, mit dem Straftäter, der durch die Strafe gebessert werden soll, und schützt sie – wenn nötig – vor ihm. Der Straftäter hingegen ist sicher, dass wegen dieser Tat nach dem Urteil keine weitere strafrechtliche Sanktion mehr auf ihn zukommt.

10.2 Grundsätze des Strafverfahrens

Der Strafprozess läuft nach bestimmten Grundsätzen ab, aus denen sich viele einzelne Entscheidungen ableiten lassen. Zum einen sind dies die verfassungsrechtlich geregelten Grundsätze, die so elementar sind, dass sie im Grundgesetz verankert wurden; zum anderen sind die dem Strafprozess eigenen spezifischen Grundsätze in der StPO und im GVG geregelt. Inhalt des deutschen Rechtes sind auch völkerrechtliche Regeln. Die beiden wichtigsten Dokumente hierzu sind die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen.

10.2.1 Allgemeine Grundrechte

Das **Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** (Art. 2 Abs. 2 GG) verbietet sowohl Strafen als auch Behandlungen, die das Leben und die körperliche Unversehrtheit gefährden. Deshalb sind sowohl die **Todesstrafe** (ausdrücklich noch einmal in Art. 102 GG erwähnt) als auch die Prügelstrafe unzulässig. Aber auch im Strafverfahren selbst und im Anschluss daran entfaltet der Schutz seine Wirkung. So darf auch ein wegen einer schweren Tat verurteilter Ausländer nicht in das Ausland abgeschoben werden, wenn ihm dort die Todesstrafe droht. Der polizeiliche Todesschuss ist nur als finaler Rettungsschutz zur Bewahrung des Lebens eines Opfers erlaubt, wenn unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit Leben oder körperliche Integrität des Opfers auf andere Weise nicht mehr geschützt werden können. Art. 2 EMRK nennt drei **Ausnahmen**, bei denen eine Tötung einer Person aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung erwogen werden darf: Notwehr, Festnahme und Verhinderung der Flucht sowie bei Aufruhr und Aufstand.

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sind dann zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden. Solch ein Eingriff ist z. B. die Blutentnahme zur Bestimmung des Blutalkoholgehaltes oder für eine genetische Prüfung.

Der **Schutz der Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) verbietet jede Form der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung. Erniedrigend ist eine Behandlung dann, wenn sie bei dem Betroffenen Gefühle der Angst, der Beklemmung oder Unterlegenheit hervorrufen kann, und wenn sie geeignet ist, Menschen zu demütigen, verächtlich zu machen oder ihren physischen oder psychischen Widerstand zu brechen. Das **Verbot der Folter** ergibt sich sowohl aus Art. 2 Abs. 2 GG als auch aus dem Schutz der Menschenwürde und findet in dem Verbot seelischer und körperlicher Misshandlung (Art. 104 GG) seine besondere Ausprägung. Es gibt keinen Rechtfertigungsgrund, der eine Folter in irgendeinem Falle aus einem übergeordneten Gesichtspunkt (auch nicht bei einem Staatsnotstand) erlauben würde. Auf internationaler Ebene wird die Folter durch Art. 3 EMRK, das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe untersagt.

10.2.2 Justizgrundrechte

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Strafverfahrens sind Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG), das jedem Angeklagten ein faires Verfahren garantiert. Es bietet Schutz vor Überraschungsentscheidungen, Manipulation und Täuschung und sichert die Waffengleichheit mit den staatlichen Organen.

Das Strafverfahren (wie alle anderen staatlichen Gerichtsverfahren) muss vor einem gesetzlich feststehenden, allgemein vorbestimmten, unabhängigen Gericht stattfinden (**Recht auf den gesetzlichen Richter**, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Deshalb werden die Berufsrichter durch die Geschäftsverteilung und die Schöffen durch die Auslosung jeweils am Jahresende für das kommende Geschäftsjahr im Voraus bestimmt. Damit sollen sachfremde Einflüsse auf die Zusammensetzung des Gerichts ausgeschlossen werden. Das Gericht soll nicht auf die Tat oder den Angeklagten speziell zusammengesetzt werden können.

Für den Schöffen kann dieses Prinzip in der Praxis eine Reihe von Unannehmlichkeiten mit sich bringen. Er muss die Termine, für die er ausgelost wurde, unbedingt einhalten. Nur unter den im Gesetz genannten Bedingungen kann er sich von einem solchen Termin befreien lassen. Das kann bedeuten, dass er einen Urlaub verschieben, auf eine private Feier verzichten oder zu einem Termin aus dem Urlaub anreisen muss.

Ein Verstoß gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters durch eine falsche Besetzung des Gerichts kann mit der Revision angegriffen werden.

Vor jeder möglicherweise nachteiligen Entscheidung für den Angeklagten ist ihm die Möglichkeit zu geben, seine Auffassung zu äußern und ggf. Anträge zu stellen (**Anspruch auf rechtliches Gehör**). Das Gericht muss die Äußerungen zur Kenntnis nehmen und in seine Entscheidungsfindung einbeziehen. Eine Verletzung dieses Grundsatzes begründet die Revision, bei Erschöpfung des Rechtsweges eine Verfassungsbeschwerde. Das rechtliche Gehör ist Grundlage für andere Prozessrechte, etwa dass der Angeklagte Fragen an Zeugen und Sachverständige stellen darf und ein Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung hat.

Eine Tat kann nur dann verfolgt und bestraft werden, wenn die Strafbarkeit des Tuns zum Zeitpunkt der Tat durch ein gültiges Gesetz geregelt war (**keine Strafe ohne Gesetz**). Ohne dass ein Gesetz eine bestimmte Handlung unter Strafe stellt, kann man keine Straftat begehen und deshalb auch nicht bestraft werden. Der Straftatbestand, den das Gesetz formuliert, muss klar erkennbar sein (**Bestimmtheitsgebot**). Die Tatbestände, die das verbotene Handeln unter Strafe stellen, und die Rechtsfolgen müssen aus Gründen der Rechtssicherheit klar erkennen lassen, welches Verhalten sie

vorschreiben oder untersagen. „Gummiparagrafen“ sind verfassungswidrig und deshalb nichtig. Wird ein Strafgesetz nach der Begehung einer Tat im Strafmaß verschärft, muss der Täter noch nach dem milderen Gesetz abgeurteilt werden. Wird umgekehrt das Gesetz nach Begehung der Tat abgemildert, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.

Beispiel: Diebstahl von Elektrizität

Nach § 242 StGB (Diebstahl) wird bestraft, wer einem anderen „eine fremde bewegliche Sache“ wegnimmt in der Absicht, sich diese rechtswidrig anzueignen. Die Entziehung von Elektrizität fällt nicht unter § 242 StGB, weil Elektrizität keine Sache ist. § 242 StGB konnte auch nicht entsprechend (analog) angewendet werden, weil der Diebstahl von Energie dem Diebstahl von Sachen ähnlich sei und der Gesetzgeber den Diebstahl von Energie geregelt hätte, wenn er die Möglichkeit gekannt hätte. Dagegen stand das Analogieverbot. Täter, die wegen Diebstahls von Elektrizität nach § 242 StGB angeklagt worden waren, mussten freigesprochen werden, bis der Gesetzgeber mit § 248c StGB (Entziehung elektrischer Energie) einen eigenen Straftatbestand geschaffen hatte, um das Anzapfen von Leitungen bestrafen zu können. Anklage und Urteil konnten auch nicht mehr nachgeholt werden, als der § 248c StGB geschaffen worden war. Dagegen stand das Rückwirkungsverbot.

Nach Art. 103 Abs. 3 GG darf niemand wegen derselben Tat zweimal bestraft werden (**Verbot der Mehrfachbestrafung**). Dies gilt aber nur für echte Kriminalstrafen. Dem Grundsatz steht nicht entgegen, dass ein bestraffter Beamter von seinem Dienstherrn noch einmal disziplinarisch belangt wird. Die Wirkung von Art. 103 Abs. 3 GG verbietet bereits das erneute Einleiten eines zweiten Ermittlungsverfahrens wegen desselben historischen Vorgangs. Das bedeutet, dass ein rechtskräftig Freigesprochener ebenfalls nicht mehr belangt werden kann, es sei denn, es liegen Gründe für ein Wiederaufnahmeverfahren nach § 362 StPO vor.

Beispiel:

Der wegen Wilderns Angeklagte wird zu einer Geldstrafe verurteilt. Nach der Rechtskraft des Urteils stellt sich heraus, dass er in Wahrheit nicht auf Wild, sondern auf einen Menschen geschossen hat, um ihn zu töten. Ein erneutes Verfahren wegen versuchten Totschlages oder Mordes ist ausgeschlossen, wenn nicht ein Wiederaufnahmegrund vorliegt.

Durch die gewährten **Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung** können diese nur von einem Richter angeordnet werden (Art. 104 Abs. 2 GG). Staatsanwaltschaft und Polizei haben lediglich das Recht, einen auf frischer Tat ertappten oder einen Beschuldigten, gegen den Haftbefehl erlassen werden soll, für einen sehr begrenzten Zeitraum (vorläufig) festzunehmen. Über die Fortdauer dieser vorläufigen Freiheitsentziehung hat ein Richter zu entscheiden, dem der Beschuldigte bis zum Ablauf des auf die Festnahme folgenden Tages vorzuführen ist. Andernfalls ist der Betroffene freizulassen.

Jeder Angeklagte gilt bis zur Rechtskraft einer Verurteilung als unschuldig (**Unschuldsvermutung** gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK) und ist entsprechend zu behandeln. Zwar muss der Beschuldigte alle zulässigen Maßnahmen über sich ergehen lassen, die nach dem deutschen Strafverfahrensrecht dem Nachweis der Schuld dienen. Doch diese Maßnahmen sind auch nur in dem Maße zulässig, wie sie für den Nachweis der Schuld unbedingt erforderlich sind. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung gilt nicht nur für das gerichtliche Verfahren, sondern auch für die Maßnahmen der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Das Prinzip soll den Beschuldigten auch vor Nachteilen schüt-

zen, die einem Schuldspruch oder einer Strafe gleichkommen (Vorverurteilung). Nur das Ergebnis der Hauptverhandlung versetzt den Richter in die Lage, einen Schuldspruch zu fällen.

Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** besagt, dass ein Eingriff in die Rechte eines Beschuldigten nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zum Tatverdacht stehen darf („Nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen“). Das **Übermaßverbot** setzt einem eigentlich zulässigen Mittel Grenzen, wenn es völlig überzogen wäre (z. B. bei körperlichen Eingriffen, Durchsuchungen usw.). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt auch bei der Festsetzung der Strafe, z. B. dann, wenn im Rahmen der Bemessung einer Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse ermittelt werden. Die Aufklärung darf nicht mit einem „unverhältnismäßigen“ Aufwand betrieben werden (es kann im Rahmen konkreter Tatsachen auch geschätzt werden) und die Strafe muss im Rahmen der Schuld des Täters auch seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berücksichtigen.

11.2.3 Prozessgrundsätze

Jeder Angeklagte – gleichgültig welchen Delikts er beschuldigt wird – hat einen Anspruch auf ein **faïres Verfahren**. Diese Garantie und mit ihr die Einhaltung bestimmter prozessualer Grundprinzipien, insbesondere aber der gesetzlichen Regelungen der Strafprozessordnung, sind das Charakteristikum des rechtsstaatlichen Strafprozesses. Im geltenden Recht gibt es verschiedene Prozessgrundsätze, deren Nichteinhaltung stets Grund zur Aufhebung der auf ihrer Verletzung basierenden Entscheidung führt.

Das **Öffentlichkeitsprinzip** gewährleistet die Kontrolle der Öffentlichkeit über die Gerichte und verhindert eine Strafjustiz hinter verschlossenen Türen. Nach geltendem Recht ist das Prinzip der Öffentlichkeit in jeder Hauptverhandlung in Strafsachen grundsätzlich gewährleistet. Es ist jedoch aufgrund sachlicher Kriterien einer Reihe von Einschränkungen unterworfen. Dies gilt etwa für unmittelbare Ton- und Filmaufnahmen, die während der Hauptverhandlung untersagt sind. Das Verbot gilt jedoch nur für die Zeit, in der die Hauptverhandlung im Gange ist. Außerhalb der Hauptverhandlung, etwa wenn das Gericht den Saal betritt und die Verhandlung noch nicht eröffnet hat, gilt dieses gesetzliche Verbot nicht.

Ein **Ausschluss der Öffentlichkeit** während der Hauptverhandlung ist immer dann zulässig, wenn das Interesse an der Nichtverbreitung der verhandelten Tatsachen größer ist als das Interesse an vollständiger Öffentlichkeit des Verfahrens. Dies gilt grundsätzlich bei Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende sowie bei der Vernehmung von Personen unter 16 Jahren, aber auch, wenn die öffentliche Verhandlung für den Angeklagten zu besonderen persönlichen Belastungen führen würde. Schließlich kann es auch Situationen geben, in denen eine Gefährdung der Öffentlichkeit durch einzelne Erörterungen in der Beweisaufnahme nicht ausgeschlossen werden kann, z. B. bei Sexualstraftaten.

Die **Urteilsverkündung** muss in jedem Fall öffentlich sein (§ 173 Abs. 1 GVG). Durch Beschluss kann unter den Voraussetzungen der §§ 171b und 172 GVG auch für die Verkündung der Urteilsgründe (nicht des Urteilstenors selbst) die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.

Das **Mündlichkeitsprinzip** soll dem Angeklagten die Kommunikation mit den anderen Verfahrensbeteiligten erleichtern. Dementsprechend garantiert es in der Hauptverhandlung gerade benachteiligten und durchaus nicht immer verteidigten Angeklagten die Chancengleichheit vor Gericht. Das Urteil darf nur auf Umstände gestützt werden, die in der Hauptverhandlung vorgetragen worden sind. Gemäß § 261 StPO ist das

Urteil aus dem „Inbegriff der Verhandlung“ zu schöpfen. Das bedeutet, dass das Urteil z. B. nicht bloß auf den Akteninhalt gestützt werden darf.

Der **Unmittelbarkeitsgrundsatz** ergibt sich aus § 250 StPO. Er bedeutet, dass Schöffen und Richter sich aufgrund des persönlichen Eindrucks, den sie vom Angeklagten und den Beweismitteln gewinnen, ihr Urteil bilden sollen. Zwar ist davon auszugehen, dass das Gericht bei der Rekonstruktion von vergangener Geschehen stets nur auf mittelbarem Wege Kenntnis erlangen kann, denn es ist bei der Tat, die es zu beurteilen hat, nicht dabei gewesen. Unmittelbarkeit bedeutet nach der Rechtsprechung, dass das Gericht grundsätzlich seine Erkenntnisse aus der „Primärquelle“ selbst schöpfen muss. Die deutlichste Ausprägung dieses Grundsatzes ist § 250 StPO. Nach Satz 2 dieser Vorschrift darf die Vernehmung nicht durch eine **Verlesung** des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt. So kann es notwendig sein, Zeugen, die als **verdeckte Ermittler** oder V-Leute in kriminelle Kreise eingeschleust worden sind, vor Gericht nur unter Aufrechterhaltung ihrer Tarnung zu vernehmen. Bei besonders einfachen Verfahrensgestaltungen, die im **beschleunigten Verfahren** abgewickelt werden, kann es richtig sein, in vermehrtem Umfang die Verlesung von Zeugenaussagen vor der Polizei in der Hauptverhandlung als ausreichend gelten zu lassen. Entscheidend ist auch hier immer die Abwägung zwischen dem Prozessgrundrecht auf der einen Seite und den übrigen, im Einzelfall maßgeblichen Umständen, die das Gericht dazu veranlassen können, von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme abzusehen.

Das Unmittelbarkeitsprinzip verbietet die Verwertung **privaten Wissens** des Schöffen. Wenn ein solches von Bedeutung für die Verhandlung ist, muss er als Zeuge aussagen, ist dann allerdings vom Richteramt ausgeschlossen (§ 22 Nr. 5 StPO). Das Gericht darf sich auch nicht außerhalb der Hauptverhandlung Wissen verschaffen. Die Verwertung **amtlichen Wissens**, welches außerhalb der Beweisaufnahme erlangt wird, ist unzulässig. Der Schöffe darf auch nicht nach der Sitzung mit den Zeugen oder Sachverständigen telefonieren, um weitere Informationen zu bekommen.

Die Unmittelbarkeit verlangt die vollständige und ununterbrochene Anwesenheit aller Richter während der Hauptverhandlung. Dazu gehört nicht allein die körperliche Präsenz. Nach der Rechtsprechung wird das Urteil auch bei „**geistiger Abwesenheit**“ gemäß § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben, da das Gericht falsch besetzt ist. Hierzu gehört sowohl der Fall des Richters, der nach einem Gehörsturz taub wurde, als auch der schlafende Richter oder Schöffe oder (wie im Fall des Düsseldorfer Flughafenprozesses) der alkohobedingt nicht aufnahmefähige Schöffe.

Durchbrechungen des Unmittelbarkeitsprinzips:

- Eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz ist die Regelung des § 249 Abs. 2 StPO, wonach die Verlesung von Urkunden (insbesondere in Wirtschaftsstrafverfahren) durch das **Selbstleseverfahren** ersetzt werden kann.
- **Verlesung von Protokollen** (§ 251 StPO): Die Vernehmung eines Zeugen darf unter bestimmten Voraussetzungen (Tod, Geisteskrankheit, unbekannter Aufenthalt des Zeugen, Unzumutbarkeit des Erscheinens usw.) durch die Verlesung einer Niederschrift über seine frühere richterliche Vernehmung ersetzt werden. Das Protokoll über die Vernehmung eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden (§ 252 StPO). Es darf aber die Vernehmungsperson über eine frühere Vernehmung oder

ein Dritter, dem sich der Zeuge zu einem früheren Zeitpunkt anvertraut hat, über das Gehörte vernommen werden.

- Verlesung von Vernehmungsprotokollen zur **Gedächtnisunterstützung** (§ 253 StPO): Erklärt der Zeuge, dass er sich einer Tatsache nicht mehr erinnern kann, so kann der Teil des Protokolls, der die Lücken betrifft, zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden (Abs. 1). Dasselbe gilt auch, wenn der Zeuge die Sache widersprüchlich darstellt (Abs. 2).
- Ein Protokoll über ein von dem Angeklagten abgelegtes **Geständnis** darf in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn es sich um die Protokollierung einer richterlichen Vernehmung handelt (§ 254 StPO).
- **Ärzte- und Behördenklärungen** (§ 256 StPO), die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthalten, können verlesen werden.

Von der Verlesung zu unterscheiden ist der **Vorhalt**. Nach der Rechtsprechung darf das Gericht aus Protokollen vorlesen und dem Zeugen vorhalten, was er früher gesagt hat. Allerdings darf das Verlesene nicht in das Urteil eingehen. In die Beweiswürdigung darf nur eingegangen werden, was der betreffende Zeuge oder der Angeklagte aufgrund des Vorhaltes aussagt.

Nach dem **Anklageprinzip** (auch: Akkusationsgrundsatz) kann das Gericht nicht aus eigener Kompetenz gegen einen Verdächtigen vorgehen, selbst dann nicht, wenn eine Straftat vor den Augen der Richter in der Sitzung begangen wird. Die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung ist von der Erhebung der öffentlichen Klage abhängig. Die Klage ist Verfahrensvoraussetzung. Sie hat die Aufgabe, den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens in persönlicher und sachlicher Beziehung abzugrenzen.

In der Hauptverhandlung hat dieses Prinzip dann Bedeutung, wenn der Angeklagte plötzlich eine Lebensbeichte ablegt und mehr Taten gesteht als in der Anklageschrift aufgeführt sind. Das Gericht kann erst dann darüber verhandeln und urteilen, wenn über die zusätzlichen Taten eine **Nachtragsanklage** erhoben ist.

Das **Offizialprinzip** besagt, dass die Strafverfolgung grundsätzlich dem Staat obliegt und nicht dem einzelnen Bürger. Zur Durchführung der Ermittlungen und Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen. Sie hat insoweit das **Anklagemonopol**.

Zu dem Grundsatz, dass der Staat ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten einzuschreiten hat, gibt es **Ausnahmen und Einschränkungen**. Bei den sog. **Antragsdelikten** (z. B. Hausfriedensbruch, § 123 StGB; Beleidigungsdelikte, §§ 185 ff. StGB; Sachbeschädigung, § 303 StGB usw.) tritt die Verfolgung nur auf Antrag des Verletzten ein. Eine weitere Ausnahme bilden die sog. **Privatklagedelikte**, bei denen der Verletzte die Anklage nicht nur wie bei den Antragsdelikten veranlassen, sondern auch selbst erheben und vertreten kann. Allerdings kann der Staatsanwalt bei einigen Delikten (klassisches Beispiel ist die fahrlässige Körperverletzung im Straßenverkehr) die Verfolgung von Amts wegen übernehmen, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.

Nach dem **Legalitätsprinzip** (vgl. § 152 Abs. 2 StPO) ist die Staatsanwaltschaft grundsätzlich verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Dem Legalitätsprinzip liegt das Ziel zugrunde, die materielle Wahrheit zu erforschen, um auf dieser Grundlage im Strafverfahren die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld und die daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen zu treffen. Das Legalitätsprinzip stellt insoweit auch eine

Aktualisierung des Willkürverbots als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Grundgesetzes dar.

Ausnahmen vom Legalitätsprinzip folgen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach kann im Einzelfall auf eine Bestrafung verzichtet werden, wenn präventive Gründe keine Bestrafung erfordern. Man kann heute davon ausgehen, dass im Bereich der geringeren und weitgehend auch schon der mittleren Kriminalität praktisch das **Opportunitätsprinzip** gilt. Die Strafprozessordnung kennt heute vier große Gruppen, in denen das Strafverfahren trotz bestehendem Tatverdachts eingestellt werden kann:

- wenn der Tatvorwurf **geringfügig** ist und kein Strafverfolgungsinteresse besteht (§§ 153, 153b, 153c, 154, 154a, 154b StPO);
- wenn das Strafverfolgungsinteresse auf andere Weise befriedigt werden kann, nämlich durch die Erfüllung von **Weisungen und Auflagen** (§§ 153a StPO, 37 BtMG);
- wenn dem Strafverfahren **vorrangige staatliche Interessen** entgegenstehen, insbesondere die Verfolgung schwerwiegenderer Straftaten oder die Entlastung der Justiz von Kleinkriminalität (§§ 154c, 154d, 376 StPO, 31 BtMG);
- wenn es sich um **Auslandstaten** handelt oder der Täter im Bereich von **Staatschutzdelikten** durch tätige Reue dazu beigetragen hat, dass eine Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der verfassungsmäßigen Ordnung abgewendet wird (§§ 153d, 153e StPO).

In der öffentlichen Diskussion von besonderer Bedeutung ist seit geraumer Zeit die Opportunitätsregelung des § 31a BtMG. Sie ermöglicht die Einstellung des Strafverfahrens wegen einer Verletzung des Betäubungsmittelgesetzes für den **Drogenverbraucher** (nicht den Händler), sofern er mit geringen Rauschgiftmengen zum eigenen Konsum angetroffen wurde.

Für das vom Erziehungsgedanken und nicht vom Strafgedanken beherrschte **Jugendstrafrecht** bestehen ebenfalls weitreichende Einstellungsmöglichkeiten nach Opportunitäts Gesichtspunkten (§§ 45, 47 JGG). In vielen Fällen kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren bereits ohne gerichtliche Mitwirkung einstellen, so etwa bei Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit nach § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO oder bei der Nichtverfolgung von Auslandstaten, bei denen im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt worden ist. In anderen Fällen bedarf die Staatsanwaltschaft bis zur Erhebung der öffentlichen Klage der Zustimmung des zuständigen Gerichts. Nach Klageerhebung kann in den meisten Fällen nur noch das Gericht selbst mit Zustimmung oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, solange noch kein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

Das Gericht ist von Amts wegen verpflichtet, die Wahrheit zu ermitteln (**Amtsermittlungsgesetz**). Es ist nicht darauf angewiesen, dass Staatsanwalt oder Verteidiger **Beweisanträge** stellen oder Erklärungen abgeben. Selbst ein Geständnis des Angeklagten bindet das Gericht nicht. Es ist frei, trotzdem die Beweisaufnahme weiterzuführen – auch mit dem Ziel, evtl. das Geständnis des Angeklagten zu widerlegen, wenn es dafür Anhaltspunkte gibt. Die Schöffen können Anregungen zur weiteren Beweisaufnahme machen, wenn sie annehmen, diese könnten einen Beitrag zur Wahrheitsfindung leisten.

Auch dieser Grundsatz hat seine natürlichen **Grenzen**. **Offenkundige Tatsachen** braucht das Gericht nicht zu erforschen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO). Dazu zählen

- **allgemeinkundige** Tatsachen, also Fakten, von denen verständige Menschen Kenntnis haben oder über die man sich aus allgemeinen Lexika, Kursbüchern, Straßenkarten usw. informieren kann. Von allgemeinkundigen Tatsachen müssen nicht alle Menschen Kenntnis haben; es reicht aus, wenn die allgemeine Offenkundigkeit auch auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist.
- **gerichtskundige** Tatsachen, also Fakten, von denen der Richter (auch der Schöffe) im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit zuverlässig Kenntnis erhalten hat.

Aus der Fürsorgepflicht des Gerichts und aus Art. 6 EMRK ergibt sich das **Beschleunigungsgebot**. Prozessual drückt sich das Gebot darin aus, ein Verfahren grundsätzlich **nicht länger als 21 Tage zu unterbrechen** (§ 229 Abs. 1 StPO), ansonsten muss es wieder von vorne beginnen (§ 229 Abs. 4 StPO). Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen:

- **Umfangsverfahren** (§ 229 Abs. 2 StPO): Haben in einem Verfahren mindestens zehn Hauptverhandlungstage stattgefunden, so darf die Hauptverhandlung für maximal 30 Tage unterbrochen werden. Nach mindestens zehn weiteren Hauptverhandlungstagen darf ein zweites Mal für 30 Tage unterbrochen werden. Zusätzlich darf eine 30-tägige Unterbrechung stattfinden, wenn die Hauptverhandlung bereits zwölf Monate gedauert hat.
- **Erkrankung** (§ 229 Abs. 3 StPO): Ist ein Angeklagter oder ein Mitglied des Gerichts erkrankt und kann deswegen nicht zu der Hauptverhandlung erscheinen, so ist die Frist der Unterbrechung bis zu sechs Wochen gehemmt, wenn die Hauptverhandlung bereits an zehn Tagen stattgefunden hat. Die längste mögliche Unterbrechung läuft dann zehn Tage nach der sechswöchigen Hemmung ab.

Der Grundsatz, **im Zweifel immer das für den Angeklagten** Günstigere gelten zu lassen, ist zunächst auf alle Umstände im Zusammenhang mit der **Schuld** (also der Frage, ob der Angeklagte die angeklagte Tat begangen hat und dafür verantwortlich ist) und der gegen ihn zu verhängenden **Strafe** anzuwenden. Das trifft ebenso auf das Fehlen von Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgründen zu. Beruft sich der Beschuldigte auf ein **Alibi** und kann ihm dies nicht widerlegt werden, so genügt das für einen Freispruch. Das Gericht muss nachweisen, dass das Alibi falsch ist. Beruft sich der Angeklagte auf Ausnahmeregeln von einer Strafbarkeit (wie etwa Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe oder auf einen Rücktritt vom Versuch), muss das Gericht ihm nachweisen, dass diese Umstände nicht vorliegen. Ist das Gericht zu diesem Beweis nicht in der Lage, muss zu Gunsten des Angeklagten entschieden werden. Dies gilt auch für Umstände, die die Strafzumessung betreffen. Auf Verfahrensfragen und -fehler ist der Satz, im Zweifel immer das dem Angeklagten Günstigere anzunehmen (in dubio pro reo), nicht anzuwenden (z. B. ob Verjährung eingetreten ist), da diese Fragen nicht die Schuld und die Strafe betreffen. Der Angeklagte muss diese für ihn günstigen Tatsachen nachweisen, etwa bei behaupteten Verstößen gegen § 136 StPO (unterlassene Belehrung) oder verbotenen Vernehmungsmethoden.

11. Ablauf des Strafverfahrens

Das Strafverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren, dem Zwischenverfahren und dem Hauptverfahren. Manchmal gibt es auch sog. Vorermittlungen, d. h. die Staatsanwaltschaft prüft zunächst, ob hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, ein Ermittlungsverfahren formell zu eröffnen und eine Person offiziell in den Status eines Beschuldigten zu versetzen.

11.1 Ermittlungsverfahren

Das Strafverfahren beginnt mit einem Verdacht auf Vorliegen einer Straftat, der die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zur Folge hat. Auslöser für einen solchen Verdacht sind entweder **amtliche Wahrnehmungen**, wie das Auffinden von Tatfolgen (Leiche, Einbruchspuren), das Entdecken eines Täters auf frischer Tat, mittelbare Folgeerscheinungen einer Straftat, wie etwa der Zusammenbruch eines anderen Unternehmens durch betrügerischen Bankrott im Unternehmen des Beschuldigten, oder eine **Anzeige** von amtlicher oder privater Seite. Das Ermittlungsverfahren dient dem Zweck zu untersuchen, ob gegen einen Beschuldigten (der zu Beginn des Verfahrens noch nicht namentlich bekannt sein muss – Verfahren gegen Unbekannt) ein hinreichender Tatverdacht besteht, so dass die öffentliche Anklage erhoben werden kann.

Der Staatsanwalt trägt die für den Nachweis einer Straftat erforderlichen **Beweise** und **Hilfstatsachen (Indizien)** zusammen. Er muss sowohl den Beschuldigten (§ 163a StPO) als auch Zeugen und Sachverständige (§ 161a Abs. 1 StPO) vernehmen. Die Beteiligten sind verpflichtet, auf seine Ladung hin zu erscheinen; die Sachverständigen haben sogar eine Aussagepflicht.

Soweit der Staatsanwalt die Ermittlungen nicht persönlich tätigt, arbeitet er mit **anderen Behörden** zusammen, die teils auf sein Ersuchen, in seinem Auftrag, auf seinen Antrag hin oder aus eigener Zuständigkeit heraus tätig werden. Das sind vor allen Dingen die Polizei, in Steuerstrafverfahren auch die Steuerfahndung. Aber auch alle anderen öffentlichen Behörden sind der Staatsanwaltschaft zur Auskunft verpflichtet (§ 161 StPO). Das können kommunale Stellen sein (Umweltamt, Gesundheitsamt usw.), Landesbehörden (Regierungspräsidien, Finanzämter usw.) oder auch private Organisationen, die mit öffentlichen Aufgaben betraut sind (z. B. der TÜV).

Für bestimmte Ermittlungshandlungen ist der **Ermittlungsrichter** beim Amtsgericht zuständig (§ 162 StPO). Seine Einschaltung kann im Wesentlichen aus drei Gründen notwendig werden: bei **Grundrechtseingriffen**, die der Staatsanwalt nicht vornehmen darf (z. B. die Anordnung einer Untersuchungshaft), für **Beweissicherungszwecke** und als **Notstaatsanwalt**.

Gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 StPO soll die Staatsanwaltschaft auch alle Umstände ermitteln, die für die Rechtsfolgen der Tat (also eine künftige Strafe oder Maßregel) von Bedeutung sind. Sie kann sich dazu der **Gerichtshilfe** bedienen (§§ 160 Abs. 3 Satz 2, 463d StPO). Durch die Gerichtshilfe erfolgt keine Taterforschung, sondern die Erforschung der Persönlichkeit des Täters und dessen soziale Verhältnisse. Im Jugendgerichtsverfahren ist die Einschaltung der Jugendgerichtshilfe im Gegensatz zum allgemeinen Verfahren nach der StPO obligatorisch. Einführung und Regelung der Gerichtshilfe ist Angelegenheit der Länder (Art. 294 EGStGB). Organisatorisch ist sie meist dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft angegliedert. In der Regel wird sie auch nur bei Vergehen und Verbrechen größerer Kriminalität sowie bei Jugendschutzsachen, Delikten der Jugend- und Alterskriminalität und bei besonderen Umständen persönlicher Art eingesetzt.

Der **Beschuldigte** hat in jeder Lage des Verfahrens einen Anspruch auf **rechtliches Gehör** (Art. 103 Abs. 1 GG). Der Angeklagte soll nach der Vernehmung eines jeden **Mitangeklagten** und nach jeder einzelnen Beweiserhebung befragt werden, ob er **dazu** etwas zu erklären habe (§ 257 Abs. 1 StPO). Auf Verlangen ist dazu auch dem **Staatsanwalt** und dem **Verteidiger** Gelegenheit zu geben (Abs. 2). Alle diese Rechte lassen sich unter dem Grundsatz zusammenfassen, dass das Gericht das Gebot des **fairen Verfahrens** zu beachten hat.

Jeder Beschuldigte hat das Recht, sich eines Verteidigers zu bedienen (§§ 137 ff. StPO). Hat der Beschuldigte nicht die finanziellen Mittel, sich einen Verteidiger zu leisten, dann hat er in den Fällen der „notwendigen Verteidigung“ einen Anspruch darauf, dass ihm ein **Pflichtverteidiger** auf Kosten des Staates bestellt wird. Notwendig ist die Verteidigung aber nur bei schweren Anschuldigungen (§ 140 StPO). Dies ist z. B. der Fall, wenn

- die Sache in erster Instanz vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht stattfindet (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO);
- dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO);
- das Verfahren zu einem Berufsverbot führen kann (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO);
- die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung erfordert (§ 140 Abs. 2 StPO).

Den größten Einfluss auf die Gestaltung von Ermittlungen kann der Beschuldigte durch das Recht, **Beweisanträge** zu stellen (§§ 219, 244 bis 246 StPO), ausüben. Zwar herrscht im Strafverfahren der sog. Amtsermittlungsgrundsatz, d. h. Staatsanwaltschaft und Gericht müssen alles Erforderliche tun, um die Wahrheit hinsichtlich der angeklagten Taten zu erforschen. Der Angeklagte hat aber das Recht, mit zulässigen Beweisanträgen Staatsanwaltschaft und Gericht zu zwingen, wichtige Beweiserhebungen zu tätigen. Dem Beschuldigten steht das **Fragerecht** an Zeugen und Sachverständige zu (§ 240 Abs. 2 StPO). Das Fragerecht ist jedoch dann eingeschränkt, wenn die Anwesenheit des Angeklagten eine wahrheitsgemäße Aussage eines Zeugen beeinträchtigen könnte.

In gewissem Umfang ist der Beschuldigte auch **Objekt** der Ermittlungen, und zwar insofern, als er als Beweismittel dienen kann:

- **Körperlich**, z. B. § 81 StPO (Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen psychischen Zustand), § 81a StPO (Blutprobe), § 81b StPO (erkennungsdienstliche Maßnahmen). Bei der DNA-Analyse wird der Täter durch molekulare Analyse der menschlichen Gene ermittelt. Voraussetzung ist eine Blutentnahme (§§ 81e, 81f StPO).
- Durch seine **Aussage**, da von dieser Verurteilung oder Freispruch abhängen können. Aber: Der Beschuldigte ist kein Beweismittel im technischen Sinne, da er nicht Zeuge in eigener Sache sein kann. Er darf folglich lügen.

Die Ermittlungen sind darauf ausgerichtet, **einer bestimmten Tat einen bestimmten Täter zuzuordnen**. Neben der Vernehmung von Zeugen stehen dabei eine Reihe von Methoden zur Verfügung, mit der der Staatsanwalt Daten und andere Informationen zusammenträgt, die den Täterkreis eingrenzen und schließlich zu einem Verdächtigen führen, dessen er wiederum mit gesetzlich zulässigen Mitteln habhaft werden muss. Dazu zählen die Untersuchung des Körpers wie Blutuntersuchung, molekulargenetische Untersuchung, DNA-Analyse, Fingerabdrücke usw., die **Beschlagnahme** von **Postsendungen**, die **Telefonüberwachung**, die **Durchsuchung** nach versteckten Gegenständen und die Beobachtung des Verdächtigen. Eine große Bedeutung haben auch medizinische und technische **Untersuchungsmethoden**, die von der Brandursachenermittlung, Schriftvergleichung bis zu Untersuchungen von Stoffen unter dem Elektronenmikroskop und deren chemischer Analyse reichen. Die technische Beweisführung liefert objektive Ergebnisse, die aber auch einer Bewertung unterzogen werden müssen, weil das jeweilige Indiz erst aussagekräftig wird, wenn es einer bestimmten Person zugeordnet werden kann. Mit diesen Methoden beschäftigt sich die **Kriminalistik**. In Ermittlungsverfahren, die den unnatürlichen Tod eines Menschen

zum Gegenstand haben, sind die **Leichenschau** und die **Leichenöffnung** (Obduktion, § 87 StPO) die geeigneten Mittel, um die Todesursache zu klären.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Beschuldigter schon während des Ermittlungsverfahrens in **Untersuchungshaft** genommen werden. Dies ist eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, die aber aus Gründen der Verhaftenssicherung zulässig ist. Die Untersuchungshaft muss von einem Richter angeordnet werden. Drei Voraussetzungen müssen gemäß § 112 StPO erfüllt sein:

- **Dringender Tatverdacht**: Dringend tatverdächtig ist der Angeklagte dann, wenn das Gericht zu der Überzeugung kommt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Verurteilung erfolgen wird. Diese Annahme setzt nicht die Unschuldsvermutung außer Kraft. Das Gericht muss bestimmte Tatsachen anführen können, die dafür sprechen, dass der Angeklagte mit hoher Wahrscheinlichkeit verurteilt wird.
- **Haftgrund**: Es muss ein im Gesetz beschriebener Haftgrund gegen den Angeklagten bestehen. Haftgründe sind:
 - **Fluchtgefahr**, d. h. es liegen bestimmte Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, der Angeklagte werde sich dem weiteren Verfahren durch Flucht entziehen. Solche Tatsachen können konkrete Vorbereitungen zur Flucht sein (Reise ins Ausland vorbereitet, Geld transferiert usw.) oder auch eine sich durch die Beweisaufnahme abzeichnende so hohe Straferwartung, dass sie einen Fluchtanreiz für den Angeklagten darstellt;
 - **Verdunkelungsgefahr** besteht, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme nahelegen, dass der Täter auf Zeugen oder sonstige Beweismittel einwirken wird, um sie so zu beeinflussen, dass die Verurteilung verhindert wird;
 - **Tatschwere**, d. h. dem Angeklagten wird eine so schwere Tat zur Last gelegt, dass bereits diese weitgehend zur Anordnung der U-Haft ausreicht. An das Vorliegen von Tatsachen für eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr sind bei diesen Taten nur geringe Anforderungen zu stellen (§ 112 Abs. 3 StPO);
 - **Wiederholungsgefahr** kann bei bestimmten schweren Delikten, die in § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO aufgezählt sind, vorliegen, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter wieder einschlägig straffällig wird, so dass die Untersuchungshaft gerechtfertigt ist.
- **Verhältnismäßigkeit**: Die Haft darf zu der Bedeutung der Tat nicht außer Verhältnis stehen. So kommt eine Untersuchungshaft regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn zu erwarten steht, dass der Angeklagte nur zu einer Geldstrafe verurteilt wird (§ 113 StPO). Zur Sicherung kleinerer Verfahren steht allerdings die sog. **Hauptverhandlungshaft** (§ 127b StPO) zur Verfügung.

11.2 Anklageerhebung

Liegt ein hinreichender Verdacht vor, dass der Beschuldigte verurteilt werden wird, erhebt der Staatsanwalt schriftlich Anklage beim zuständigen Gericht. Diese **Anklageschrift** besteht aus dem Anklagesatz und dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen. Die Unterscheidung ist für die Schöffen deshalb wichtig, weil nach früherer (aber heute immer noch fälschlicherweise vertretener) Auffassung die Schöffen das Recht haben, in der Hauptverhandlung zwar den Anklagesatz, nicht aber das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen ausgehändigt zu bekommen.

Der **Anklagesatz** hat folgende einzelne Bestandteile:

- **Bezeichnung** des Beschuldigten: Name, Vorname, Adresse, Beruf, Familienstand,
- **Kennzeichnung** der Tat nebst Ort und Zeit der Begehung,

- gesetzliche Merkmale der strafbaren Handlung,
- anzuwendende Strafvorschrift,
- Angabe der Beweismittel,
- Angabe des Verteidigers,
- Angabe des Gerichts, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Das **wesentliche Ergebnis der Ermittlungen** fasst die Ermittlungen des Staatsanwaltes zusammen und erläutert, warum er eine Verurteilung des Angeschuldigten für wahrscheinlich hält. Wenn die Anklage beim Strafrichter erhoben wird, kann von dem wesentlichen Ergebnis abgesehen werden. Der Staatsanwalt hat einen gewissen Spielraum bei der Einschätzung, ob er beim Strafrichter, beim Schöffengericht oder bei der Strafkammer anklagt. In einigen Fällen gibt es bindende Regeln (z. B. bei Mord und Totschlag zum Schwurgericht, bei speziellen Delikten zur Wirtschafts-, Jugendschutz- oder Staatsschutzkammer, Staatsschutzsenat beim Oberlandesgericht).

Der Staatsanwalt erhebt die Anklage bei dem nach seiner Einschätzung zuständigen Gericht. Das Gericht ist an die Bewertung des Staatsanwaltes nicht gebunden. Ist ein Strafrichter vor der Eröffnung des Hauptverfahrens der Auffassung, dass eine **höhere als zweijährige Freiheitsstrafe** zu verhängen sein wird, legt er die Sache dem Schöffengericht zur Übernahme vor. Wenn der Strafrichter erst in der Hauptverhandlung feststellt, dass eine Strafe zwischen zwei und vier Jahren schuldangemessen sein wird, muss er die Sache nicht mehr abgeben, sondern kann selbst entscheiden und bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe verhängen. Kommen der Strafrichter oder das Schöffengericht zu der Auffassung, dass eine Freiheitsstrafe von **mehr als vier Jahren** zu erwarten ist, wird die Sache der Strafkammer des Landgerichtes zur Übernahme vorgelegt. Das Amtsgericht kann in keinem Fall eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren verhängen. Die Abgabe an das Landgericht kann auch noch in der Hauptverhandlung geschehen. Dann wird die Entscheidung von dem erkennenden Gericht getroffen, d. h. bei einer Verweisung durch das Schöffengericht sind die Schöffen an dieser Entscheidung zu beteiligen. Diese können den Vorsitzenden bei der Frage, ob eine Strafe von mehr als vier Jahren zu erwarten ist, durchaus auch überstimmen.

11.3 Zwischenverfahren

Im Zwischenverfahren entscheidet das Gericht nach der Aktenlage, ob das **Hauptverfahren eröffnet** wird oder nicht. Dieses Verfahren soll der Kontrolle darüber dienen, ob ein Angeschuldigter einer öffentlichen Hauptverhandlung ausgesetzt werden soll. In der Praxis werden über 99 % aller angeklagten Verfahren auch eröffnet. Ist das Gericht (nur die Berufsrichter) nach Eingang der Anklage der Auffassung, dass eine Verurteilung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zu erwarten ist, so wird die **Eröffnung** des Verfahrens **abgelehnt**. Hiergegen kann die Staatsanwaltschaft Beschwerde zum nächst höheren Gericht erheben. Bejaht das Gericht den hinreichenden Tatverdacht, wird das Hauptverfahren eröffnet und ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt. Das Gericht kann das Hauptverfahren aber auch mit **Änderungen** der Anklage eröffnen. So kann es beispielsweise einzelne Taten aus der Anklage herausnehmen oder rechtliche Gesichtspunkte ändern (aus dem angeklagten Mord wird ein Totschlag oder aus der Gefährdung des Straßenverkehrs eine einfache Trunkenheit im Verkehr).

Wenn das Hauptverfahren eröffnet ist, trifft der Vorsitzende die Vorbereitungen für die Hauptverhandlung. Er fordert notwendige **Akten** an, bestimmt den **Termin**, lädt Zeugen und Sachverständige sowie Angeklagte und Verteidiger. Die Staatsanwaltschaft erhält Nachricht vom Termin, evtl. auch weitere Beteiligte (Jugendgerichts-

hilfe, Bewährungshelfer usw.). Bei mehrtägigen Verhandlungen stellt er einen Plan über die Vernehmung der Zeugen und die weitere Beweisaufnahme auf. Findet die Verhandlung erstinstanzlich vor dem Landgericht (oder Oberlandesgericht) statt, so ist den Beteiligten (am besten schon vor Beginn der Verhandlung) die **Besetzung des Gerichts** einschließlich der Schöffen mitzuteilen. Der Verteidiger hat das Recht zu überprüfen, ob die Besetzung ordnungsgemäß ist.

Die Geschäftsstelle benachrichtigt die (Haupt)Schöffen von dem anberaumten Termin. Ihnen wurden bereits vor Beginn des Geschäftsjahres alle Termine des kommenden Jahres mitgeteilt. Soweit der Schöffe bereits zu diesem Zeitpunkt weiß, dass er aus dringenden Gründen **verhindert** ist, muss er sich sofort beim Gericht entschuldigen, damit über seine Entpflichtung vom Termin entschieden werden und ggf. ein Vertreter aus der Hilfsschöffenliste geladen werden kann. Frühzeitige Entschuldigung vermeidet überflüssigen Verwaltungsaufwand, ist im Übrigen ein Gebot der Höflichkeit. Nicht jede angezeigte Verhinderung des Schöffen wird als solche akzeptiert. Nur besondere Gründe entbinden ihn von der Verpflichtung, sein Amt auszuüben. Hierüber entscheidet der Vorsitzende. Die Maßstäbe sind streng, weil der gesetzliche Richter durch die Verfassung garantiert ist. Gesetzlicher Richter ist das gesamte Gericht in seiner durch Geschäftsverteilung und Auslosung im Voraus bestimmten Zusammensetzung. Eine Änderung der Gerichtsbesetzung ohne hinreichenden besonderen Grund kann die Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht zur Folge haben, wenn dies rechtzeitig vom Verteidiger gerügt wird.

11.4 Ablauf der Hauptverhandlung

Die Hauptverhandlung läuft im Wesentlichen in acht Schritten ab:

- Aufruf der Sache und Feststellung der Präsenz von Angeklagtem/Verteidiger, von Zeugen, Sachverständigen und sonstigen Beweismitteln (§ 243 Abs. 1 StPO);
- Vernehmung des Angeklagten zur Person (§ 243 Abs. 2 Satz 2 StPO);
- Verlesung des Anklagesatzes (§§ 243 Abs. 3 Satz 1, 200 StPO);
- Vernehmung des Angeklagten zur Sache (§ 243 Abs. 4 StPO), soweit er sich äußern will;
- Beweisaufnahme (§§ 244 bis 257 a StPO);
- Plädoyers von Staatsanwalt und Verteidiger und letztes Wort des Angeklagten (§ 258 StPO);
- Beratung und Abstimmung (§§ 192 ff. GVG, 263 StPO);
- Urteilsverkündung (§ 268 StPO).

Dieser Ablauf der Hauptverhandlung ist einzuhalten. Dies ist wichtig, weil bestimmte Vorbringen zu festgelegten Zeitpunkten geltend gemacht werden müssen:

- Der Angeklagte kann sich bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache auf die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts berufen (§ 16 StPO).
- Bis dahin bekannte Ablehnungsgründe wegen der Besorgnis der Befangenheit können bis zum Beginn der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse vorgebracht werden (§ 25 StPO).
- Die Nichteinhaltung der Ladungsfrist muss bis zum Beginn der Vernehmung zur Sache vom Angeklagten gerügt werden (§ 217 Abs. 2 StPO).
- Der Einwand der fehlerhaften Besetzung des Gerichts muss ebenfalls bis zu diesem Zeitpunkt vorgebracht werden (§ 222b StPO).

11.4.1 Beginn der Hauptverhandlung

Das Verfahren beginnt mit dem Aufruf der Sache. Die Anwesenheit der Beteiligten (Angeklagter, Verteidiger, Staatsanwalt, ggf. Nebenkläger und dessen Vertreter) und der Zeugen wird festgestellt. Die Zeugen werden auf ihre Wahrheitspflicht und die Folgen einer falschen Aussage belehrt (§ 57 StPO) und verlassen den Saal. Soweit Geladene nicht erschienen sind, können Zwangs- und Ordnungsmaßnahmen gegen sie verhängt werden.

11.4.2 Maßnahmen gegen nicht erschienene Angeklagte, Zeugen und Sachverständige

Ohne den Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt. Ausnahmsweise ist die Verhandlung in seiner Abwesenheit möglich bei vorsätzlich herbeigeführter **Verhandlungsunfähigkeit** (§ 231a StPO, z. B. durch Hungerstreik), bei **Bagatelldelikten** (§ 232 StPO), bei Verfahren mit einer Straferwartung von Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten auf Antrag des Angeklagten (§ 233 StPO), in der **Berufungsverhandlung**, wenn die Sache vom Revisionsgericht an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde oder wenn die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hatte (§ 329 StPO); in der Revisionsverhandlung (350 StPO) und in der Verhandlung über den Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 412 StPO) kann sich der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten lassen.

Liegt keiner dieser Ausnahmefälle vor und erledigt sich das Verfahren nicht auf Grund der Abwesenheit (z. B. durch Verwerfung seiner Berufung), so muss der Angeklagte zwangsweise zum Gericht gebracht werden. Zwei Mittel stehen zur Verfügung: die Vorführung gemäß § 134 StPO und der Haftbefehl gemäß § 230 StPO. Über den Erlass eines Vorführungs- oder Haftbefehls entscheidet das gesamte Gericht unter Einschluss der Schöffen.

In einigen Fällen kann die Hauptverhandlung in **zeitweiliger Abwesenheit** des anfangs erschienenen Angeklagten fortgeführt werden. Dies ist in folgenden Ausnahmefällen möglich:

- § 231a StPO (verschuldete **Verhandlungsunfähigkeit**) gilt auch, wenn der Angeklagte immer nur eine begrenzte Zeit täglich verhandlungsfähig ist.
- Versucht der Angeklagte, sich **aus der Sitzung zu entfernen**, hat der Vorsitzende dies zu verhindern (§ 231 Abs. 2 StPO). Notfalls hat er ihn im Saal bewachen und in den Sitzungspausen in Gewahrsam nehmen zu lassen. Entfernt sich der Angeklagte dennoch, so kann die Hauptverhandlung zu Ende geführt werden, wenn er über die Anklage bereits vernommen war und seine Anwesenheit vom Gericht nicht für erforderlich erachtet wird.
- Bei **ordnungswidrigem Benehmen** des Angeklagten kann er gemäß § 231b StPO in Verbindung mit § 177 GVG aus dem Sitzungssaal abgeführt werden. Die Entscheidung trifft das gesamte Gericht. Es kann in Abwesenheit des Angeklagten weiterverhandeln, wenn seine Anwesenheit entbehrlich ist. Allerdings muss der Angeklagte die Gelegenheit bekommen, sich zur Anklage zu äußern. Er ist zur Verhandlung wieder zuzulassen, wenn seine Anwesenheit die Verhandlung nicht mehr in schwerwiegender Weise beeinträchtigt.
- Die Abwesenheit eines Angeklagten bei **einzelnen Verhandlungsteilen** kann für den Fall gestattet werden, dass mehrere Angeklagte vorhanden sind und ein Angeklagter von Teilen der Verhandlung nicht betroffen ist (§ 231c StPO). Die Erlaubnis erteilt das Gericht.

- Das Gericht kann anordnen, dass sich der Angeklagte aus dem Sitzungssaal zu entfernen hat, wenn befürchtet wird, dass ein Zeuge in seiner Anwesenheit (z. B. aus Angst) **nicht die Wahrheit** sagen wird (§ 247 Satz 1 StPO).
- Bei **Zeugen unter 16 Jahren** und sonstigen Personen, bei denen ein Nachteil für ihre Gesundheit zu befürchten ist, kann das Gericht die Entfernung des Angeklagten für die Dauer der Vernehmung anordnen (§ 247 Satz 2 StPO). Die Vorschrift hat den Zweck, dass der Zeuge vor einer unerträglichen Belastung durch die Konfrontation mit dem Angeklagten bewahrt wird.
- Während Erörterungen über den körperlichen oder geistigen Zustand des Angeklagten kann dieser aus dem Sitzungssaal gebracht werden (§ 247 Satz 3 StPO).

Diese Ausnahmefälle sind abschließend. Es sind keine anderen Fälle zulässig, in denen ohne den Angeklagten verhandelt werden kann. So kann nicht etwa eine Tatortbesichtigung ohne den Angeklagten angeordnet werden. Ein Ausschluss des Angeklagten ist nur bei der Vernehmung von Zeugen möglich, nicht bei Aussagen von Mitangeklagten. Ein Verstoß gegen die Anwesenheitspflicht des Angeklagten außerhalb der gesetzlichen Ausnahmen begründet die Revision.

Der **nicht erschienene Zeuge**, der sich nicht hinreichend entschuldigt hat, kann gemäß § 51 StPO zu einem **Ordnungsgeld** bis zu 1 000,- € verurteilt werden. Kann das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden, kann ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen vollstreckt werden. Gleichzeitig werden dem Zeugen die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Die Entscheidung trifft das gesamte Gericht mit einfacher Mehrheit. Zur nächsten Verhandlung kann die polizeiliche **Vorführung** des Zeugen angeordnet werden. Das Gleiche gilt für den unentschuldig nicht erschienenen **Sachverständigen**.

11.4.3 Vernehmung des Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen

Die Vernehmung zur Person (§ 68 StPO) dient der Feststellung der Identität des Angeklagten. Er ist zur Angabe seiner Personalien verpflichtet. Dazu gehören Vor-, Familien- und Geburtsname, Ort und Tag der Geburt, Familienstand, Beruf, Anschrift und Staatsangehörigkeit. Weitergehende Angaben zu den Lebensumständen des Angeklagten, die für die Sanktion von Bedeutung sein können, zählen zur Sachvernehmung, zu der der Angeklagte die Einlassung verweigern darf. Hat das Gericht hinsichtlich der Person des Angeklagten Zweifel, kann es sich z. B. durch Vorlage des Personalausweises Gewissheit verschaffen. Die Fragen nach Vorstrafen sollten erst nach Abschluss der Beweisaufnahme gestellt werden, wenn sicher ist, dass diese Angaben auch tatsächlich benötigt werden.

11.4.4 Verlesung der Anklage

Mit der Verlesung des Anklagesatzes durch den Staatsanwalt erhalten die Schöffen **erstmalig** offiziell einen Überblick über den Gegenstand des Verfahrens. Unstreitig haben die Schöffen einen Anspruch darauf, dass ihnen, nachdem der Staatsanwalt die Anklage verlesen hat, ein Exemplar des **Anklagesatzes**, d. h. die Anklageschrift ohne das „wesentliche Ergebnis der Ermittlungen“, vom Vorsitzenden **ausgehändigt** wird (Nr. 126 RiStBV). Vor allem wenn mehrere Personen und/oder Taten angeklagt sind, sollten die Schöffen sich auf jeden Fall eine Kopie des Anklagesatzes geben lassen, damit sie den Überblick behalten, zu welcher Tat welcher Zeuge vernommen wird, welcher Anklagevorwurf zwischenzeitlich eingestellt wurde, welche Fragen er zu welchem Tatkomplex noch hat usw.

11.4.5 Belehrung und Vernehmung des Angeklagten zur Sache

Im Anschluss an die Verlesung der Anklage wird der Angeklagte belehrt, dass es ihm freistehe, zu den Beschuldigungen Angaben zu machen oder zu schweigen. Er kann auch entscheiden, **wann** er sich einlassen will. Ihm steht durchaus das Recht zu, erst einmal abzuwarten, was die Beweisaufnahme ergibt, um später seine Darstellung abzugeben. Einlassungen des Angeklagten vor der Belehrung sind in der Regel unverwertbar. Der Angeklagte ist nicht verpflichtet, sich über die ihm zur Last gelegte Tat zu äußern. Aus seinem **Schweigen** dürfen keine für ihn nachteiligen Schlüsse gezogen werden. Beantwortet er jedoch einen Teil der Fragen, einen anderen wiederum nicht, so darf sich das Gericht Gedanken über die Gründe dieses Teilschweigens machen. Hierauf ist der Angeklagte fairerweise zu belehren. Problematisch ist, wann man ein **Teilschweigen** verwerten darf. Werden dem Angeklagten mehrere Straftaten vorgeworfen, dann gilt das Schweigerecht zu jeder einzelnen Straftat, d. h. er kann sich zu der einen Tat äußern, zu der anderen darf er schweigen. Wird er aber zu **einer** Tat vernommen und macht teilweise Angaben, teilweise schweigt er, wenn er keine plausiblen Antworten weiß, so dürfen aus dieser Taktik Rückschlüsse gezogen werden. Macht der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch und ist er im Ermittlungsverfahren bereits vernommen worden, so kann die vernehmende Person über das, was der Angeklagte damals gesagt hat, als Zeuge befragt werden. Voraussetzung für die Verwertung früherer Angaben des Angeklagten ist, dass er vor seiner damaligen Vernehmung ordentlich belehrt wurde. Ist er durch einen Richter vernommen worden, kann auch das Vernehmungsprotokoll verlesen werden.

11.4.6 Beweisaufnahme

Die Beweisaufnahme ist das Kernstück der Hauptverhandlung. Ziel ist es zu klären,

- ob die angeklagte(n) Tat(en) dem Angeklagten nachzuweisen sind oder ob eine Verurteilung nicht in Betracht kommt,
- welche Umstände einem überführten Täter strafmildernd oder strafscharfend zurechnet werden können.

Es müssen also **Tatsachen** festgestellt werden. Dafür gibt es bestimmte Regeln, die eingehalten werden müssen. Nur solche Tatsachen dürfen festgestellt werden, die für die angeklagte Tat **erheblich** sind. Erheblich sind solche Tatsachen, die in Beziehung mit dem Tatbestand des Strafgesetzes oder mit den für die Strafbemessung wichtigen Umständen stehen. Ist der Angeklagte eines Diebstahls beschuldigt, so haben Fragen nach seinem Sexualleben nur selten einen Bezug zum Tatvorwurf. Die Anklage begrenzt den zu untersuchenden Prozessstoff. Sind nur drei Diebstähle angeklagt, so darf das Gericht auch dann nicht ohne Nachtragsanklage weitere Diebstähle verhandeln und aburteilen, wenn der Angeklagte plötzlich drei Dutzend Diebstähle gesteht. Die Beweisaufnahme soll also nicht „die Wahrheit“ über den Angeklagten feststellen, sondern nur eine „prozessuale Wahrheit“ über den Umfang der Anklage.

Den **Verlauf der Beweisaufnahme** legt der Vorsitzende fest. Er bestimmt die Reihenfolge der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen, wann die Urkunden verlesen werden, und legt Ortstermine und andere Inaugenscheinnahmen fest. Wie die Beweisaufnahme abläuft, richtet sich allein nach der Logik; eine gesetzliche Festlegung gibt es nicht. Gegen die Anordnungen des Vorsitzenden zur Organisation der Beweisaufnahme ist kein Einwand möglich; auch die übrigen Mitglieder des Gerichts können ihm hier nicht „reinreden“. Die einzelne Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen wird vom Vorsitzenden begonnen. Danach hat er dem Staatsanwalt,

dem Verteidiger/Angeklagten, den anderen Richtern und den Schöffen zu gestatten, Fragen zu stellen.

Alle Umstände, die für den **Tathergang**, die **Schuld** des Täters und die Bemessung der **Strafe** entscheidend sind (also für den Nachweis der Tat und die Verhängung der Folgen), müssen im Wege des sog. **Strengbeweises** nachgewiesen werden. Das bedeutet, dass jeder für den Nachweis der Straftat wichtige Umstand durch ein Beweismittel, das in der StPO aufgeführt ist, nachgewiesen werden muss. Der Strengbeweis ist beschränkt auf vier Beweismittel: Zeuge, Sachverständiger, Augenschein und Urkunde sowie auf die Aussage des Beschuldigten. Die Beweismittel dürfen nur nach bestimmten gesetzlichen Regeln (§§ 244 ff. StPO) in der dort beschriebenen zulässigen Weise gewonnen und verwertet werden.

Nicht dem Strengbeweis unterliegt die Klärung von Verfahrensfragen. Diese erfolgt im Wege des **Freibeweises**. Das bedeutet, dass das Gericht in der Art und Weise, wie es sich die Fakten für seine Überzeugungsbildung beschafft, im Rahmen der Gesetze frei ist. So kann es beispielsweise, wenn es zur Klärung der Zuständigkeit des Gerichts darauf ankommt, telefonisch beim Einwohnermeldeamt erfragen, ob der Angeklagte im Gerichtsbezirk einen Wohnsitz hat. Es ist nicht erforderlich, dass ein Mitarbeiter des Einwohnermeldeamtes hierüber formell als Zeuge vernommen wird.

Das Gericht ist von Amts wegen zur Wahrheitserforschung verpflichtet und muss auch ohne Antrag jedes Beweismittel heranziehen, das zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist. Es ist aber das Recht aller Prozessbeteiligten, noch **Anträge zur Beweisaufnahme** zu stellen. Auch die Schöffen können Anregungen für die weitere Beweisaufnahme geben, wenn etwa in einer strittigen Frage noch ein weiterer Gutachter gehört werden soll. Bei unterschiedlichen Auffassungen der Mitglieder des Gerichts über die Zulässigkeit oder Erforderlichkeit eines Beweisantrages wird mit einfacher Mehrheit abgestimmt. Wenn die Anträge zur weiteren Aufklärung der Sache beitragen können, muss das Gericht ihnen nachgehen. Eine unzulässige Ablehnung eines Beweisantrages ist ein Revisionsgrund und führt zur Aufhebung des Urteils. Bloße **Beweisermittlungsanträge** kann das Gericht zurückweisen, wenn z. B. die Vernehmung eines unbekannteren Tatzeugen beantragt wird, dessen Person erst noch festgestellt werden müsste. Hält der Vorsitzende einen Beweisantrag für zulässig, wird diesem ohne Beratung stattgegeben und das Notwendige veranlasst, z. B. die Ladung des Zeugen. Die **Zurückweisung** eines Beweisantrages muss vom gesamten Gericht beraten und mit einfacher Mehrheit beschlossen werden.

11.4.7 Beweismittel und Indizien

Der **Zeuge** ist das häufigste, aber auch unzuverlässigste Beweismittel. Die menschliche Wahrnehmungsfähigkeit unterliegt mannigfachen Beschränkungen. Besondere **Vorsicht** ist bei Entfernungs- und Mengenangaben geboten. Nur wenige Zeugen können eine Entfernung halbwegs sicher schätzen oder genauere Angaben zur Zahl anwesender Personen machen, die ihren unmittelbaren Kontaktbereich überschreiten. **Geschwindigkeitsangaben** variieren je nachdem, ob ein Fahrzeug auf den Betrachter zukommt, von ihm wegfährt oder sich seitlich bewegt. Maßangaben und **Geschwindigkeitseindrücke** müssen durch Kontrollfragen eingegrenzt werden.

Ein Zeuge kann die Aussage **gänzlich** verweigern, wenn ihm aus persönlichen oder beruflichen Gründen ein **Zeugnisverweigerungsrecht** zusteht. Ein persönliches Verweigerungsrecht (§ 52 StPO) steht Verlobten, Ehegatten (auch geschiedenen), bestimmten Verwandten und Verschwägerten zu. Aus beruflichen Gründen (§ 53 StPO) können Geistliche, juristische Berater, Angehörige von Heilberufen, Mitglieder von

Schwangerschaftsberatungsstellen, Parlamentarier und Journalisten das Zeugnis über Angelegenheiten verweigern, die sie in ihrer beruflichen Angelegenheit erfahren haben. Auch die Berufshelfer haben dieses Recht (§ 53a StPO). Öffentliche Bedienstete bedürfen vor ihrer Aussage einer Genehmigung des Dienstherrn.

Auf **einzelne Fragen** kann der Zeuge die **Auskunft verweigern**, wenn er sich selbst mit seiner Aussage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde (§ 55 StPO). Verweigert ein Zeuge die Aussage, darf hieraus für den Angeklagten nichts Nachteiliges geschlossen werden; verweigert er die Aussage, obwohl er kein Zeugnisverweigerungsrecht hat, so kann zur Erzwingung der Aussage **Beugehaft** bis zur Dauer von sechs Monaten angeordnet werden, jedoch nicht über das Ende des Verfahrens in dieser Instanz hinaus. Der Weigerung gleichzustellen ist die offensichtlich wahrheitswidrige Behauptung, nichts von dem Vorgang zu wissen. Der Zeuge trägt die durch sein pflichtwidriges Verhalten entstandenen Kosten. Zugleich wird ein Ordnungsgeld – ersatzweise Ordnungshaft – festgesetzt. Die Entscheidungen über Ordnungsstrafe und Beugehaft trifft das Gericht (also einschließlich der Schöffen) mit einfacher Mehrheit.

Der Zeuge muss ein Zeugnisverweigerungsrecht im Zweifel glaubhaft machen (§ 56 StPO). Schon die Frage, ob der angeklagte Zuhälter mit der Prostituierten, die als Zeugin aussagen soll, verlobt ist, kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Auch die Tatsache, ob der Zeuge sich mit einer Aussage der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzt, muss durch hinreichende Anhaltspunkte dem Gericht glaubhaft gemacht werden.

Die Zeugen sollen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen befragt werden (§ 58 Abs. 1 StPO). Jeder Zeuge soll Gelegenheit haben, seine Aussage im Zusammenhang zu machen, nachdem er belehrt wurde, was der Gegenstand der Verhandlung ist (§ 69 StPO). Wer als Zeuge abschließend vernommen worden ist, darf im Sitzungssaal bleiben. Behält sich das Gericht vor, den Zeugen im Anschluss an eine andere Aussage noch einmal zu vernehmen, hat auch dieser Zeuge den Saal wieder zu verlassen. Schon im Vorverfahren können Zeugen einander oder dem Beschuldigten gegenübergestellt werden. In der Hauptverhandlung muss darauf geachtet werden, dass diese Gegenüberstellung regelgerecht erfolgte, d. h. dass niemandem suggeriert wurde, dass es sich bei der gegenübergestellten Person um den Täter oder gerade nicht den Täter handelt. Solche Fehler sind später nicht mehr zu heilen. Nach den Regeln der Kunst ist regelmäßig eine Wahlgegenüberstellung vorzunehmen.

Zeugen werden nur noch vereidigt, wenn es das Gericht wegen der ausschlaggebenden Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage nach seinem Ermessen für notwendig hält. Nicht vereidigt werden dürfen Zeugen unter 16 Jahren und Personen, die wegen ihrer Unreife oder einer psychischen Krankheit keine Vorstellung von der Bedeutung eines Eides haben. Diese Personen sind eidesunmündig. Ebenso dürfen Personen nicht vereidigt werden, die in der zu verhandelnden Sache der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig oder deswegen verurteilt sind. Das bedeutet, dass ein Zeuge, von dem das Gericht sicher annimmt, dass er eine falsche Aussage zugunsten des Angeklagten macht, um ihn der Bestrafung zu entziehen, nicht vereidigt werden darf.

Ein **Eidesverweigerungsrecht** (§ 63 StPO) haben alle Zeugen, die nach § 52 Abs. 1 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen haben. Der Eid kann in weltlicher und religiöser Form sowie in der Form der eidesgleichen Beteuerung geleistet werden (§§ 66 c bis 66 e StPO). Dem Eid steht gleich, wenn sich der Zeuge auf einen früher geleisteten Eid beruft (§ 67 StPO).

Der **Sachverständige** ist der Gehilfe des Gerichts bei der Beurteilung außerjuristischer Fragen. Ein Verkehrssachverständiger kann neue Erkenntnisse der Unfallforschung vortragen, der Psychiater Anhaltspunkte für etwaige Geisteskrankheiten, der Psychologe abnorme Verhaltensweisen erklären. In der Praxis ist manchmal die unübersehbare Tendenz vorhanden, die Ausführungen des Gutachters unbesehen als überzeugend zu übernehmen und so den Gutachter an die Stelle des Gerichts zu setzen. Dieser Missstand kann nur beseitigt werden, indem sich das Gericht ein Mindestmaß an Sachkunde zulegt, die erforderlich ist, um die Ausführungen des Sachverständigen nachvollziehen und bewerten zu können.

Die Schöffen befinden sich dabei in einer misslichen Lage. Da sie vor Beginn der Hauptverhandlung keine Kenntnis vom Prozessstoff haben, haben sie keine Gelegenheit, sich vorher über fachliche Begriffe und Zusammenhänge zu informieren. Sie haben aber das Recht, vom Sachverständigen eine verständliche Erläuterung seines Gutachtens zu bekommen. Jeder Laienrichter kann davon ausgehen, dass, wenn er die Ausführungen des Sachverständigen nicht versteht, der durchschnittliche Angeklagte diese ebenfalls nicht begreift. Er braucht also keine Scheu zu haben, den Sachverständigen zu verständlichen Erklärungen aufzufordern. Er hat gerade die Pflicht, aufklärende Fragen zu stellen.

Der **richterliche Augenschein** (§ 86 StPO) ist ein Sammelbegriff für jede sinnliche Wahrnehmung des Gerichts durch Sehen, Fühlen, Schmecken, Riechen oder Tasten. Dieser kann innerhalb des Gerichtssaals durch Besichtigung z. B. der Tatwerkzeuge oder einer Urkunde erfolgen, aber auch durch Ortsbesichtigungen, durch die sich das Gericht einen Eindruck von den Örtlichkeiten verschafft und daraus Schlüsse zieht, etwa ob eine vom Zeugen dargelegte Beobachtung von einer bestimmten Position aus überhaupt gemacht werden konnte. Die Augenscheineinnahme durch das Gericht kann auch durch die Anhörung von Sachverständigen, die das Objekt zur Vorbereitung ihres Gutachtens besichtigt haben, ersetzt werden. Das Gericht bedient sich ihrer dann als Augenscheingehilfen. Auch in bestimmten Situationen, z. B. bei Besichtigung eines Gegenstandes unter Wasser, bedient sich das Gericht dieser Gehilfen. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt insoweit nicht. Wann immer es aber möglich ist und es auf den Eindruck ankommt, muss das Gericht sich diesen selbst verschaffen. Der Eindruck, den das Gericht durch die Besichtigung der Tatwaffe oder von Wohnverhältnissen gewinnen kann, ist häufig auch nicht durch das Ergebnis einer kriminaltechnischen Untersuchung oder eines psychologischen Gutachtens zu ersetzen, sondern ergänzt diese in sinnvoller Weise.

Gegenstand des Augenscheins können u. a. sein

- Abbildungen, Lichtbilder, (Video-)Filme, Tatort- und Unfallskizzen,
- Schallplatten-, Tonband-, CD-, DVD- und sonstige Ton- und Bildaufnahmen,
- technische Urkunden wie etwa Fahrtenschreiberaufzeichnungen,
- Experimente wie etwa Fahr- oder Schießversuche.

Urkunden im prozessrechtlichen Sinn sind alle in Schrift oder Zeichen verfasste Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis über Tatsachen zu erbringen. Diese Urkunde muss keinen Aussteller erkennen lassen. Sie muss Beweis über Tatsachen, nicht unbedingt über die Person, die die Urkunde hergestellt hat, oder deren Willen liefern. Deshalb kann als Beweismittel auch ein anonym Brief in der Hauptverhandlung verlesen werden, etwa zum Beweis dafür, dass der Angeklagte oder der Zeuge bedroht wurde. Prozessuale Urkunden sind nur solche, die verlesen werden können. Deshalb ist der Bierdeckel aus einer Wirtschaft, auf dem die Bedienung durch Striche die Zahl der gelieferten Biere verzeichnet, zwar geeignet, Beweis zu erbringen, wie

viel Bier der Gast erhalten hat. Im Prozess ist er aber keine Urkunde, sondern ein Objekt des Augenscheins.

Indizien sind Beweiszeichen, aus denen Schlüsse auf beweis erhebliche Haupttatsachen gezogen werden können (Fingerabdrücke weisen auf die Anwesenheit eines bestimmten Menschen am Tatort hin; sie lassen aber nur den Schluss zu, dass es sich dabei um den Täter handeln könnte). Sie müssen durch Strengbeweismittel in den Prozess eingeführt werden (die Identität der am Tatort gefundenen Fingerabdrücke mit denen des Angeklagten werden durch einen Sachverständigen dargelegt). Indizien können aber auch aus geschilderten Verhaltensweisen geschlossen werden. Beobachtet der Geschädigte nach einem Verkehrsunfall, dass der Unfallgegner seinen Pkw abschließt und zu Fuß flüchtet, kann dies ein Indiz dafür sein, dass der Eigentümer oder Halter des Pkw diesen gefahren hat. Behauptet der Angeklagte, der Wagen sei ihm gestohlen worden und ein Dieb habe den Wagen gefahren, so dürfte diese Einlassung wenig wahrscheinlich sein, da ein Dieb bei der Flucht vom Unfallort kaum daran denkt, den Pkw ordnungsgemäß abzuschließen.

11.4.8 Beweisverbote

Der Gewinnung von Beweisen sind aus rechtsstaatlichen Gründen Grenzen gesetzt. Der Zweck des Strafverfahrens, Straftaten aufzuklären und abzuurteilen, kann zurücktreten, wenn andere staatliche oder private Interessen überwiegen. Dieser Interessenabwägung dienen die Beweisverbote, die in Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote unterschieden werden. Das Problem, einen Beweis nicht erheben zu dürfen, ergibt sich bereits im Ermittlungsverfahren, wenn der Staatsanwalt entscheiden muss, ob er bestimmte Methoden anwenden darf oder gewisse Regeln bei der Erhebung der Beweise berücksichtigen muss. Ob er die Beweise in rechtlich einwandfreier Weise gewonnen hat, hat in der Hauptverhandlung das Gericht zu entscheiden. Es hat insbesondere darüber zu befinden, ob sich aus dem Erhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot ergibt.

Vier verschiedene Arten von **Beweiserhebungsverboten** verbieten bereits die Gewinnung eines Beweises.

- a) Beim **Beweisthemenverbot** dürfen bestimmte Sachverhalte gar nicht erst zum Gegenstand einer Beweisaufnahme gemacht werden. Hierzu gehört der große Bereich der Geheimnisse. So darf etwa die Beratung eines Gerichts (mit geringen Ausnahmen) nicht ausgeforscht werden, weil die Richter und Schöffen eine strikte Pflicht zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses trifft (§ 43 DRiG). Von dieser Schweigepflicht können sie auch nicht entbunden werden. Weiter darf das Gericht Vorstrafen, die getilgt oder tilgungsreif sind, nicht zur Kenntnis nehmen. Andere Themen dürfen nur unter bestimmten Voraussetzungen zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden. Ein Beamter oder Richter z. B. darf nur so weit vernommen werden, wie seine Aussagegenehmigung (§ 54 StPO) reicht.
- b) Das **Beweismittelverbot** untersagt, bei der Beweisaufnahme bestimmte Beweismittel zu benutzen. So darf die Aussage einer Person, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist und die auf dieses Recht hin nicht belehrt wurde, nicht als Beweismittel benutzt werden. Unzulässig ist es auch, sich auf einen Mitangeklagten als Zeugen zu berufen.
- c) Das **Beweismethodenverbot** untersagt die Benutzung bestimmter Maßnahmen bei der Beweiserhebung wie etwa Misshandlung, Täuschung, Drohung usw. (§ 136a StPO). Beweise dürfen nur unter Einhaltung bestimmter Vorschriften erhoben werden (die körperliche Untersuchung muss nach den Regeln ärztlicher Kunst erfol-

gen, die Identifizierung eines Verdächtigen durch einen Zeugen darf nur als Wahlgegenüberstellung oder Wahllichtbildervorlage vorgenommen werden).

Bestimmte Methoden bei der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten sind nach § 136a StPO verboten:

- **Ermüdung:** Eine Übermüdung des Beschuldigten darf nicht zur Vernehmung ausgenutzt werden. Die Ermüdung muss nicht unbedingt durch die Vernehmung verursacht worden sein. Es reicht z. B. aus, wenn der Vernehmung eine lange Verfolgungsfahrt vorausgegangen ist. Nächtliche Vernehmungen sind nicht per se verboten. Leidet der Beschuldigte trotz der Möglichkeit zur Bettruhe an Schlaflosigkeit, so reicht dies für die Annahme einer verbotenen Vernehmungsmethode nicht aus, wenn er nach der schlaflosen Nacht vernommen wird.
- **Verabreichung von Mitteln:** Es ist verboten, dem Angeklagten hemmungslösende Mittel zu verabreichen („Wahrheitsserum“). Es kann auch gegen § 136a StPO verstoßen, wenn man einem Nikotinsüchtigen über lange Zeit keine Zigaretten gibt und ihm dann welche anbietet, um ihn zum Reden zu bringen.
- **Quälerei:** Verboten ist die Zufügung länger andauernder körperlicher oder seelischer Schmerzen.
- **Täuschung:** Das Verbot der Täuschung besagt nicht, dass dem Beschuldigten keine Falle gestellt werden darf. Allerdings ist eine glatte Lüge, die die Situation des Beschuldigten in entscheidender Weise verdreht, unzulässig. Der klassische Fall ist der, dass der Vernehmende behauptet, der Komplize des Beschuldigten habe bereits gestanden. Macht der Beschuldigte daraufhin eine ihn belastende Aussage, so ist diese wegen Täuschung unverwertbar. Allerdings ist das bloße, wenn auch listige Verschweigen von Tatsachen oder Beweismitteln durch § 136a StPO nicht verboten.
- **Drohung:** Die Drohung mit unzulässigen Maßnahmen (z. B. der Schmerzzufügung) ist verboten; eine dadurch erzielte Aussage des Beschuldigten ist demnach unverwertbar. Die Drohung mit zulässigen Maßnahmen hingegen ist erlaubt.
- **Versprechen von Vorteilen:** Das Versprechen von Vorteilen ist verboten (z. B. ein Polizeibeamter verspricht dem Beschuldigten bei Geständnis eine Aussetzung der Strafe zur Bewährung).

- d) Bei den sog. **relativen Beweisverboten** ist eine Beweiserhebung einem bestimmten Personenkreis erlaubt, allen anderen hingegen verboten (z. B. die Entnahme einer Blutprobe nur durch einen Arzt, die Anordnung der Beschlagnahme durch einen Richter oder bei Gefahr im Verzug durch einen Staatsanwalt).

In letzter Zeit wird wieder verstärkt diskutiert, ob ein **Lügendetektor** – jedenfalls zugunsten des Angeklagten – zulässig ist. Der BGH ist hier noch sehr zurückhaltend, weil er einen unzulässigen Druck auf den Beschuldigten befürchtet, wenn der Lügendetektor (fachlich Polygraf genannt) zugelassen würde, auch wenn er nur zugunsten des Beschuldigten verwendet werden dürfte.

Eine Beweiserhebung ist nur über **Tatsachen** zulässig. Über Rechtsfragen kann kein Beweis erhoben werden; darüber muss das Gericht aus seiner Sachkunde entscheiden. Ebenso wenig ist die Praxis anderer Gerichte (z. B. welche Strafen diese in bestimmten Fällen verhängen) einer Beweisaufnahme zugänglich. Tatsachen, die bereits rechtskräftig von einem anderen Gericht durch ein rechtsgestaltendes Urteil festgestellt sind (z. B. dass der Angeklagte der Vater des Kindes ist, dessen Unterhalt er nicht bezahlt), können ebenso nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme sein.

Ein unzulässig gewonnener Beweis darf häufig auch nicht verwertet werden (**Beweisverwertungsverbot**). Der Verstoß gegen das Verbot einer Beweiserhebung führt jedoch nicht in jedem Fall automatisch dazu, dieses Ergebnis auch nicht verwerten zu dürfen. Entscheidend ist, ob höherwertige Rechtsgüter als die Bestrafung eines Täters und die Sicherheit der Allgemeinheit den Verzicht auf Beweismittel und Beweisergebnisse unabweislich machen. In folgenden Fällen besteht ein Beweisverwertungsverbot für die unzulässig erhobenen Beweise:

- a) Ein **gesetzliches Verwertungsverbot** ordnet § 136a Abs. 3 StPO an. Danach dürfen Beweismittel, die mit verbotenen Methoden gewonnen wurden, nicht zur Urteilsfindung verwendet werden. Ebenso wenig darf eine Verurteilung, die im Bundeszentralregister zu löschen ist, für die Strafzumessung berücksichtigt werden.
- b) Soweit kein gesetzliches Verwertungsverbot besteht, hat die Rechtsprechung drei Gruppen herausgearbeitet, wonach ein Verwertungsverbot vorliegt, wenn
 - bewusst von Strafverfolgungsorganen gegen ein Beweiserhebungsverbot verstoßen wurde, das dem Schutz des Beschuldigten dient. Dies folgt aus dem Gebot des fairen Verfahrens;
 - das, was der Gesetzgeber durch das Verbot verhindern will, gerade erst **durch die Verwertung eintreten** würde oder wenn der durch die Missachtung des Erhebungsverbot entstandene Schaden durch die Verwertung größer würde. Dies kann beispielsweise bei einer fehlenden Belehrung über das Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) und über das Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 52, 53, 53a StPO) der Fall sein;
 - bei einer an sich zulässigen Telefonüberwachung weitere Straftaten bekannt werden, derentwegen die Telefonüberwachung nicht hätte angeordnet werden dürfen. Die Kenntnis von den so ermittelten Straftaten darf nicht verwertet werden.
- c) Ein **Verwertungsverbot liegt nicht vor**, wenn der Rechtskreis des Beschuldigten nicht wesentlich berührt ist. Dies ist der Fall, wenn
 - ein Beamter ohne Aussagegenehmigung aussagt (§ 54 StPO);
 - ein bloßer Zuständigkeitsverstoß im Rahmen des § 81a StPO vorliegt (Schutzzweck ist Verhinderung eines gesundheitlichen Schadens), wenn z. B. ein Nichtarzt eine Blutprobe entnimmt, dabei aber die Regeln der ärztlichen Kunst einhält;
 - die Verwertung auf das Urteil keinen Einfluss hat. Dies ist z. B. bei einer unterlassenen Belehrung über ein Aussageverweigerungsrecht der Fall, wenn der Beschuldigte von seinem Schweigerecht weiß, aber gleichwohl aussagt;
 - nur gegen bloße Ordnungsvorschriften verstoßen wird (z. B. §§ 81d, 104 StPO).
- d) Ein **selbstständiges Verwertungsverbot** (ohne vorherigen Verstoß gegen ein Gewinnungsverbot) kann bestehen, wenn durch die Beweiserhebung in die Privatsphäre des Beschuldigten eingedrungen wird. Das BVerfG hat für die Frage, wann ein Verwertungsverbot gilt, eine sog. Dreistufentheorie entwickelt:
 - Wenn die Information im „Kernbereich“ der Persönlichkeit (z. B. Tagebuch, private Tonbandaufzeichnungen) gewonnen wurde, herrscht ein generelles Verwertungsverbot. Eine einzige Ausnahme ist bei einem Mordfall gemacht worden, bei dessen Aufklärung das Strafverfolgungsinteresse vorrangig vor dem Persönlichkeitsschutz war.
 - Im Privatbereich (z. B. Aufzeichnung eines Telefongesprächs) muss eine Abwägung erfolgen. Es kommt auf die Schwere des Delikts an.

- Wenn kein Eingriff in das Privatleben vorliegt, sondern es sich um die öffentliche Sphäre handelt (z. B. Nachweis eines Diebstahls durch Videokamera), ist eine Verwertung zulässig.

Beispiel für eine Abwägung zwischen Strafverfolgungsinteresse und Schutzinteresse des Beschuldigten:

Ein Mordverdächtiger hat sich in seinen (beschlaggenommenen) schriftlichen Aufzeichnungen mit seiner Neigung zu Gewalttaten auseinandergesetzt, ohne jedoch konkret eine Tat zu beschreiben. Nach der Auffassung des BVerfG wäre eine Verwertung hier ausgeschlossen, da sie den Kernbereich der Persönlichkeit verletzen würde. Aus Gründen einer Abwägung der Belange der Strafrechtspflege (denen er hier den Vorrang einräumt) gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, hat der BGH jedoch in diesem Fall eine Verwertbarkeit angenommen.

- a) Unstreitig darf Wissen, das durch verbotene Methoden gewonnen wurde, gegen den Beschuldigten nicht verwendet werden. Streitig ist aber, wie zu verfahren ist, wenn aufgrund des illegal erworbenen Wissens weitere legale Ermittlungen ermöglicht werden, die ihrerseits Erkenntnisse über eine Täterschaft erbringen. Man spricht von der **Fernwirkung** eines Beweisverbotes (bildlich auch von „Früchten des vergifteten Baumes“).

Beispiel 1:

Ein Polizeispitzel wird in eine Zelle der Untersuchungshaftanstalt eingeschleust. Er schleicht sich in das Vertrauen des Häftlings und erhält Informationen über dessen Komplizen, der daraufhin festgenommen und verhört wird. Der Häftling wird nunmehr aufgrund der vom Komplizen gemachten Aussage, die dieser auch in der Hauptverhandlung wiederholt, verurteilt.

Beispiel 2:

Dem Beschuldigten wird wahrheitswidrig erklärt, sein Komplize habe ein Geständnis abgelegt und ihn schwer belastet. Man zeigt dem Beschuldigten ein „getürktes“ Protokoll. Daraufhin legt der Beschuldigte ein umfassendes Geständnis ab. Aufgrund dieses Geständnisses wird ein Tatwerkzeug gefunden, mit dessen Hilfe dem Beschuldigten die Tat auch ohne sein Geständnis nachgewiesen werden kann.

Nach der überwiegenden Rechtsprechung ist eine Verwertung von Fernwirkungen zulässig. Die Gründe dafür sind:

- Für eine effektive Strafverfolgung kann man auf derartige Methoden nicht verzichten.
- Man kann gar nicht wissen, ob der Beweis nicht auch ohne die Aussage des Getäuschten gefunden worden wäre.

Beispiel:

A legt ein Geständnis ab, weil er über sein Schweigerecht nicht belehrt worden ist. Dadurch werden weitere Beweise gefunden. Die Ermittlungsbehörden behaupten nun, auf das Geständnis käme es gar nicht an. Sie hätten selbst schon fast alles herausgefunden. Das Beweismaterial wäre auch ohne den Verstoß der unterlassenen Belehrung entdeckt worden.

Auch der Schöffe muss sich in diesen Verfahrensfragen entscheiden, ob er innerhalb des Spielraums, den die Gesetze den Gerichten einräumen, eher einem strikten individuellen Grundrechtsschutz den Vorrang gibt und dabei in Kauf nimmt, ei-

nen Straftäter nicht verfolgen und verurteilen zu können, oder ob er eine gewisse Eingriffsbefugnis der Ermittlungsbehörden auch in den privaten Bereich für zulässig hält, wenn der Grundsatz eines fairen Verfahrens für den Angeklagten gewährleistet ist.

- f) **Private Vernehmungen** (eines Privatdetektivs, eines interessierten Dritten), die den StPO-Anforderungen (z. B. § 136, § 136a StPO) nicht genügen, führen nicht zu Verwertungsverboten. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Vernehmung eine extreme Menschenrechtswidrigkeit (z. B. Folterung) darstellt. Dann sind ihre Ergebnisse auch für die Justiz nicht verwertbar.

11.4.9 Ende der Beweisaufnahme

Am Ende jedes Teils der Beweisaufnahme (z. B. Zeugenaussage) hat der Angeklagte das Recht, Erklärungen abzugeben. Der Vorsitzende entscheidet, ob Zeugen oder Sachverständige vereidigt werden sollen.

Sind alle Beweismittel ausgeschöpft, schließt der Vorsitzende die Beweisaufnahme. Werden weitere Beweisanträge gestellt, wird über ihre Zulässigkeit beraten und abgestimmt. Sind Beweisanträge zulässig, wird erneut in die Beweisaufnahme eingetreten. Nach dem Schluss der Beweisaufnahme werden die Zeugen entlassen (soweit dies nicht schon vorher geschehen ist), Staatsanwalt und Verteidiger halten ihre Schlussvorträge.

11.4.10 Schlussvorträge und letztes Wort

Mit den Plädoyers fassen Ankläger, ggf. der Nebenkläger (vertreter) und Verteidiger das Ergebnis der Beweisaufnahme zusammen und würdigen es jeweils aus ihrer Sicht. Für die Schöffen ergeben sich für die anschließende Beratung hieraus noch einmal wichtige Erkenntnisquellen. Der Aufbau des Plädoyers entspricht dem späteren Beratungsverlauf. Zunächst trägt der Staatsanwalt den Sachverhalt vor, den er für erwiesen hält. Dann begründet er, aufgrund welcher Umstände er diesen Sachverhalt für bewiesen hält. Er würdigt die Glaubhaftigkeit von Zeugen, den Inhalt von Urkunden und die Schlüssigkeit von Indizien. Dann legt er dar, gegen welche Strafvorschriften die nach seiner Auffassung bewiesenen Handlungen verstoßen. Zum Schluss wägt er die strafschärfenden und strafmildernden Gründe gegeneinander ab und beantragt eine bestimmte Strafe und/oder Maßnahme sowie Nebenentscheidungen. Der Verteidiger wird in gleicher Weise aus seiner Sicht das Ergebnis der Hauptverhandlung darstellen. Aus dem Vergleich der beiden Vorträge kann der Schöffe Informationen für seine Meinungsbildung nehmen. Nach dem Plädoyer des Verteidigers hat der Staatsanwalt das Recht, darauf zu antworten. In den Schlussvorträgen können Staatsanwalt und Verteidiger noch Anträge zur Beweisaufnahme stellen. Sind diese Anträge für das Ergebnis erheblich, wird wieder in die Beweisaufnahme eingetreten.

Das letzte Wort vor der Beratung des Gerichts hat in *jedem* Fall der Angeklagte. Er unterliegt dabei keinen besonderen Beschränkungen. In seiner Redezeit darf er ebenso wenig wie sein Verteidiger beschränkt werden. Einen Missbrauch des letzten Wortes (z. B. durch ständige Wiederholungen) kann der Vorsitzende jedoch unterbinden, indem er dem Angeklagten das Wort entzieht.

11.4.11 Beratung

Nach dem letzten Wort des Angeklagten zieht sich das Gericht zur Beratung zurück. In der Beratung wird das Gericht die einzelnen Beweismittel daraufhin würdigen, welche für die Täterschaft des Angeklagten und welche für seine Unschuld sprechen. Be-

weismittel, die einander widersprechen, sind daraufhin zu untersuchen, welche den größeren Wahrheitsgehalt in sich bergen. Nach § 192 Abs. 1 GVG darf nur die gesetzlich bestimmte Anzahl der Richter an der Entscheidung teilnehmen. Dazu gehören beispielsweise nicht die Ergänzungsrichter und -schöffen. Nach § 193 GVG dürfen Personen, die sich bei dem Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung befinden, mit Erlaubnis des Vorsitzenden an der Beratung teilnehmen. Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre gehen davon aus, dass zum Kreis dieser Personen Referendare, nicht aber Studenten gehören. Neuere Auffassungen in der Literatur wollen auch Studenten zulassen, die als Praktikanten dem Gericht zugewiesen sind.

11.4.12 Verkündung des Urteils und Belehrung

Am Ende der Beratung wird das Urteil formuliert. Es besteht aus Urteilstenor und den -gründen. Der Tenor wird noch in der Beratung schriftlich festgehalten. Die Begründung erfolgt in aller Regel zunächst nur mündlich durch den Vorsitzenden und wird später (durch den Berichterstatter) schriftlich abgefasst.

12. Rechtsmittel

Gegen das Urteil können der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft bei dem Gericht, das das Urteil erlassen hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle innerhalb von einer Woche nach der Verkündung Rechtsmittel einlegen. Welches Rechtsmittel möglich ist, hängt davon ab, bei welchem Gericht die Hauptverhandlung stattgefunden hat.

Rechtsmittel kann derjenige einlegen, der nach dem Gesetz dazu **befugt** ist. Das sind

- der Angeklagte (§ 296 Abs. 1 StPO);
- der Verteidiger (§ 297 StPO), jedoch nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Angeklagten;
- der gesetzliche Vertreter des Angeklagten (§ 298 StPO), auch gegen dessen Widerspruch;
- die Staatsanwaltschaft (§ 296 Abs. 1 StPO), auch zugunsten des Angeklagten (§ 296 Abs. 2 StPO);
- der Nebenkläger (§§ 400, 401 StPO), jedoch nicht zugunsten des Angeklagten;
- Nebenbeteiligte und Zeugen (Beschwerde gemäß §§ 304 Abs. 2, 305 Satz 2 StPO).

12.1 Berufung und ihre Verhandlung

Die Berufung ist **unbeschränkt** zulässig gegen Urteile des Amtsgerichts (Strafrichter, Schöffengericht), die mehr als 15 Tagessätze betragen. Sie ist eine zweite Tatsacheninstanz, in der das gesamte Verfahren wie in der ersten Instanz wiederholt wird. Es werden alle Tatsachen- und Rechtsfragen überprüft. In der Berufungsverhandlung können neue Beweisanträge gestellt oder neue Beweismittel präsentiert werden (§ 323 Abs. 3 StPO). Eine **Einschränkung** ergibt sich für geringfügige Verurteilungen und bestimmte Freisprüche.

Lautet das Urteil auf Geldstrafe oder Verwarnung mit Strafvorbehalt bis zu 15 Tagessätzen oder ist der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren aus prozessualen Gründen eingestellt worden und hat die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung nicht mehr als 30 Tagessätze Geldstrafe beantragt, so ist die Berufung nur zulässig, wenn sie vom Berufungsgericht angenommen wird. **Offensichtlich unbegründete** Be-

rufungen werden vom Berufungsgericht als unzulässig verworfen (§ 313 StPO). Die Entscheidung ist nicht anfechtbar (§ 322a StPO).

Die Berufung kann auf einzelne Taten oder auf den Strafausspruch **beschränkt** werden. Das kann so weit gehen, dass der Angeklagte nur die Höhe der Tagessätze einer Geldstrafe überprüft haben möchte. Maßregeln der Besserung und Sicherung (etwa die Dauer der Entziehung der Fahrerlaubnis) können isoliert überprüft werden. Auch die Beschränkung auf Verfahrensvoraussetzungen (Verjährung, Strafklageverbrauch usw.) ist zulässig. Soweit das Urteil nicht angefochten wird, wird es (teilweise) rechtskräftig. **Zuständig** für die Berufung ist die kleine Strafkammer beim Landgericht, die mit einem Berufsrichter und zwei Schöffen besetzt ist. Wird gegen ein Urteil des erweiterten Schöffengerichts verhandelt, nimmt in der Berufungsverhandlung auch ein zweiter Berufsrichter an der Verhandlung teil.

Der Gang der **Berufungshauptverhandlung** entspricht im Wesentlichen der des ersten Rechtszuges. Zeugen und Sachverständige werden aber nur insoweit geladen, wie der Angeklagte das Urteil angefochten hat. Die Verlesung der Anklage wird ersetzt durch einen Bericht des Berichterstatters über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Soweit es von Bedeutung ist, wird das **erstinstanzliche Urteil ganz oder teilweise verlesen**. Mit der Verlesung des Urteils kann auch ein Schöffe beauftragt werden. Von der Verlesung des Urteils kann abgesehen werden, wenn und soweit Staatsanwaltschaft, Verteidiger und Angeklagter darauf verzichten. Da diese Beteiligten im Gegensatz zu den Schöffen das Urteil in aller Regel kennen, sollten die Schöffen darauf bestehen, dass ihnen das Urteil zur Kenntnis gegeben wird, da die Beweisaufnahme für sie unverständlich bleiben muss, wenn sie den verhandelten Sachverhalt nicht von vornherein kennen; andernfalls müssen sie während der Beweisaufnahme umfassend nachfragen.

Der Angeklagte ist stets **zur Sache zu vernehmen**. Äußert er sich in der Berufungsverhandlung nicht, kann über seine Einlassung in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung Beweis erhoben werden, indem das Ersturteil verlesen wird. Protokolle über Aussagen in der Hauptverhandlung der ersten Instanz können zu Beweis Zwecken verlesen werden, wenn der Zeuge oder der Sachverständige nicht zur Berufungsverhandlung geladen wurde und der Angeklagte die Ladung auch nicht beantragt hat. Allerdings muss dabei berücksichtigt werden, dass die Inhaltsprotokolle im amtsgerichtlichen Verfahren häufig sehr fehleranfällig sind. Die Wahrheitsfindung geht der Verfahrensbeschleunigung immer vor. Bleibt der Angeklagte, der die Berufung eingelegt hat, der Berufungsverhandlung fern und hat er keine zwingenden Gründe für sein Ausbleiben, so wird seine **Berufung verworfen**. Hat die Staatsanwaltschaft zuungunsten des Angeklagten die Berufung eingelegt, kann ohne ihn verhandelt werden. Er kann aber auch – wie in einer Verhandlung erster Instanz – vorgeführt oder verhaftet werden. Voraussetzung für eine Verwerfung ist, dass der Angeklagte ordnungsgemäß geladen wurde, weder er noch ein Prozessvertreter erschienen sind und eine ordnungsgemäße Entschuldigung fehlt. Über die Verwerfung der Berufung entscheiden die Schöffen mit, da sie durch Prozessurteil erfolgt.

Die **Beweisaufnahme** in der Berufungsverhandlung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie in der ersten Instanz. Nach der Beweisaufnahme werden die Schlussvorträge gehalten. Es hat derjenige zuerst das Wort, der die Berufung eingelegt hat. Der Angeklagte hat das letzte Wort. Hat der Angeklagte die Berufung eingelegt, dann kann das Urteil des Berufungsgerichtes nicht schlechter für ihn ausfallen als das erstinstanzliche Urteil (sog. **Verschlechterungsverbot**). Das gilt allerdings dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft gleichzeitig mit dem Angeklagten die Berufung eingelegt hat.

Hat nur die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt, gilt das Verschlechterungsverbot nicht, wenn sie das Rechtsmittel mit dem Ziel einer ungünstigeren Entscheidung eingelegt hat. Sie kann die Berufung allerdings auch zu Gunsten des Angeklagten einlegen, wenn sie der Auffassung ist, dass er vom Amtsgericht zu Unrecht oder zu hart verurteilt wurde. Auch in diesem Fall gilt zugunsten des Angeklagten das Verschlechterungsverbot. Dieser Grundsatz soll den Angeklagten davor schützen, dass er von seinem Recht auf Überprüfung des Urteils allein aus Furcht vor einer höheren Strafe absieht.

Faustregeln zum Verschlechterungsverbot für die Schöffen an einer Berufungskammer:

- Eine Geldstrafe ist immer eine mildere Form der Bestrafung als die Freiheitsstrafe. Die Ersetzung der Freiheitsstrafe durch eine nach der Zahl der Tagessätze höhere Geldstrafe ist grundsätzlich eine Verbesserung, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Geldstrafe nicht höher ist als die Freiheitsstrafe.
- Eine Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wird, steht der vollstreckbaren Freiheitsstrafe gleich. Ein Jahr Freiheitsstrafe mit Bewährung ist schlechter als neun Monate ohne Bewährung, da die Bewährung ja widerrufen werden könnte.
- Das Verschlechterungsverbot gilt auch für Maßregeln (Ausnahme § 331 Abs. 2 StPO: Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt in dem Berufungsurteil stellen keine Verschlechterung dar, da die Unterbringung auf die Freiheitsstrafe angerechnet wird).

12.2 Revision

Die Revision ist zulässig

- gegen die erstinstanzlichen Urteile des Landgerichts zum BGH,
- gegen das Berufungsurteil der kleinen Strafkammer zum Oberlandesgericht,
- gegen das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts unter Umgehung der Berufung zum Oberlandesgericht (sog. **Sprungrevision**).

Die Revision ist ein Rechtsmittel, bei dem das Revisionsgericht nur die rechtliche Behandlung und Beurteilung der Sache durch die Vorinstanz überprüft (z. B. Verfahrensverstöße, Fehler bei der Anwendung des Strafgesetzes). Der Angeklagte muss also rügen, dass das gegen ihn ergangene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Es gibt zwei Arten von Revisionsgründen:

- relative** Revisionsgründe (§ 337 Abs. 1 StPO): Es muss ein juristischer Fehler in der Vorinstanz vorliegen, der das Urteil **beeinflusst** hat; das Urteil muss also auf diesem Fehler beruhen. Bei materiell-rechtlichen Fehlern ist dies anhand der Urteilsgründe überprüfbar. Bei prozessualen Fehlern (z. B. der Anklagesatz wurde nicht verlesen oder die vorgeschriebene Reihenfolge in der Hauptverhandlung nicht eingehalten) ist das Protokoll für den Nachweis entscheidend, ob ein Fehler vorliegt oder nicht (§ 274 StPO). Für das Bestehen eines Zusammenhangs lässt es die Rechtsprechung im Allgemeinen genügen, dass der Revisionsführer darlegt, dass die Entscheidung möglicherweise auf dem Fehler beruht.
- absolute** Revisionsgründe (§ 338 StPO): Bei Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes wird unwiderlegbar vermutet, dass das Urteil auf diesem Fehler beruht, deshalb **muss** das Urteil ohne jeden weiteren Nachweis, ob es auf dem jeweiligen Fehler beruht, aufgehoben werden. Von besonderer Bedeutung sind
 - die sog. **Besetzungsrüge** wegen einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts (z. B. weil ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, der nicht ordnungsgemäß gewählt

oder berufen war; weil ein Mitglied des Gerichts von Gesetzes wegen oder wegen Besorgnis der Befangenheit hätte ausgeschlossen werden müssen),

- die Rüge wegen Verletzung der **Öffentlichkeitsvorschriften** oder
- wegen einer unzulässigen **Beschränkung der Verteidigung**,
- die sog. **Aufklärungsrüge** erhoben mit der Behauptung, das Gericht habe nicht alles Erforderliche getan, um von Amts wegen die Wahrheit zu erforschen.

Auch für die Revision gilt das Verschlechterungsverbot. Das Gericht, das nach einer erfolgreichen Revision des Angeklagten erneut über die Sache verhandelt, darf das Strafmaß des ersten Gerichts nicht überschreiten.

4. Teil Rechte, Pflichten und Mitwirkungsmöglichkeiten der Schöffen

13. Übersicht über die Pflichten der Schöffen

Die erste Pflicht des Schöffen ist die **Teilnahme an den Sitzungen**. Hiervon kann er nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen entbunden werden. Er unterliegt weiter der Pflicht zur **Verschwiegenheit**, soweit sie gesetzlich geboten ist. Das gilt zunächst für das **Beratungsgeheimnis**. Über alles, was in der Beratung erörtert wurde, ist Still-schweigen zu bewahren. Auch das Ergebnis der Abstimmung unterliegt der Schweigepflicht. Eine Ausnahme besteht aber dann, wenn die Feststellung des Abstimmungsergebnisses für die Nachprüfung von Gesetzwidrigkeiten bei der Revision erforderlich ist. Auch Gründe des übergesetzlichen Notstandes können zur Verletzung der Schweigepflicht berechtigen.

Beispiel (von Schöffen mehrfach geschildert):

In einer großen Strafkammer mit drei Berufsrichtern wird bezüglich der Schuldfrage abgestimmt. Drei Mitglieder der Kammer halten den Angeklagten für überführt, die beiden Schöffen haben daran erhebliche Zweifel. Der Vorsitzende stellt fest, dass eine Mehrheit für die Täterschaft des Angeklagten gestimmt hat. Die Kammer berät weiter und beschließt eine Freiheitsstrafe.

Ein klarer Rechtsbruch. Urteile bedürfen bei Entscheidungen zum Nachteil des Angeklagten einer **Zwei-Drittel-Mehrheit**, die im vorliegenden Fall nicht erzielt wurde. Die Schöffen haben – aus Unkenntnis – das Verfahren so hingenommen. Sie hätten sich ohne Schwierigkeiten über die fehlerhafte Abstimmung offenbaren können (z. B. gegenüber der Staatsanwaltschaft), da hier jemand eine Freiheitsstrafe verbüßen sollte, der gar nicht verurteilt war. In diesen Fällen, in denen der Schöffe unsicher ist, was er tun soll, sollte er den Rat des Gerichtspräsidenten einholen oder sich an die Schöffenvereinigung wenden (Anschriften auf S. 147).

Der Schöffe ist zur **Mitwirkung** in allen Stadien des Verfahrens und zur **Unparteilichkeit** verpflichtet. Er darf sich weder von Zu- noch von Abneigungen beeinflussen lassen. Sollte er sich einmal nicht unbefangen fühlen, so hat er dies den übrigen Mitgliedern des Gerichts mitzuteilen. Diese entscheiden dann, ob eine Besorgnis der Befangenheit vorliegt. Keineswegs kann sich der Schöffe selbst als befangen ablehnen. Schöffen wie Berufsrichter haben ihr Urteil aus dem Inhalt der Beweisaufnahme zu schöpfen. Weder das Verhalten anderer Prozessbeteiligter noch etwa Äußerlichkeiten wie Kleidung, Haartracht u. Ä. sollten ihn beeinflussen. Zu leicht könnte er Opfer einer Prozesstaktik werden; der angeklagte Bankdirektor wird nie zu elegant gekleidet, die Prostituierte immer in gutbürgerlicher Kleidung bei Gericht erscheinen. Der Punker hingegen will provozieren – mit seiner strafrechtlichen Schuld hat dies nichts

zu tun. Auch zu Presseberichten sollte der Schöffe innerlich Abstand halten. Sympathie für das Opfer oder den Täter, die Zugehörigkeit zu einem Beruf oder einer Vereinigung dürfen keinen Einfluss auf die Entscheidung haben. Persönliche Betroffenheit sollte sich der Schöffe nicht anmerken lassen.

14. Heranziehung der Schöffen zur Hauptverhandlung

Nach ihrer Wahl sind alle Schöffen der Land- und Amtsgerichte in bestimmten Listen als Haupt- oder Hilfsschöffen an den Jugend- oder Erwachsenengerichten erfasst (§§ 44, 77 GVG). Aus diesen Listen werden sie für ihren Einsatz ausgelost.

14.1 Auslosung

14.1.1 Auslosung der Hauptschöffen

Am Ende eines jeden Jahres wird die Reihenfolge, in der die Hauptschöffen an den ordentlichen Sitzungen des folgenden Geschäftsjahres teilnehmen, durch Auslosung bestimmt. Die Art und Weise ist gesetzlich nicht genau vorgeschrieben. Das Gesetz (§ 45 Abs. 2 Satz 2 GVG) erwähnt nur, dass die Auslosung auch so gestaltet werden kann, dass – wenn es mehrere Spruchkörper an einem Gericht gibt – jeder Hauptschöffe nur an den Sitzungen eines Schöffengerichts (bzw. einer Strafkammer) teilnimmt.

Je nachdem, welcher **Besetzungsmodus** gewollt ist, wird in der Auslosung unterschiedlich verfahren. Die Entscheidung hierüber trifft der auslosende Richter. Die Art der Auslosung richtet sich danach, ob die Schöffen während des kommenden Jahres immer in demselben Spruchkörper und immer mit demselben Schöffen oder in wechselnder Besetzung eingesetzt werden sollen.

Eines ist **unabdingbar**: Alle gewählten Hauptschöffen müssen auf die Sitzungstage ausgelost werden. Unzulässig ist es, einen Teil der Schöffen für ein Jahr zu „parken“ und nicht einzusetzen. Es kommt immer wieder vor, dass für ein Gericht im Verhältnis zu der Geschäftsbelastung zu viele Schöffen gewählt wurden. Einige dieser Gerichte lösen dieses Problem damit, nicht alle Schöffen für das kommende Jahr auszulosen. Auf diese Weise sollen die verbleibenden Schöffen die gesetzlich vorgesehenen zwölf Hauptverhandlungen absolvieren können. Dieses Verfahren ist unzulässig, führt zu falsch besetzten Gerichten und damit zu begründeten Revisionen.

Auch der **Sitzungsrhythmus** der Schöffen kann unterschiedlich gestaltet werden. Gebräuchlich ist der monatliche Einsatz. Es ist aber auch zulässig, die Schöffen „im Block“ für mehrere aufeinander folgende Sitzungstage auszulosen. Praktisch bedeutet dies, dass die Schöffen in jedem Vierteljahr innerhalb von einer oder zwei Wochen einen Block von drei bis vier Sitzungstagen absolvieren.

Die Auslosung wird auf alle von der Justizverwaltung im Voraus festgelegten Sitzungstage der einzelnen Spruchkörper vorgenommen. Wenn eine Hauptverhandlung an weiteren Sitzungstagen fortgesetzt werden muss, handelt es sich um eine Sitzung, an der die Schöffen weiter teilnehmen, die für den ersten Sitzungstag dieser Hauptverhandlung ausgelost worden sind. Beginnen an den Fortsetzungstagen keine neuen Verhandlungen, so werden die für diese Tage ausgelosten Schöffen übergangen. Es kann also – insbesondere beim Landgericht – passieren, dass z. B. am 15. Juli eine längere Sitzung beginnt, die sich über mehrere Monate erstreckt. Beginnt die Kammer in dieser Zeit keine weitere Sitzung, so fällt für alle in dieser Zeit für diese Strafkam-

Wirkt ein Schöffe an einem Verfahren mit, obwohl er von Gesetzes wegen ausgeschlossen war, kann das Urteil mit der Revision angefochten werden. Weiß ein Schöffe oder nimmt er an, dass ein Ausschließungsgrund vorliegt, hat er hierüber sofort **den Vorsitzenden** des Gerichts zu **informieren**, sobald er Kenntnis von dem Vorliegen des Grundes hat. Der Vorsitzende ist deshalb verpflichtet, vor Eintritt in die Verhandlung die Schöffen mit dem Gegenstand der Anklage und den angeklagten Personen vertraut zu machen, damit noch vor Verhandlungsbeginn entsprechende Gründe von dem Schöffen geprüft und mitgeteilt werden können (Nr. 126 Abs. 1 RiStBV).

15.1.2 Besorgnis der Befangenheit

Nach § 24 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 31 Abs. 1 StPO kann ein Schöffe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Schöffen zu rechtfertigen. Zu der Frage, welches solche Gründe sind, die das Misstrauen wecken können, hat die Rechtsprechung eine Reihe von Fallgruppen herausgearbeitet. Der Berufsrichter und der Schöffe können sich nicht selbst ablehnen. Die Prüfung hat ein anderer Richter vorzunehmen (§ 30 StPO).

a) Aus **Verhalten oder Äußerungen** können Rückschlüsse auf eine Befangenheit gezogen werden. Diese Bekundungen müssen aber deutlich machen, dass der Schöffe in der Beurteilung von Täterschaft oder Strafe nicht mehr unvoreingenommen ist. So hat der BGH auf eine Befangenheit geschlossen, als ein Schöffe (nach seiner Darstellung „scherzhaft“) in der Sitzungspause eines Drogenverfahrens gegenüber einem Verteidiger bemerkte: „Das ist doch wohl klar bei denen, das sieht man ja, dass die mit Drogen zu tun haben.“ Auch wenn Schöffen eine Bemerkung nicht ganz ernst meinen, wie in diesem Fall, so kann sie doch zum Ausschluss führen. Auf die innere Einstellung des Schöffen zu seiner Äußerung kommt es nicht an; selbst ein offenkundig nicht ernst gemeinter Satz kann die Besorgnis der Befangenheit begründen. Entscheidend ist die Sicht des Angeklagten.

Deutlich geäußerte Gefühle reichten einem Verteidiger, eine Schöffin wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Das 10-jährige Opfer eines Missbrauchsfalles wird zwei Stunden lang in der Hauptverhandlung vernommen. Dann reicht ihr die Schöffin eine Mandeltüte. In der dienstlichen Erklärung nach dem Befangenheitsantrag erklärt die Schöffin, Mitleid mit dem Kind gehabt zu haben. Nun schloss sich auch die Staatsanwältin dem Befangenheitsantrag an.

Vorurteilsbehaftet muss auch die Frage eines Schöffen bewertet werden, die dieser an eine Zeugin richtete, die nachts Opfer einer versuchten Vergewaltigung geworden war: „Und was suchen Sie noch nachts um halb zwei auf der Straße?“ Eine Befangenheit muss auch angenommen werden, wenn der Schöffe einen Zeugen in der Sitzungspause befragt, obwohl dessen Vernehmung noch nicht abgeschlossen ist. **Eigene Ermittlungen** können den Schöffen befangen machen. Auch heftiges Kopfnicken als Zustimmung zum Schlussvortrag des Staatsanwaltes hat Schöffen bereits einen Antrag auf Ausschluss wegen Besorgnis der Befangenheit eingetragen.

Der Indizienprozess um den Sexualmord an der 16-jährigen Jennifer aus Neumünster (Schleswig-Holstein) musste neu aufgerollt werden. Das Schwurgericht gab einem Befangenheitsantrag der Verteidigung gegen eine Schöffin statt. Die wichtigste Zeugin des Prozesses sagte aus, sie habe am Tatort gesehen, „wie ein junges Mädchen auf dem Fußweg ging und aus dem Dunklen ein Mann kam, der es von hinten packte“. Die Schöffin hakte nach, weil die Zeugin den Täter nur vage („dunkle Klei-

dung, größer als Jennifer“) beschreiben konnte. Dann formulierte sie eine brisante Frage: „Konnten Sie vielleicht das Material der Jacke erkennen, die der Angeklagte trug?“ Der Verteidiger sah in der Frage, in der die Schöffin die Person, deren Jacke die Zeugin beschreiben sollte, bereits mit dem Angeklagten identifizierte, eine „klare Vorverurteilung“.

b) Aus den **persönlichen Verhältnissen** des Schöffen ist im Allgemeinen kein Befangenheitsgrund abzuleiten. Weder aus der Zugehörigkeit zu einer Partei oder Religion noch aus der Herkunft oder dem Geschlecht kann auf eine Voreingenommenheit geschlossen werden, wenn kein weiterer konkreter Anhaltspunkt gegeben ist. Auch wenn Schöffe und Angeklagter den gleichen **Beruf** ausüben, ergibt sich daraus noch keine Befangenheit. Das gilt auch dann, wenn der Tatvorwurf mit der beruflichen Stellung von Angeklagten und Schöffen in Verbindung steht. Wird einem Angeklagten der Vorwurf gemacht, als Lehrer einen Missbrauch einer schutzbefohlenen Schülerin begangen zu haben, so ist aus der Tatsache, dass einer der Schöffen als Lehrer mit der besonderen Situation des Lehrer-Schülerin-Verhältnisses vertraut ist, kein Ablehnungsgrund zu konstruieren. Eine solche Sachkunde kann sich eher positiv auf das Verfahren auswirken. Anders ist die Sachlage zu bewerten, wenn der Schöffe **in Diensten des Verletzten** steht. Dies kann aus der Sicht eines verständigen Angeklagten ein Grund zum Zweifel an der Objektivität des Schöffen sein. Die **Zugehörigkeit zu einem Gremium** oder einer Institution ist in der Regel kein Befangenheitsgrund. In besonderen Fällen kann dies doch einmal der Fall sein, wenn der Schöffe aus dieser Zugehörigkeit besondere Kenntnisse hat oder mit seiner Meinung öffentlich hervorgetreten ist.

c) Eine **Beziehung der Schöffen untereinander** ist nicht notwendigerweise ein Befangenheitsgrund. Dies hat der BGH jedenfalls für den Fall zweier Schöffen, die als Halbbrüder in einem Verfahren eingesetzt waren, so entschieden. Ein Lehrer, der über einen Schüler seiner Schule urteilen muss, kann aber befangen sein, wenn er in der Gefahr steht, Umstände bei seiner Urteilsbildung zu verwenden, die das übrige Gericht nicht kennt. **Private Beziehungen mit dem Angeklagten** können den Schöffen aber befangen machen.

d) **Informationen**, die sich ein Schöffe anlässlich des Prozesses aneignet oder die an ihn herangetragen werden, werden unterschiedlich bewertet. Die Tatsache, dass ein Schöffe vor der Verhandlung eingehend die **Berichterstattung in der örtlichen Presse** gelesen hat, lässt Zweifel an der Unbefangenheit nicht aufkommen. Liest der Schöffe während einer Verhandlungspause die am Platz des Vorsitzenden liegende **Anklageschrift** und erlangt so Kenntnis vom wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen, kann nach der Rechtsprechung aus dieser Kenntnis aber Befangenheit begründet werden, weil der BGH inzwischen davon ausgeht, dass auch ein Schöffe unterscheiden kann, welche Informationen er während der Beweisaufnahme erhalten hat und welche aus den Akten stammen. Mit seiner Entscheidung vom 26. 3. 1997 hat der BGH die **Aktenkenntnis** der Schöffen grundsätzlich gebilligt.

Im Übrigen sind Schöffen auch sonstigen Einflussnahmen durch wertende Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung und in wesentlich stärkerem Maße durch tendenziöse Berichterstattung der Medien ausgesetzt, von denen sie sich ebenfalls freimachen müssen, um zu einem unbeeinflussten Urteil zu gelangen. Ebenso wenig ist in der Verlesung der vollständigen Gründe eines im Revisionszug aufgehobenen Urteils eine unzulässige Beeinflussung der Schöffen gesehen worden. Schließlich wird von ihnen erwartet, dass sie sich etwa nach erfolgter Er-

hebung eines Beweises wegen eines später zutage tretenden Verwertungsverbotes von diesem Beweisergebnis innerlich freimachen. Eine entsprechende Kritikfähigkeit ist den Schöffen auch gegenüber dem Akteninhalt zuzubilligen.

BGH, Urteil vom 26.3.1997

e) Für den Schöffen finden im Wesentlichen die gleichen Grundsätze Anwendung wie die Beurteilung der Besorgnis der Befangenheit beim Berufsrichter. Die oftmals geäußerten Befürchtungen, ein Schöffe, der sein **Fragerecht** in Anspruch nehme, setze sich der Gefahr eines Befangenheitsantrages aus, sind daher grundlos, wenn sich der Schöffe an die Regeln der **Befragung** hält. Ungewöhnlich scharfe Worte, die Bemerkung bei durchaus offener Beweislage, nun habe der Zeuge „endlich“ die Wahrheit gesagt oder die Aufforderung, der Angeklagte möge endlich zu seiner Tat stehen und kein Feigling sein, haben zur Annahme von Befangenheit geführt. Einmalige **Unmutsäußerungen**, z. B. der Angeklagte möge „sein dummes Geschwätz“ unterlassen, nachdem er mehrfach gestört hatte, lassen keine Zweifel an der Objektivität aufkommen. Grundsätzlich ist von einer Vermutung der Unparteilichkeit des Schöffen auszugehen.

f) In aller Regel ist es auch kein Anlass, eine Befangenheit zu befürchten, wenn ein Schöffe den **Verteidiger** aus einem anderen Verfahren kennt, selbst dann nicht, wenn der Anwalt in diesem Verfahren den Prozessgegner des Schöffen vertritt.

g) Die **politische Gesinnung** eines Schöffen ist in aller Regel kein Grund, eine Befangenheit anzunehmen. In extremen Fällen kann sich dies aber anders darstellen.

Auch ein außeramtliches Verhalten des ehrenamtlichen Richters kann eine grobe Amtspflichtverletzung darstellen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn durch das gezeigte Verhalten das Ansehen des ehrenamtlichen Richters in einem solchen Maße erschüttert wird, dass die Amtsführung in Mitleidenschaft gezogen und die Vertrauenswürdigkeit des ehrenamtlichen Richters ausgeschlossen wird. Zwar bilden weder die politischen noch die gewerkschaftlichen, religiösen oder sozialpolitischen Anschauungen einen Enthebungsgrund. Dagegen stellen die Teilnahme an Diffamierungskampagnen gegen die Verfassung oder die Verfassungsorgane sowie der Aufruf zu Gewaltaktionen und Ähnliches eine Amtspflichtverletzung dar.

In dem vom LAG Baden-Württemberg (Beschluss vom 11.1.2008 – 1 SHa 47/07) getroffenen Urteil, das vom BVerfG bestätigt wurde, war einem ehrenamtlichen Richter beim Arbeitsgericht Stuttgart vorgeworfen worden, als Mitglied einer rechtsextremistischen Rockband bei über 200 Konzerten im In- und Ausland mit einer Vielzahl anderer rechtsextremistischer Skinhead-Bands aufzutreten zu sein. Das Publikum zeigte im Verlauf von Live-Auftritten der Rockband den „Hitler-Gruß“, z. B. als die Band im Oktober 2003 im Elsass das dem Hitler-Stellvertreter Rudolf Hess gewidmete Lied „Alter Mann in Spandau“ spielte, sowie bei einem Konzert im September 2006 in Italien.

Für die Schöffen sind dieselben Maßstäbe anzulegen.

h) Hat ein Schöffe Bedenken, ob ein Umstand geeignet ist, Zweifel an seiner Objektivität zu begründen, so hat er dies dem Vorsitzenden mitzuteilen. Ob ein solcher mitteilenswerter Umstand vorliegt, hat der Schöffe nach eigenem, pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Zu der **Anzeige von Befangenheitsgründen** ist den anderen Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu geben. Die Beurteilung, ob die Besorgnis einer Befangenheit vorliegt, wird danach vorgenommen, ob der Ablehnungsberechtigte (Angeklagter, Privatkläger, Staatsanwalt, § 24 StPO) von seinem Standpunkt aus

bei verständiger Überlegung Grund zu der Annahme hat, dass die innere Haltung des Schöffen die erforderliche Neutralität, Distanz und Unparteilichkeit zu einem Verfahrensbeteiligten störend beeinflussen kann. Da die Besorgnis der Befangenheit ausreicht, muss nicht feststehen, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt. Ein entsprechender Antrag gegen einen Schöffen muss deshalb nicht ehrenrührig sein. Ein Beschluss, mit dem die Befangenheit festgestellt wurde, ist nicht anfechtbar. Wird der Antrag abgelehnt, kann er nur zusammen mit der Revision gerügt werden (§ 28 StPO). Bevor über den Antrag entschieden wird, muss das Gericht alle unaufschiebbaren Amtshandlungen erledigen (§ 29 StPO).

Die Möglichkeit der Richterablehnung ist Ausdruck des fairen Verfahrens, auch wenn die Verteidigung den Antrag aus anderen Motiven gestellt haben mag, z. B. zur Schaffung eines Revisionsgrundes. Ob ein **zulässiger Befangenheitsantrag** gegen einen Schöffen begründet ist, entscheiden die Berufsrichter ohne Mitwirkung der Schöffen (§ 27 StPO). An der Verwerfung eines **unzulässigen Ablehnungsantrages** wirken auch die Schöffen mit (§ 26a StPO). Unzulässig ist ein Antrag, wenn er verspätet gestellt wurde, keinen Grund zur Ablehnung oder kein Mittel zur Glaubhaftmachung angibt oder durch den Antrag das Verfahren verschleppt oder verfahrensfremde Zwecke (politische Demonstration, Verunglimpfung des Gerichts) verfolgt werden sollen. Die Verwerfung des Antrages als unzulässig muss einstimmig erfolgen.

15.2 Entbindung von der Teilnahme an einzelnen Sitzungstagen

Der Schöffe hat an den Tagen, an denen er zum Sitzungsdienst ausgelost wurde, bei Gericht zu erscheinen. Von dieser Pflicht kann er nur befreit werden, wenn er sich auf einen der im Gesetz aufgeführten Gründe berufen kann. Dann kann der Vorsitzende des Gerichts den Schöffen auf dessen Antrag von der Dienstleistung an einzelnen Sitzungstagen entbinden. § 54 GVG sieht drei Gründe vor, aus denen der Schöffe von der Dienstleistung entbunden werden kann:

- wenn er durch unabwendbare Umstände gehindert ist,
- wenn ihm die Dienstleistung nicht zugemutet werden kann,
- auch ohne Antrag, wenn er nicht erreichbar ist.

15.2.1 Verhinderung des Schöffen

Ein Schöffe kann von einer Teilnahme an der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn er verhindert ist. Verhindert ist ein Schöffe stets dann, wenn er objektiv körperlich gehindert ist, bei Gericht zu erscheinen, z. B. bei Bettlägerigkeit durch Krankheit oder Unfall. Aber nicht jede Erkrankung, die den Schöffen zeitweise berufsunfähig macht, hindert ihn, bei Gericht zu erscheinen. Die Stenotypistin, die wegen einer Sehenscheidenentzündung nicht arbeiten kann, muss gleichwohl ihren Schöffendienst versehen. Die Ortsabwesenheit (auch im Ausland) ist für sich genommen kein Hinderungsgrund; sie kann ein Erscheinen aber unzumutbar machen. Auch geplante Urlaubsreisen sind als Entschuldigung davon abhängig, ob die (zeitweise) Rückkehr an den Gerichtsort zumutbar ist oder nicht. Für die Feststellung, dass der Schöffe gehindert ist zu erscheinen, kommt es nicht darauf an, ob er die Umstände, die ihn hindern, verschuldet hat oder nicht. Entschuldigt verhindert ist der Schöffe durch einen Verkehrsunfall auch dann, wenn er ihn verursacht hat. Wichtig ist in solchen Fällen zu prüfen, ob der Hinderungsgrund tatsächlich unabwendbar war. Das dürfte dann z. B. nicht der Fall sein, wenn der Schöffe sich am Vorabend der Hauptverhandlung so betrunken hat, dass er am folgenden Morgen „zu krank“ ist, um an der Verhandlung teilzunehmen. Weitere Gründe für eine objektive Hinderung können eine Freiheitsentziehung

Gegen diese Entscheidung kann der Schöffe **Beschwerde** einlegen. Er kann die Beschwerde auch sofort gegen den ursprünglichen Ordnungsgeldbeschluss einlegen, ohne dass er sich nachträglich entschuldigt. Empfehlenswert ist aber auf alle Fälle die Entschuldigung. Die Beschwerde kann die Entscheidung auch nur teilweise angreifen, z. B. wenn der Schöffe zwar einsieht, unentschuldigt den Termin versäumt zu haben, das Ordnungsgeld aber für zu hoch hält.

Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, das die Entscheidung getroffen hat. Sie kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Hält der Vorsitzende die Beschwerde für begründet, so kann er seine Entscheidung – auch teilweise – ändern. Tut er das nicht, legt er die Beschwerde dem nächsthöheren Gericht zur Entscheidung vor. Das Beschwerdegericht darf die Entscheidung auch zum Nachteil des Schöffen abändern. Das sog. **Verschlechterungsverbot gilt nicht**. Sollte eine Erhöhung in Betracht kommen, hat das Beschwerdegericht dem Schöffen jedoch über diese Absicht rechtliches Gehör zu gewähren, so dass er die Beschwerde vor einer solchen Entscheidung zurücknehmen kann.

16. Die Schöffen in der Hauptverhandlung

16.1 Umfang der Hauptverhandlung

Da die Schöffen nur **während der Hauptverhandlung** gleichberechtigt an allen Entscheidungen teilnehmen, folgt daraus im Umkehrschluss, dass sie außerhalb der Hauptverhandlung an diesen Entscheidungen nicht teilnehmen. §§ 30 Abs. 2, 76 Abs. 1 Satz 2 GVG regeln dies ausdrücklich. Damit stellt sich die für den Umfang der Beteiligung der Schöffen wichtige Frage, wann man sich innerhalb und wann außerhalb der Hauptverhandlung befindet. Unstreitig beginnt die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Sache. Erscheint der Angeklagte nicht, so befindet man sich nach Aufruf und Feststellung der Abwesenheit bereits in der Hauptverhandlung, so dass die Schöffen über den Erlass eines Vorführungs- oder Haftbefehls (§ 230 Abs. 2 StPO) mitzuentcheiden haben.

Streitig ist, ob der Zeitraum einer **Unterbrechung der Hauptverhandlung** zur Hauptverhandlung zählt oder nicht. Was sich wie eine rein akademische Frage anhört, hat die Gerichte mehrfach praktisch beschäftigt. Dabei ging es um die Frage, ob zwischen zwei Verhandlungstagen Entscheidungen in der Besetzung, die außerhalb der Hauptverhandlung zuständig ist (d. h. ohne Schöffen, §§ 31 Abs. 2, 76 Abs. 1 Satz 2 GVG), oder in der vollen Besetzung unter Beteiligung der Schöffen zu treffen waren. Dabei handelte es sich zumeist um den Erlass eines Haftbefehls gegen den Angeklagten. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man die Unterbrechungen zur Hauptverhandlung zählt oder nicht. Die eine Meinung¹⁾ sagt rigoros, dass sich das Gericht in jeder Kaffeepause außerhalb der Hauptverhandlung befindet. Deshalb seien Schöffen an keiner Entscheidung zu beteiligen, die in dieser Zeit getroffen würde. Folgt man dieser Auffassung, so könnten während des Unterbrechungszeitraumes die Berufsrichter jede prozessuale Frage ohne die Schöffen entscheiden. Beispielsweise könnte der Vorsitzende eines Schöffengerichts mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft in der Sitzungspause ein Verfahren gemäß §§ 153 ff. StPO einstellen, obgleich während der Hauptverhandlung die Schöffen ihr Einverständnis versagt haben. Dass es sich hier nicht um eine fiktive Befürchtung handelt, hat der Vorsitzende eines Schöffengerichtes beim Amtsgericht Düsseldorf unter Beweis gestellt, der bei Erörterungen über eine

1) So der Richter am BGH a. D. *Foth*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1998 S. 262.

vorläufige Einstellung nach § 153a StPO zwischen Vorsitzendem, Verteidiger und Staatsanwalt die Schöffen regelmäßig vor die Tür schickte, „weil man nun etwas Juristisches zu besprechen hätte“.

Die andere Meinung stellt sich ebenso konsequent auf den Standpunkt, dass die Hauptverhandlung vom Aufruf der Sache bis zur Urteilsverkündung dauere und alle Entscheidungen dazwischen unter Beteiligung der Schöffen zu treffen seien. Das Prinzip des gesetzlichen Richters verlange die volle Besetzung. Dieser Auffassung ist der BGH gefolgt, aber nur für das erstinstanzlich entscheidende Oberlandesgericht, dessen Strafsenat aus fünf Berufsrichtern besteht. Ob das Gleiche für die Schöffengerichte und die Strafkammern gelte, wollte er nicht festlegen. Die Belastung für die Schöffen könne zu groß werden, wenn sie z. B. für den Erlass eines Haftbefehls zwischen zwei Hauptverhandlungstagen zusätzlich zum Gericht anreisen müssten, befürchtet der BGH. Zu Recht weisen Stimmen in der Literatur¹⁾ darauf hin, dass eine abweichende Behandlung der Schöffengerichte und Strafkammern nicht zu vertreten sei. Das Prinzip des gesetzlichen Richters sei ein höheres Gut als die Belastung der Schöffen, auf die die Gegenmeinung hinweise.

Vermittelnd wird zwischen den beiden Positionen vorgeschlagen, grundsätzlich die Schöffen zu beteiligen und nur dann, wenn ein Schöffe verhindert, die Entscheidung aber unaufschiebbar sei, eine Entscheidung allein durch die Berufsrichter „außerhalb der Hauptverhandlung“ möglich sein solle.

Auf den Streit nach dem Umfang der Hauptverhandlung soll hier nicht näher eingegangen werden. Es sollte nur klargestellt werden, dass dieser Streit nicht dem Ziel dienen kann, die Einflussmöglichkeiten der Schöffen zu vermindern.²⁾ In der Praxis wird häufig genau dies getan. Es werden Hauptverhandlungen allein deswegen unterbrochen, um Absprachen ohne die Schöffen treffen zu können, oder ausgesetzt, um mit neuen (bequemeren?) Schöffen die Verhandlung neu beginnen zu können. An dieser Stelle müssen Schöffen genau aufpassen, denn über eine Unterbrechung oder Aussetzung entscheidet das gesamte Gericht, wenn es sich nicht um eine bloß kürzere Unterbrechung handelt (§ 228 Abs. 1 StPO). Beim Schöffengericht kann der Vorsitzende diese Entscheidung nicht allein vornehmen; er kann von den Schöffen überstimmt werden. Letztlich geht es hier nicht um einen Streit unter Juristen, sondern um die Frage, in welchem Umfang das Volk an der Strafrechtsprechung teilnimmt und z. B. für den Fall des Erlasses eines Haftbefehls darüber mitentscheidet, ob ein Angeklagter seine Verteidigung in Freiheit oder aus der Untersuchungshaft heraus betreibt.

16.2 Umfang der Mitwirkung

Grundsätzlich gilt, dass die Schöffen an **allen Entscheidungen** im Verlauf der Hauptverhandlung mitwirken (§ 30 Abs. 1 GVG), soweit nicht das Gesetz Ausnahmen vorsieht. Nur beispielhaft sei hier aufgezählt, was alles unter diese umfassende Mitwirkung fällt:

- Nach § 228 Abs. 1 StPO entscheidet über die **Aussetzung oder Unterbrechung einer Hauptverhandlung** das Gericht. Nur kürzere Pausen ordnet der Vorsitzende alleine an.

1) So der Richter am BGH *Dehn*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997 S. 607 f.

2) Darauf hat schon das OLG Düsseldorf in einer Entscheidung (Strafverteidiger 1984 S. 159) hingewiesen.

- Gegen den nicht erschienenen Angeklagten wird ein **Haft- oder Vorführungsbe- fehl** erlassen (§ 230 Abs. 2 StPO). Entfernt er sich während der Hauptverhandlung, kann das Gericht nach § 231 Abs. 2 StPO beschließen, ohne ihn weiterzuverhandeln. Dasselbe gilt, wenn der Angeklagte sich vorsätzlich verhandlungsunfähig gemacht hat (§ 231a Abs. 3 StPO), wegen ordnungswidrigen Benehmens abgeführt werden muss (§ 231b StPO) oder beurlaubt wird (§ 231c StPO).
- Die mit der Strafaussetzung zur **Bewährung** in Zusammenhang stehenden Bedingungen sind mit dem Urteil zu beschließen (§ 268a StPO) und über die **Fortdauer der Untersuchungshaft** zu befinden (§ 268b StPO).
- Über die **Verweisung** der Sache an ein höheres Gericht beschließt der gesamte Spruchkörper (§ 270 StPO).
- Über die Aufschiebung oder Aussetzung eines **Berufsverbotes** kann das Gericht zusammen mit dem Urteil entscheiden (§ 456c StPO).
- Soll die **Öffentlichkeit** ausgeschlossen werden, entscheidet darüber das gesamte Gericht (§§ 171a, 171b, 172, 173 Abs. 2, 174 GVG).
- Einem unentschuldig ausgebliebenen Zeugen werden **Ordnungsgeld** und Kosten durch Beschluss des gesamten Gerichts auferlegt (§ 51 StPO). Dasselbe gilt für einen Gutachter, der sich weigert, ein Gutachten zu erstatten, oder nicht erscheint (§ 77 StPO). Gegen einen Zeugen, der grundlos den Eid verweigert, setzt das gesamte Gericht Ordnungsgeld oder -haft fest (§ 70 StPO).
- Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung und **Ordnungsmittel** wegen Ungebühr setzt gegenüber Personen, die am Verfahren beteiligt sind, das Gericht fest (§§ 177, 178 GVG).

Gegen Anordnungen des Vorsitzenden, die die **Sachleitung** betreffen, kann die Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden (§ 238 Abs. 1 StPO). Sachleitungsentscheidungen sind solche, die die Leitung der Verhandlung betreffen und in die Rechte eines Verfahrensbeteiligten eingreifen.

16.2.1 Mitwirkungspflicht

Den Schöffen trifft die Pflicht, an den Entscheidungen mitzuwirken, zu denen er vom Gesetz berufen ist. Er hat sich zu allen Fragen, die zur Entscheidung anstehen, eine Meinung zu bilden und seine Stimme entweder für die eine oder andere Seite abzugeben. Sich der Stimme zu enthalten, ist untersagt. Die Pflicht, an den Abstimmungen teilzunehmen, gehört zu den Obliegenheiten des Schöffen, bei deren Verweigerung er mit einem Ordnungsgeld belegt werden kann. Während der Hauptverhandlung sind sachliche und prozessuale Entscheidungen zu treffen. Über Beweisanträge muss entschieden werden, Ordnungsmaßnahmen sind zu verhängen, die beantragte Einstellung des Verfahrens ist zu bescheiden, das Gericht entscheidet über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen des Vorsitzenden. Schlussendlich sind die mit dem Urteil verbundenen Entscheidungen zu treffen. An allen Entscheidungen muss der Schöffe mitwirken, selbst wenn er in einer vorhergehenden Entscheidung anderer Auffassung gewesen ist (§ 195 GVG). War der Schöffe der Meinung, dass das Verfahren bezüglich einer Tat wegen Geringfügigkeit eingestellt werden sollte, die Mehrheit des Gerichts vertrat hingegen die Auffassung, dass eine Verurteilung zu erfolgen habe, so muss der Schöffe auf der Basis der Mehrheit weiter abstimmen.

Der **Vorsitzende oder die Berufsrichter sind zur Entscheidung ohne Mitwirkung der Schöffen berufen**, wenn dies im Gesetz ausdrücklich geregelt ist. Im Folgenden werden die alleinigen Zuständigkeiten der Berufsrichter bzw. des Vorsitzenden aufgelistet.

tet. Gegen die mit „Sachleitung“ gekennzeichneten Zuständigkeiten kann die Entscheidung des Gerichts unter Einschluss der Schöffen anrufen werden.

- Über einen zulässigen **Ablehnungsantrag** gegen einen Richter am Amtsgericht, also auch des Vorsitzenden des Schöffengerichts, wegen Besorgnis der **Befangenheit** entscheidet ein anderer Richter des Gerichts (§ 27 StPO); gegen ein richterliches Mitglied der Strafkammer entscheidet diese ohne den Abgelehnten und ohne die Schöffen. Über die Ablehnung der Schöffen oder des Protokollführers wegen der Besorgnis der Befangenheit entscheidet der Vorsitzende, bei der Strafkammer entscheiden die berufsrichterlichen Mitglieder (§ 31 StPO). Die Verwerfung eines **unzulässigen Ablehnungsantrages** beschließt das gesamte Gericht unter Mitwirkung der Schöffen (§ 26a StPO).
- Über die **Vereidigung** eines Zeugen entscheidet der Vorsitzende (§ 59 StPO) – Sachleitung –.
- Der Vorsitzende kann einem Zeugen gestatten, seinen **Wohnort** nicht anzugeben (§ 68a StPO). Über die **Zulassung von Fragen** entscheidet der Vorsitzende (§ 68a StPO) – Sachleitung –.
- Muss ein **Pflichtverteidiger** bestellt werden, so geschieht das durch den Vorsitzenden (§ 145 StPO) – Sachleitung –. Eine dadurch notwendig werdende Aussetzung der Verhandlung beschließt das Gericht (z. B. weil sich der neue Pflichtverteidiger einarbeiten muss).
- Über die Gewährung von **Akteneinsicht** des Verteidigers entscheidet allein der Vorsitzende (§ 147 StPO).
- Ebenso entscheidet er über die Zulassung des Ehegatten eines Angeklagten als **Beistand** nach § 149 StPO – Sachleitung –.
- **Terminierungen** nimmt der Vorsitzende vor (§ 213 StPO).
- Der Vorsitzende ordnet die Beschaffung weiterer **Beweismittel** an (§ 221 StPO), wohingegen die Ablehnung eines Beweisantrages eines Gerichtsbeschlusses bedarf (§ 244 StPO).
- **Kürzere Unterbrechungen** der Hauptverhandlung (Sitzungspausen) ordnet der Vorsitzende an, über Aussetzung oder Unterbrechung entscheidet das Gericht (§ 228 StPO).
- Der Vorsitzende trifft die Maßnahmen, die das **Entfernen des Angeklagten** aus der Hauptverhandlung verhindern (§ 231 StPO). Über **Haft- und Vorführungsbe- fehl** gegen den ausgebliebenen Angeklagten beschließt das Gericht (§ 230 Abs. 2 StPO).
- Die **Leitung** der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Beweis- aufnahme erfolgt durch den Vorsitzenden (§§ 238 Abs. 1, 243 Abs. 1 und 2 StPO).
- Nach einem **Kreuzverhör** stellt der Vorsitzende weitere zur Aufklärung erforderliche Fragen (§ 239 Abs. 2 StPO). Diese Vernehmungsvariante kommt aber so gut wie nicht vor.
- Der Vorsitzende übergibt das **Fragerecht** an die anderen Prozessbeteiligten (§ 240 StPO) und unterbindet missbräuchliche Fragen (§ 241 StPO). Im Zweifel entschei- det das Gericht über die Zulässigkeit von Fragen (§ 242 StPO).
- Die Vernehmung von **Zeugen unter 16 Jahren** wird allein vom Vorsitzenden durch- geführt (§ 241a StPO).
- Zeugen und Sachverständige dürfen sich nur mit Genehmigung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle **entfernen** (§ 248 StPO).

- Der Vorsitzende ordnet das Absehen von der **Verlesung** von Schriftstücken an (§ 249 Abs. 2 StPO). Auf Widerspruch entscheidet das Gericht.
- Bei einer **Nachtragsanklage** ordnet der Vorsitzende eine Unterbrechung der Verhandlung an, wenn er es für erforderlich hält (§ 266 Abs. 3 StPO).
- Der Vorsitzende ordnet die **Protokollierung** von Aussagen oder Vorgängen an (§ 273 StPO) – Sachleitung –.
- Die Aufrechterhaltung der **Ordnung** in der Sitzung ist Sache des Vorsitzenden. Für die Verhängung von Maßnahmen ist zu einem Teil er, teilweise das gesamte Gericht zuständig (§§ 177, 178 GVG).

16.2.2 Aufrechterhaltung der Ordnung

Zur Sitzungsleitung des Vorsitzenden gehört nach § 176 GVG auch, dass er für die Ordnung in der Sitzung zu sorgen hat. Dazu kann er die erforderlichen **Anordnungen** treffen. Welche das im Einzelnen sind, ist im Gesetz nicht beschrieben. Jedenfalls sollte er nur die Anordnungen treffen, die zur Gewährleistung der ordentlichen Durchführung der Hauptverhandlung erforderlich sind. In Betracht kommen Anordnungen wie das Ausgeben von Besucherkarten für einen besonderen Aufsehen erregenden Prozess, die Durchsuchung von Personen vor dem Betreten des Gerichtssaals, Ausweiskontrollen, die Fesselung des Angeklagten, das Verbot an einen polizeilichen Zeugen, während der Vernehmung eine Waffe zu tragen usw. Früher wurde das **Aufstehen** der Anwesenden, wenn das Gericht den Raum betrat, als selbstverständlich angesehen und ein Verstoß hiergegen mit Ordnungsmaßnahmen bedacht. Zu Recht wird auch in Kreisen der Richter inzwischen die Auffassung vertreten, dass sich das Gericht durch bloße Flegeleien nicht provozieren lassen sollte. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn ein Zuschauer schriftliche **Aufzeichnungen** über die Verhandlung macht. Ihm das Mitschreiben zu untersagen oder gar ihn des Saales zu verweisen, ist eine unangebrachte Maßnahme. Stört ein Verteidiger den Ablauf der Sitzung, so kann der Vorsitzende die Verhandlung unterbrechen und standesrechtliche Maßnahmen einleiten. In der Vergangenheit war selbst das Tragen der Robe oder eines weißen Langbinders Gegenstand von Streitigkeiten zwischen Verteidigung und Gericht. Gelassen humorig reagierte ein Vorsitzender, der die Anwesenheit eines Verteidigers, der sich weigerte, Robe und Krawatte zu tragen, wie folgt protokollieren ließ: „*Es erscheint Rechtsanwalt X, ohne das Zeug zum Anwalt.*“ Die Ordnungsbefugnis des Vorsitzenden (auch immer noch als Sitzungspolizei bezeichnet) erstreckt sich zeitlich vom Öffnen bis zum Verschließen des Sitzungssaals und räumlich über den Saal hinaus auch auf die dem Saal vorgelagerten Räume und das Beratungszimmer.

Um die **Anordnungen durchzusetzen**, können **Maßnahmen** gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige und Personen, die an der Verhandlung nicht beteiligt sind, verhängt werden. Als solche Maßnahmen sieht § 177 GVG die Entfernung aus dem Gerichtssaal, Ordnungsgeld und Ordnungshaft vor. In aller Regel muss die Zwangsmaßnahme erst einmal angedroht werden, um den Betroffenen zu anderem Verhalten anzuhalten. Die Maßnahme kann aber auch sofort angeordnet werden, etwa bei einem tätlichen Angriff. Die **Entfernung aus dem Sitzungssaal** kann in der Weise erfolgen, dass

- der oder die Störer aus dem Saal gewiesen werden;
- alle Zuschauer aus dem Saal gewiesen werden, wenn eine Unterscheidung von Störern und Nichtstörern nicht möglich ist; der Zugang zum Saal bleibt aber allen anderen Interessierten offen. Ggf. werden alle des Saales verwiesen und den Friedlichen die Rückkehr in den Saal ermöglicht;

- die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung (§ 172 Nr. 1 GVG) ausgeschlossen wird.

Die **Ordnungshaft**, die wegen der Weigerung, eine Anordnung des Vorsitzenden zu befolgen, verhängt werden kann, ist auf die Dauer von 24 Stunden begrenzt. Da sie aber allein dazu dient, die Ordnung in der Sitzung aufrechtzuerhalten, endet sie mit der Beendigung der Sitzung, spätestens aber dann, wenn alle anderen Beteiligten das Gerichtsgebäude verlassen haben. Nach Ablauf der 24 Stunden ist der Betroffene auf jeden Fall zu entlassen. Allerdings kann die Ordnungshaft bei erneuter Störung auch wiederholt angeordnet werden. Die Haft muss in einem angemessenen Verhältnis zur Störung und zum Status des Störers stehen. Einen Zuschauer wird man vorrangig nur des Saales verweisen, es sei denn, er bedroht einen Beteiligten und es muss sichergestellt werden, dass der Bedrohte das Gebäude verlassen kann, bevor der Störer auf ihn einwirken kann. Ein störender Zeuge, dessen Aussage noch bevorsteht, kann eher eingeschlossen werden, damit er sich nicht vor seiner Vernehmung entfernt.

Eine besondere Maßnahme, die teilweise der Wahrung der **Würde des Gerichts** dient, zum Teil aber auch präventiv zur Sicherung der Ordnung der Hauptverhandlung ergriffen werden kann, ist die Verweigerung des Zutritts zu einer öffentlichen Verhandlung nach § 174 Abs. 1 GVG für unerwachsene und solche Personen, die in einer der Würde des Gerichts unangemessenen Weise erscheinen. Dazu gehören unruhige Kinder oder schreiende Babys. Gegen die generelle Anwesenheit von Kindern ist nichts einzuwenden, wenn nicht zu befürchten ist, dass das Kind unter der Verhandlung leiden könnte, z. B. weil die Mutter angeklagt ist oder als Zeugin einer schwierigen Vernehmung unterzogen wird. Auch Jugendlichen kann der Zutritt verweigert werden, wenn ihr Auftreten unernst ist und eine gewisse Reife vermissen lässt. Zu den Personen, die die Würde des Gerichts stören, gehören Angetrunkene, Randalierer und Possenreißer, Verwahrloste, Entkleidete, Personen, die störende Gegenstände (Trillerpfeifen) oder Tiere (Ratten, Hunde) mit sich führen. Über die Angemessenheit eines Kleidungsstücks vor Gericht sollte nicht gestritten werden. Im Vordergrund sollte die ungestörte Verhandlung, nicht das ästhetische Empfinden des Gerichts stehen.

Gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige und Personen, die an der Verhandlung nicht beteiligt sind und sich in der Sitzung einer **Ungebühr** schuldig machen, kann gemäß § 178 Abs. 1 GVG Ordnungsgeld bis zu 1 000,- € oder Ordnungshaft bis zu einer Woche verhängt und (insbesondere die Haft) sofort vollstreckt werden. Als Ungebühr wird von der Rechtsprechung sowohl die Verletzung der Würde des Gerichts als auch die Störung der Sitzung definiert. Auch hier empfiehlt es sich, vorrangig im Auge zu behalten, dass die Hauptverhandlung geordnet durchgeführt wird. Bei einer Diskussion über die Würde des Gerichts ist man zu leicht dem Vorwurf ausgesetzt, die Machtposition zur Verteidigung der eigenen Eitelkeit zu benutzen.

Für eine Ordnungsmaßnahme wegen Ungebühr ist **schuldhaftes** (also vorsätzliches oder fahrlässiges) **Handeln** erforderlich. Wer sich im Gerichtssaal übergibt, weil ihm schlecht wird, kann nicht wegen Ungebühr gemahnt werden. Hingegen kann der Angetrunkene, dem Gleiches passiert, sehr wohl in eine Ordnungsstrafe genommen werden. Vor der Verhängung einer Ordnungsmaßnahme soll der Betroffene abgemahnt und die Verhängung des Ordnungsmittels angedroht werden. Soweit möglich, ist dem Betroffenen **rechtliches Gehör** zu geben.

Wer für die Festsetzung einer Ordnungsmaßnahme **zuständig** ist, hängt davon ab, gegen wen sich die Maßnahme richtet (§§ 177 Satz 2, 178 Abs. 2 GVG). Für Maßnahmen gegen Personen, die keine Verfahrensbeteiligten sind (Zeugen, Journalisten usw.), ist allein der Vorsitzende zuständig. Es ist aber unschädlich, wenn an Stelle des Vorsit-

zenden das gesamte Gericht die Maßnahme beschließt. Maßnahmen gegen Parteien (z. B. Nebenkläger, Antragsteller im Adhäsionsverfahren), Angeklagten, Zeugen und Sachverständige beschließt das gesamte Gericht. Ob eine Maßnahme festgesetzt wird, liegt im Ermessen des Gerichts. Es kann auch davon absehen, obwohl die Voraussetzungen vorliegen, beispielsweise um eine gespannte Atmosphäre zu entkrampfen.

16.2.3 Absprachen mit Verteidigung und Staatsanwaltschaft

Zu den umstrittenen Themen des Strafverfahrens gehört der „Deal zur Verfahrensverkürzung“. Dem Angeklagten werden bestimmte Vergünstigungen (kürzere Strafzeit, Bewährung, bestimmte Vollstreckungsform) zugesagt, wenn er durch ein (Teil-)Geständnis zur Beschleunigung des Verfahrens beiträgt. Ein Rechtsgespräch mit Verfahrensbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung kann prozessfördernd und vereinfachend wirken; es kann grundsätzlich nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen. Dies gilt auch und gerade dann, wenn die Erörterungen im konkreten Fall relevante Fragen der Strafzumessung zum Gegenstand haben. Dabei sind die durch das Gebot der Fairness gegenüber allen Prozessbeteiligten gezogenen Grenzen einzuhalten; namentlich darf das Gericht nicht die Schwelle zum Anschein der Parteilichkeit überschreiten. Der Bereich zulässiger Erörterung möglicher Prozessabläufe darf andererseits nicht über das vom Gesetz vorgesehene Maß hinaus eingeschränkt werden. Problematisch ist natürlich, wenn sich vermögende Wirtschaftsstraftäter durch eine Strategie der **Konfliktverteidigung** faktisch die Kapitulation des Gerichts erkaufen können.

Die Schöffen sind an den Absprachen zu beteiligen, ebenso wie die beisitzenden Richter, weil eine bindende Absprache nur „vom Gericht“ getroffen werden kann. Zum Gericht gehören die beiden Schöffen als gleichberechtigte Richter. Wenn diese bei der Absprache nicht dabei waren, hat nicht das Gericht den „Deal“ geschlossen. Der BGH hat Urteile aufgehoben, bei denen der Vorsitzende vor dem Prozess Zusagen für den Fall des Geständnisses gemacht hatte, die er nicht einhalten konnte, weil er in der Beratung von den übrigen Mitgliedern des Gerichts überstimmt wurde. Die Vereinbarungen über die Strafe müssen in öffentlicher Sitzung transparent gemacht werden. Dabei darf sich das Gericht bei seiner Zusage nicht auf eine bestimmte Strafe festlegen und sich damit binden lassen.

Die Absprache darf sich aber nur auf zulässige Vereinbarungen erstrecken. Weder darf durch eine Absprache die Anwendung von Jugendrecht oder der Verzicht auf ein Rechtsmittel vereinbart werden, noch darf umgekehrt das Gericht für den Fall, dass kein Geständnis abgelegt wird, mit der Anordnung von Sicherungsverwahrung oder der Verhängung einer unangemessen hohen Strafe drohen.

16.3 Informationsrechte

Grundlage des Urteils ist der „Inbegriff der Hauptverhandlung“, d. h. der Beratung und dem Urteil dürfen nur Tatsachen und Vorgänge zugrunde gelegt werden, die in der Hauptverhandlung erörtert wurden (Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit). Es bedarf aber keiner näheren Begründung, dass auch die Schöffen einleitende oder begleitende Informationen brauchen, um der Hauptverhandlung von Beginn an folgen zu können. Die Berufsrichter sollen dafür sorgen, dass die Schöffen die ihnen vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben auch erfüllen können. Den Schöffen stehen deshalb bestimmte Informationsrechte zu.

16.3.1 Information über den Gegenstand der Hauptverhandlung

Vor Beginn der Hauptverhandlung soll der Vorsitzende die Schöffen mit der Person des Angeklagten und der zu verhandelnden Strafsache vertraut machen (Nr. 126 Abs. 1 RiStBV). Zunächst einmal soll diese Information dazu dienen, die Schöffen in die Lage zu versetzen zu beurteilen, ob sie in diesem Verfahren aus gesetzlichen Gründen **ausgeschlossen** sind oder ein Umstand vorliegt, der geeignet ist, die Besorgnis der **Befangenheit** zu begründen. Das bedeutet, dass sich der Vorsitzende vor der Sitzung die Zeit nehmen muss, die Schöffen über das anstehende Verfahren zu informieren. Dann verbieten sich aber auch Gepflogenheiten der Berufsrichter, erst pünktlich zum Sitzungsbeginn oder gar verspätet im Beratungszimmer zu erscheinen und sofort in den Sitzungssaal zu hasten und mit der Hauptverhandlung zu beginnen. Die Schöffen werden in der Regel gebeten, sich eine Viertelstunde vor Beginn der Sitzung im Beratungszimmer einzufinden. Diese Zeitschiene sollte auch für die Berufsrichter gelten. Die Information über den anstehenden Prozessstoff sollte den Schöffen auch ermöglichen, dem Verfahren von Anfang an folgen zu können. Dazu sollten sie mit den angeklagten Taten vertraut gemacht werden, damit sie bereits von Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache oder der ersten Zeugenvernehmung wissen, worauf sie achten müssen, was an der Aussage wichtig sein könnte. Eine gute allgemeine Einführung in die Sache dient also durchaus einer zügigen und verständlichen Verhandlungsführung.

16.3.2 Aktenkenntnis

Immer noch umstritten ist die Frage, inwieweit die Schöffen Kenntnis vom Inhalt der Akten haben dürfen. Die häufig dem Schöffen erteilte Antwort: „*Sie dürfen nicht in die Akten sehen. Das macht Sie befangen*“, ist falsch. Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts berufen sich die Juristen auf eine höchstrichterliche Rechtsprechung, die sie stets unvollständig und seit spätestens 1997 unrichtig als Begründung heranziehen. Das Reichsgericht hatte (nur!) für den Fall der Einsicht eines Schöffen in das „wesentliche Ergebnis der Ermittlungen“ bereits im Jahre 1898 entschieden, diese sei unzulässig, weil bei den Schöffen die Gefahr bestehe, dass sich ihr Wissen von der Bewertung der Beweislage des Staatsanwalts mit den Eindrücken aus der Hauptverhandlung vermischen könnten. Damit sei ihre Unbefangenheit nicht mehr gewährleistet. Der BGH ist dieser Rechtsprechung bis 1997 gefolgt. Allerdings hatte der 1. Strafsenat bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1960¹⁾ Bedenken geäußert, dieser Rechtsprechung weiter zu folgen. Er vertrat die Auffassung, dass auch den Laienrichtern, die dazu berufen seien, alle schwierigen Fragen tatsächlicher und rechtlicher Art gemeinsam und gleichberechtigt mit den Berufsrichtern zu entscheiden, unbedenklich zugetraut werden dürfe, Sinn und Bedeutung der Anklageschrift zu verstehen. Diese Entscheidung ist jedoch damals in keiner juristischen Fachzeitschrift veröffentlicht worden, so dass sich die alte reichsgerichtliche Rechtsprechung weitere fast vier Jahrzehnte halten konnte. Ein wesentliches verfahrensrechtliches Argument gegen die Aktenkenntnis war, dass sich das Gericht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung **seine** Meinung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten bilden soll (Grundsatz der Unmittelbarkeit). Die Schöffen seien ohne Aktenkenntnis der beste Garant dagegen, dass Kenntnisse der Berufsrichter aus den Akten bewusst oder unbewusst in die Urteilsfindung einfließen, die tatsächlich nicht im Gerichtssaal erörtert worden seien.

1) Urteil vom 23.2.1960 – 1 StR 648/59, Richter ohne Robe 1998 S.95 mit Anmerkung *Lieber*, S. 80.

Dieses Argument kann aber nicht dazu dienen, Schöffen von den Akten als „Papier gewordenes Gedächtnis“ gänzlich auszuschließen und ihnen damit einen Teil des Handwerkszeugs für eine sachgerechte Entscheidung zu nehmen.

In der Literatur ist die Auffassung, Schöffen dürften nicht in die Akten sehen, schon lange von der überwiegenden Zahl der Autoren kritisiert worden. Hinzu kommt, dass sich auch die Rechtslage¹⁾ verändert hat. In einigen Fällen sind die Schöffen inzwischen gezwungen, in die Akten zu sehen. Nach § 249 StPO sind Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu verlesen. Hier- von kann aber nach Absatz 2 dieser Vorschrift abgesehen werden, wenn die Richter und Schöffen vom Wortlaut der Urkunde oder des Schriftstücks im sog. **Selbstleseverfahren** Kenntnis genommen haben. Für diesen Fall ist die Aktenkenntnis also gerade vorgeschrieben. Auch in einem anderen Punkt herrscht seit jeher Einigkeit. Der **Anklagesatz** darf den Schöffen als Arbeitsmaterial nach der Anklageverlesung durch den Staatsanwalt überlassen werden (Nr. 126 RiStBV). Streitig ist inzwischen nur noch, inwieweit die Schöffen Kenntnis von der gesamten **Anklageschrift** und vom restlichen Akteninhalt, der nicht Beweismaterial ist, haben dürfen. Dabei muss zunächst klargestellt werden, dass niemand verlangt, dass die Schöffen vor der Verhandlung die gesamten Akten durcharbeiten sollen. Es geht nur um die Frage, ob dem Schöffen die Akten ebenso wie dem Berufsrichter als Arbeits- und Erinnerungsmaterial zur Verfügung stehen, etwa wenn er sich nach einer Zeugenvernehmung noch einmal das polizeiliche Vernehmungsprotokoll zur Kontrolle dessen geben lässt, was dem Zeugen vorgehalten wurde.

„Das Fehlen von Vorabinformationen über den zur Verhandlung anstehenden Prozessstoff verhindert überdies, dass im Entscheidungsprozess das Laienelement voll zur Geltung gebracht wird. Durch den Informationsvorsprung, den die Berufsrichter aufgrund des Aktenstudiums gegenüber den Laienrichtern haben, wird das Über- und Unterordnungsverhältnis in einem Spruchkörper noch zusätzlich gefördert und der Schöffe von vornherein in die Rolle des lediglich passiv Zuhörenden gedrängt. Es ist zu befürchten, dass Schöffen gerade in Verfahren mit einem komplizierten Prozessstoff ohne Vorbereitung nicht in allen Teilen der Beweisaufnahme folgen können und deshalb ihre Urteilsgrundlage lückenhaft zu werden droht. Erkenntnisse aus der Wahrnehmungspsychologie belegen, dass aufgrund der Vorinformiertheit des Richters die unvoreingenommene Bewertung des Beweisergebnisses der Hauptverhandlung nicht beeinträchtigt wird, solange sich der Richter des unvollständigen und vorläufigen Charakters der Ermittlungsergebnisse bewusst ist.“

Frank Kemmer, *Befangenheit von Schöffen durch Aktenkenntnis?*, S. 213 f.

Der BGH hat in der Entscheidung vom 26.3.1997²⁾ zum Ausdruck gebracht, dass er die Akteneinsicht für Schöffen im Hinblick auf eine gleichberechtigte, sachlich fundierte Entscheidung generell für zulässig, wenn nicht im Einzelfall sogar für geboten hält:

Nach § 30 Abs. 1 GVG üben die Schöffen ihr Richteramt grundsätzlich im gleichen Umfang, mit gleichem Stimmrecht und in gleicher Verantwortung wie die Berufsrichter aus. Sie haben dabei an einer Vielzahl von Entscheidungen in der Hauptverhandlung mitzuwirken, die Aktenkenntnis voraussetzen, wie etwa Vorliegen eines

Verteidigungsverbot nach § 60 Nr. 2 StPO, Berechtigung einer Auskunftsverweigerung nach § 55 StPO, Zulässigkeit von Fragen nach § 242 StPO und andere im Freibeweisverfahren zu treffende Entscheidungen. Zwar können sich die Schöffen die erforderliche Tatsachengrundlage auch durch einen entsprechenden Sachvortrag eines Berufsrichters verschaffen, doch widerspricht es grundsätzlich der gebotenen Gleichstellung, sie von jeglicher unmittelbarer Kenntnisnahme aus den Akten auszuschließen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Schöffen insbesondere in komplizierten Verfahren gegenüber den Berufsrichtern benachteiligt und zu bloßen Statisten werden.

16.3.3 Aushändigung des Anklagesatzes

Nach der Verlesung der Anklage durch den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft sollten sich die Schöffen vom Vorsitzenden eine Abschrift des **Anklagesatzes** aushändigen lassen. Sie haben dann Namen und sonstige persönlichen Angaben der Angeklagten ständig vor sich und auch die Beschreibung aller angeklagten Taten. Insbesondere in Verfahren mit mehreren Angeklagten, die in wechselnder Beteiligung eine Vielzahl von Straftaten begangen haben sollen, ist dieses Hilfsmittel unerlässlich. Ansonsten wird es nicht gelingen, sich zu merken, welcher Zeuge zu welcher Tat und zu welchem Angeklagten etwas gesagt hat und welcher andere Zeuge ihm zu genau dieser Tat widersprochen hat oder diese Tat einem anderen Angeklagten zuschreibt. Auch muss sich der Schöffe merken, welche Taten im Laufe der Verhandlung eingestellt werden, da diese in der Beratung keine Rolle mehr spielen. Der Anklagesatz hilft auch, die Zeugen und den/die Angeklagten genau zu einer bestimmten Tat zu befragen und nicht hilflos im Nebel herumzustochern: *„Da hat doch eben dieser eine Zeuge zu der Tat in der einen Nacht, Sie wissen schon, gesagt, dass ...“*. Der Schöffe kann durchaus darum bitten, dass er noch einmal in ein Vernehmungsprotokoll sehen darf, aus dem einem Zeugen ein Vorhalt gemacht wurde, um sich an den Inhalt dieses Vorhaltes zu erinnern. Es ist dem Schöffen zuzutrauen, dass er für seine Meinungsbildung nur das zugrunde legt, was der Zeuge in der Hauptverhandlung ausgesagt und wie er auf den Vorhalt reagiert hat.

16.4 Mitwirkung in der Beweisaufnahme

Die Mitwirkungspflicht umfasst nicht nur die körperliche Anwesenheit des Schöffen, sie verlangt auch seine geistige Präsenz. Das **Einschlafen** in der Hauptverhandlung führt zur erfolgreichen Revision und Neuverhandlung der Sache. Der eingeschlafene Richter wird so behandelt, als wäre er nicht anwesend. Damit ist das Gericht nicht ordnungsgemäß besetzt (Grundsatz des „gesetzlichen Richters“). Zu Recht: Jeder Angeklagte hat einen Anspruch auf einen wachsamem Richter.

16.4.1 Fragerecht

Das Fragerecht der Schöffen ergibt sich bereits aus der allgemeinen Stellung, die dem Berufsrichter gleich ist; es ist aber in § 240 Abs. 2 StPO noch einmal ausdrücklich geregelt. Aus der Formulierung des Gesetzes ergibt sich auch, dass der Schöffe seine Fragen selbst direkt an den Angeklagten, Zeugen oder Sachverständigen richten kann. Er ist nicht darauf angewiesen, wie es immer wieder zu hören ist, seine Frage an den Vorsitzenden (leise oder auf einem Zettel) zu richten, die dieser dann an die Verhörsperson in seinen Worten stellt. Dieses Verfahren ist auch nicht durch die Angst zu rechtfertigen, der Schöffe könnte nach einer Frage wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Zum einen gebietet es die Stellung des Schöffen als

1) Durch die Strafverfahrensänderungsgesetze von 1979 und 1987.

2) Az.: 3 StR 421/96, abgedruckt in: Richter ohne Robe 1997 S.95 mit Anmerkung Lieber, S.80.

gleichberechtigter Richter, dass er in der Verhandlung nicht entmündigt wird; zum anderen ist die Revisionsrechtsprechung sehr viel großzügiger (und realitätsbezogener), als die Angst mancher Vorsitzender vermuten ließe. Um eine Besorgnis der Befangeneheit anzunehmen, müssen sich aus der Frage eines Schöffen schon Anhaltspunkte ergeben, dass er sich eine abschließende Meinung gebildet oder Vorurteile gegen den Angeklagten hat. Eine einmalige Unmutsäußerung oder eine ungeschickte Frage kann diese Besorgnis nicht begründen.

Das Fragerecht der Schöffen ist keineswegs ein leeres oder überflüssiges Recht. *Christoph Rennig* berichtet darüber in seiner 1993 veröffentlichten Dissertation.¹⁾ Er befragte in seiner Untersuchung hessische Schöffen. Etwa ein Drittel der Befragten gab an, in einer Hauptverhandlung Fragen gestellt zu haben. Interessant sind die Erhebungen nach der Relevanz der Fragen. In 7,1 % aller Verhandlungen (eingeschlossen diejenigen, in denen die Schöffen keine Fragen gestellt haben), betrafen die von den Schöffen gestellten Fragen neue und für die Erkenntnis erhebliche Themen, die von den Berufsrichtern noch nicht angesprochen waren; in 16,7 % der Fälle wurden Fragen gestellt, die Angeklagten oder Zuhörern das Verständnis der Hauptverhandlung erleichterten. Diese Erkenntnis beruht auf der Befragung der Berufsrichter.

Die Tatsache, dass der Schöffe ein Fragerecht hat, sagt aber noch nichts darüber aus, wann er seine Fragen stellen kann. Der Vorsitzende hat in aller Regel ein Verhandlungskonzept, nach dem er die Befragung der Verhörspersonen vornimmt. In diesem Konzept sollte er durch **Zwischenfragen** nicht gestört werden. Soweit ein Schöffe Frage- oder Erklärungsbedarf hat, sollte er sich dies notieren und dann fragen, wenn er an der Reihe ist. Schreibzeug gehört daher zur Grundausrüstung in der Hauptverhandlung. Schöffen aus Bayern wussten zu berichten, dass in ihrem Gericht zu Beginn jedes Sitzungstages auf ihrem Platz eine Mappe mit Papier, Bleistift und den Anklagesätzen liegt. Ein nachahmenswertes Beispiel. Im Anschluss an die Vernehmung des Vorsitzenden haben die Schöffen die Gelegenheit, ihre Fragen zu stellen. Wenn der Schöffe es für das Verständnis der Verhandlung für absolut notwendig hält, während der Vernehmung durch den Vorsitzenden eine Frage zu stellen, kann er sich beim Vorsitzenden leise bemerkbar machen. Dieser kann dann entscheiden, ob er eine Zwischenfrage zulässt.

Der Vorsitzende kann **ungeeignete und nicht zur Sache gehörende Fragen** des Schöffen (und anderer Verfahrensbeteiligter) zurückweisen (§ 241 Abs. 2 StPO). Ungeeignet sind solche Fragen, die nach den Vorschriften der StPO nicht gestellt werden dürfen oder sollen (§ 68a StPO). Nach Vorstrafen soll ein Zeuge nur gefragt werden, wenn dies notwendig ist, um seine Glaubhaftigkeit zu beurteilen. Weitere ungeeignete Fragen sind diejenigen, die gegen § 136a StPO (verbotene Vernehmungsmethoden) verstoßen. Nicht zur Sache gehörende Fragen sind diejenigen Fragen, die verfahrensfremden Zwecken dienen, z. B. um Aufsehen zu erregen, Werbung zu machen oder Zeugen bloßzustellen. Für die Zulässigkeit der Frage ist es allerdings nicht nötig, dass sie für die rechtliche Qualifikation der Tat entscheidend ist. Es genügt, dass sie sich auf den Prozessstoff bezieht.

Gegen die **Zurückweisung einer Frage** kann gemäß § 242 StPO das Gericht angerufen werden. Bei fehlerhafter Zurückweisung können der Angeklagte bzw. sein Verteidiger Revision einlegen, wenn dadurch die Verteidigung in einem wesentlichen Punkt

1) *Christoph Rennig*, Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht, Marburg 1993.

unzulässig beschränkt wurde (absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 8 StPO). Die Revision ist verwirkt, wenn es unterlassen wird, das Gericht wegen Zurückweisung einer Frage anzurufen. Die Entscheidung über die Zurückweisung ist mit einer Begründung zu versehen (§ 34 StPO). Der Vorsitzende hat aber kein Zurückweisungsrecht bei Fragen seiner berufsrichterlichen Beisitzer.

16.4.2 Fragetechnik

Fragen zu stellen, die dem Gericht in Bezug auf die Angeklagte Tat oder die Erforschung der Persönlichkeit des Täters weitere Erkenntnisse bringen, ist manchmal schwieriger, als man auf den ersten Blick annehmen möchte. Voraussetzung ist, dass höflich, sachlich und ruhig gefragt wird. Bei der Befragung sollten einige Grundregeln beachtet werden:

- Die Frage muss einen **beweiserheblichen** Sachverhalt betreffen.
- Keine **Suggestivfragen** stellen, z. B. „*Sie haben doch nicht etwa . . .*“.
- Keine **Alternativfragen** stellen, z. B. „*Trug der Zeuge eine Mütze oder einen Hut?*“, wenn damit bereits stillschweigend unterstellt wird, dass der Zeuge überhaupt eine Kopfbedeckung trug und nur diese beiden Möglichkeiten in Betracht kommen.
- Immer nur **eine Frage** stellen. Mehrere Fragen gleichzeitig können verwirren oder geben dem Befragten die Möglichkeit, sich die passenden Fragen auszusuchen.
- Mit den Fragen nicht zwischen verschiedenen Komplexen „**springen**“. Erst einen Sachverhalt zu Ende abfragen, bevor ein neuer Sachverhalt angesprochen wird.
- Nicht vor der Frage **erklären**, warum sie gestellt wird.
- In **kurzen Sätzen** fragen.
- Fragen dürfen das **Persönlichkeitsrecht** des Befragten nicht verletzen (keine Abwertungen, keine Unterstellungen).

Bei den Fragen unterscheiden wir offene und geschlossene Fragen. **Offene Fragen** sind meist die sog. „W“-Fragen: Wer, Was, Wann, Warum, Woher, Wieviel . . .? Die offene Frage zwingt den Befragten, die Antwort frei zu formulieren und den Umfang zu bestimmen. Auf die Frage „Wie hat sich der Unfall ereignet?“ muss er den Hergang mit eigenen Worten in der eigenen Wahrnehmung schildern. Nach der Antwort gibt es Gelegenheit, eingrenzende, steuernde Fragen zu Details zu stellen (Wer fragt, der führt!). Man muss dabei aufpassen, dass man die Auskunftsperson nicht zu dem „gewollten“ Ergebnis führt und diese sich der Erwartungshaltung anpasst. **Geschlossene Fragen**, also solche, die sich weitgehend mit Ja oder Nein beantworten lassen, sind erst am Ende von Vernehmungen zu stellen. Auch Auswahlfragen zur Unzeit können das Vernehmungsergebnis verfälschen, wenn noch nicht hinreichend geklärt ist, ob nur diese erwähnten Alternativen in Betracht kommen („*Hatte der Angeklagte eine Jacke oder einen Mantel an?*“, wenn die Frage der Bekleidung noch gar nicht angesprochen wurde).

Die Vernehmung geht vom Abstrakten zum Konkreten. Die Fragen werden im Laufe der Beweisaufnahme immer enger. Abstrakte Begriffe müssen hinterfragt und ausgefüllt werden, insbesondere wenn subjektive Einschätzungen eine Rolle spielen (Was versteht der Einzelne unter Schönheit, Liebe usw.). Wertende Äußerungen müssen präzisiert werden. Die Aussage „Der Wagen fuhr zu schnell!“ muss durch objektive Tatsachen hinterfragt werden. Deshalb muss die Frage nach der gefahrenen Strecke (d. h. dem vom Zeugen wahrgenommenen Weg des Pkw), die in welcher Zeit (d. h. der vom Zeugen geschätzten Dauer) gefahren wurde, gestellt werden. Antworten können auf mehreren Ebenen eine Aussage beinhalten. Der Hinweis „Ich habe meiner Frau

mehrfach gesagt, dass es in der Küche schmutzig ist“, hat a) die Information, dass es Schmutz gab, b) dass der Mann sich selbst für die Beseitigung nicht zuständig fühlte. Solche Zwischentöne bringen manchmal mehr Erkenntnisse als die eigentlich vom Zeugen gewollte Aussage.

Es ist Aufgabe des Vorsitzenden, bei der Beweisaufnahme auf „**Prozesshygiene**“ zu achten, wenn z. B. bei Sexualdelikten schonungslos das Intimleben der Verletzten ausgebreitet wird. Der Angeklagte hat das Recht auf einen fairen Prozess, aber nicht auf Kosten der Würde anderer Beteiligten.

16.4.3 Beweisanregungen der Schöffen

Das Gericht ist zur Erforschung der Wahrheit von Amts wegen verpflichtet. Was das einzelne Mitglied des Spruchkörpers zur Wahrheitsfindung noch für erforderlich hält, entscheidet es zunächst einmal für sich selbst. Die Frage stellt es dann im gesamten Gericht zur Debatte. Auch dies ist ein Ausdruck der Gleichberechtigung der Schöffen mit den Berufsrichtern, dass sie mit Anregungen in die Beweisaufnahme eingreifen können. Natürlich wird ein Mitglied des Gerichts keinen förmlichen Beweis Antrag stellen, wie dies Verteidiger oder Staatsanwalt tun können. Es wird einen Hinweis geben, wenn das Gericht sich in einer Beratung befindet. Dann kann auch der Schöffe die Anregung geben, dass man „*vielleicht noch die in der Beweisaufnahme erwähnte Person XY zu der Frage hören könnte, ob dieses oder jenes passiert sei*“. Hält der Vorsitzende die Beweisanregung für richtig, kann er von sich aus die Beweisaufnahme anordnen. Bestehen unterschiedliche Auffassungen im Gericht, ob die vorgeschlagene Beweisaufnahme (hier: die Vernehmung des Zeugen) für die Urteilsfindung erforderlich oder ob sie überhaupt zulässig ist, so wird abgestimmt. Der Vorsitzende kann nicht von sich aus bestimmen, dass eine Beweiserhebung unzulässig sei. Er muss mit den übrigen Richtern (also auch den Schöffen) über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit diskutieren und argumentieren. Wenn das Gericht mit Mehrheit (beim Schöffengericht durchaus zwei Schöffen gegen den Vorsitzenden) die Beweiserhebung beschließt, muss sie durchgeführt werden.

Wie verhält sich ein Schöffe, der noch eine Anregung zur Beweisaufnahme geben will, weil er noch Zweifel am bisherigen Beweisergebnis hat? Entweder er wartet bis zur nächsten Pause oder Beratung und stellt seine Fragen und Anregungen zur Diskussion und Entscheidung des Gerichts. Oder aber – wenn er der Auffassung ist, dass bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr erwartet werden könne, wendet er sich an den Vorsitzenden und meldet Beratungsbedarf an. Einem solchen Beratungsbedarf muss der Vorsitzende, wie der BGH entschieden hat, nachkommen. Das muss nicht sofort sein, aber bei nächst passender Gelegenheit. Ein kluger Vorsitzender kommt dem Begehren auf Beratung auch nach, denn es hilft ihm nichts, wenn der Schöffe später in der Urteilsberatung „im Zweifel“ stets für einen Freispruch stimmt, nur weil seine Fragen nicht rechtzeitig geklärt wurden.

16.4.4 Entscheidung über Beweisanträge

Zu den Rechten der anderen Verfahrensbeteiligten (Staatsanwalt, Angeklagter, Verteidiger, Nebenkläger und sein Vertreter) gehört es, Anträge zur Beweisaufnahme zu stellen. Damit wird der Amtsermittlungsgrundsatz ergänzt. Über die Zulässigkeit der beantragten Beweisaufnahme entscheidet das Gericht. Der Beweis Antrag muss **formgerecht** gestellt werden, d. h. dass sich die beantragte Beweisaufnahme auf **Tatsachen** erstrecken muss, die unmittelbar oder mittelbar (Indizien) für die Entscheidung von Bedeutung sein können. Zu diesen Tatsachen können auch Erfahrungssätze gehören,

die durch Sachverständige erläutert werden können. Die Tatsachen müssen, wenn sie sich auf die Schuld oder die künftige Strafe beziehen, durch **Strengbeweismittel** bewiesen werden. Das Beweismittel ist konkret zu bezeichnen. Ein Antrag, der darauf gerichtet ist zu ermitteln, ob eine Tatsache überhaupt existiert oder sozusagen „ins Blaue hinein“ gestellt wird, ist ein **Beweisermittlungs Antrag**, also ein Antrag, mit dem ein Beweismittel erst gefunden werden soll. Solch ein Antrag ist unzulässig. Über einen Beweis Antrag wird mit einfacher Mehrheit des Gerichts entschieden. Das Gericht muss einen Beweis Antrag ablehnen, wenn die Beweiserhebung unzulässig ist (§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO). Unzulässig ist die Beweiserhebung, wenn sie gegen ein **Beweisverbot** verstößt, z. B. die Vernehmung des Angeklagten mit dem Lügendetektor, das Abspielen heimlich aufgenommener Tonbänder (Beweismethodenverbot) oder die Vernehmung eines Zeugen, der sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen hat sowie die Vernehmung eines Mitangeklagten (Beweismittelverbot). Allgemein ist anerkannt, dass alle Beweismittel unzulässig sind, die unter Verletzung von Persönlichkeitsrechten gewonnen wurden oder werden sollen.

Ist ein Beweis Antrag in zulässiger Weise gestellt worden und hält der Vorsitzende die Beweisaufnahme für erforderlich, so kann er von sich aus die Beweiserhebung anordnen (§ 238 Abs. 1 in Verbindung mit § 244 Abs. 6 StPO). Gegen diese Anordnung kann ein anderer Beteiligter aber Einwendungen erheben (etwa der Staatsanwalt gegen einen vom Verteidiger gestellten und vom Vorsitzenden zugelassenen Beweis Antrag). Dann muss das gesamte Gericht über die Anordnung des Vorsitzenden entscheiden.

Abgelehnt werden kann ein Beweis Antrag nur durch einen schriftlich begründeten Beschluss des Gerichts (§ 244 Abs. 6 StPO). Einerseits soll der Antragsteller unterrichtet werden, wovon das Gericht für den weiteren Verlauf der Beweisaufnahme ausgeht, so dass er seine Verteidigung darauf einstellen kann. Zum anderen wird dem Revisionsgericht damit die Möglichkeit gegeben, die Rechtmäßigkeit der Ablehnung zu überprüfen. Das Gericht darf nicht einfach davon ausgehen, dass die mit dem Beweis Antrag behauptete Tatsache nicht bestätigt werden wird oder das benannte Beweismittel wertlos sei. Die Vernehmung eines Zeugen darf z. B. nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das Gegenteil dessen, was der Zeuge bekunden soll, stehe für das Gericht schon fest. Das Gericht darf ein Beweisergebnis nicht vorwegnehmen (Verbot der **vorweggenommenen Beweiswürdigung**).

Im Übrigen darf ein Beweis Antrag abgelehnt werden, wenn einer der **Ablehnungsgründe** des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO vorliegt. Zulässige Ablehnungsgründe sind:

- Die Beweiserhebung ist wegen **Offenkundigkeit** der zu beweisenden Tatsachen überflüssig (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 1 StPO). Offenkundige Tatsachen müssen nicht mehr bewiesen werden. Offenkundig ist eine Tatsache (oder auch ihr Gegenteil) dann, wenn sie entweder allgemeinkundig oder gerichtskundig ist. **Allgemeinkundig** sind Tatsachen und Erfahrungssätze, die verständigen Menschen regelmäßig bekannt sind oder über die man sich aus allgemein zugänglichen Quellen (Bücher, Fernsehen, Radio, Zeitung, Internet) ohne große Fachkunde und besonderen Aufwand Kenntnis verschaffen kann. Diese Quellen kann das Gericht jederzeit nutzen. **Gerichtskundig** sind Tatsachen, die der Richter im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit in diesem oder anderen Verfahren erlangt hat. Die Kenntnis eines Richters in einem Spruchkörper reicht dabei aus. Mit der Gerichtskundigkeit muss man aber sorgsam umgehen. Der Richter kann sich z. B. nicht darauf zurückziehen, dass „*die fragliche Ampel in allen bisherigen Fällen, die er entschieden habe, ordnungsgemäß funktioniert habe. Das werde sie dann wohl auch in diesem Verfahren getan haben*“. Mit dieser Begründung kann ein Beweis Antrag über eine behauptete Fehlfunktion der Ampel am Tattage nicht abgelehnt werden.

- Der angebotene Beweis ist für die Entscheidung rechtlich oder tatsächlich **bedeutungslos** (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 2 StPO). Rechtlich bedeutungslos ist eine Beweiserhebung dann, wenn sie sich nicht auf ein Tatbestandsmerkmal der angeklagten Straftat bezieht oder sonst rechtlich erhebliche Umstände (etwa zur Strafzumessung) nicht berührt. Tatsächlich bedeutungslos ist eine Beweiserhebung dann, wenn sich aus den unter Beweis gestellten Tatsachen vielleicht mögliche, aber keine zwingenden Schlüsse auf das angeklagte Geschehen ziehen lassen.
- Eine Beweisaufnahme ist entbehrlich, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache nach der Überzeugung des Gerichts **bereits erwiesen** ist (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 3 StPO). Dabei ist es gleichgültig, ob das Gericht aus der erwiesenen Tatsache für den Angeklagten positive oder negative Schlüsse zieht. Die Tatsache selbst muss so erwiesen sein, wie sie in dem Beweisantrag behauptet wird. Das Gericht darf den Antrag jedoch nicht mit der Begründung ablehnen, das Gegenteil sei bereits erwiesen.
- **Völlig ungeeigneten Beweismitteln** muss das Gericht nicht nachgehen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 4 StPO). Völlig ungeeignet sind solche Beweismittel, bei deren Verwendung ein Erfolg für die Beweiserhebung ausgeschlossen ist. Die Beurteilung nach der sicheren Lebenserfahrung reicht zur Einschätzung aus. So kann ein **Zeuge** nichts über innere Vorgänge bei einem Menschen aussagen („*Was hat sich der Angeklagte dabei wohl gedacht?*“). Der Zeuge kann aber evtl. Indizien schildern, die auf innere Vorgänge beim Angeklagten schließen lassen („*Hat er sich früher einmal zur beabsichtigten Tat oder zu dem Opfer geäußert? Hat der Angeklagte bei der Tat irgendwelche Bemerkungen gemacht?*“). Widerspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Zeuge die Wahrnehmungen, die in dem Beweisantrag in sein Wissen gestellt werden, überhaupt gemacht haben kann, so kann der Beweisantrag abgelehnt werden. Allerdings kann der Antragsteller seinerseits Tatsachen vortragen, warum entgegen der Lebenserfahrung in diesem Ausnahmefall die Wahrnehmungen trotzdem gemacht werden konnten. Dann muss sich das Gericht damit auseinandersetzen. Ein **Sachverständiger** ist als Beweismittel völlig ungeeignet, wenn die Beweiserhebung außerhalb seines Wissensgebietes liegt oder seine Methoden auf unausgereiften wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Eine **Urkunde** ist zur Beweisführung ungeeignet, wenn feststeht, dass ihr Inhalt gefälscht wurde. Das Einzige, was sie dann beweisen kann, ist, **dass** ihr Inhalt falsch ist. Ein richterlicher **Augenschein** ist zur Beweisführung ungeeignet, wenn feststeht, dass sich der Gegenstand inzwischen so verändert hat, dass seine Besichtigung keinen Erkenntniswert mehr verspricht.
- Bei **Unerreichbarkeit des Beweismittels** kann der Beweisantrag abgelehnt werden (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 5 StPO). Unerreichbar ist das Beweismittel dann, wenn alle Bemühungen des Gerichts, das Mittel herbeizuschaffen, erfolglos geblieben sind. Welche Bemühungen erforderlich sind, entscheidet sich nach der Bedeutung der Sache und nach dem Wert des Beweismittels. Ein **Auslandszeuge** kann, muss aber nicht unerreichbar sein. Technische Möglichkeiten, wie etwa die Videovernehmung, müssen bei der Beurteilung, ob große Entfernungen oder der Aufenthalt in einem anderen Staat der Erreichbarkeit entgegenstehen, in die Überlegungen einbezogen werden. Damit könnte auch ein Zeuge im Ausland vernommen werden, der ansonsten unwillig ist, vor einem deutschen Gericht zu erscheinen. Unerreichbar im Rechtssinne ist auch ein Zeuge, dessen oberste Dienstbehörde sich aus triftigen Gründen weigert, die Personalien des Zeugen bekannt zu geben. Dann muss aber zuvor versucht worden sein, die Hinderungsgründe zu beseitigen. Das Problem stellt sich z. B. bei verdeckt arbeitenden Ermittlern oder V-Leuten. Das Gericht muss in diesen Fällen auch überlegen, ob es ersatzweise Beweise er-

heben kann, etwa durch eine kommissarische Vernehmung, die Verlesung von Protokollen früherer Vernehmungen oder durch Anhörung eines Zeugen vom Hörensagen.

Urkunden sind unerreichbar, wenn niemand weiß, wo sie sich befinden, oder wenn eine Sperrerklärung einer obersten Dienstbehörde nach § 96 StPO vorliegt, wonach Dokumente nicht herausgegeben werden müssen, wenn das Wohl der Bundesrepublik oder eines Landes gefährdet ist.

- Ein Beweisantrag kann wegen **Verschleppungsabsicht** zurückgewiesen werden (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 6 StPO). Dann muss das Gericht nachweisen, dass das Beweismittel zu keinem tauglichen Ergebnis führen wird und der Antragsteller die Beweiserhebung ausschließlich zu dem Zweck beantragt, den Prozess zu verzögern. Eine solche Absicht ist nur sehr schwer nachzuweisen.
- Eine Beweiserhebung muss nicht durchgeführt werden, wenn die zu beweisende Tatsache als wahr unterstellt werden kann (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alternative 7 StPO). Diese **Wahrunterstellung** darf das Gericht aber nur bei für den Angeklagten günstigen Tatsachen vornehmen. Zuvor hat das Gericht seiner Aufklärungspflicht nachzukommen. Wenn die behauptete Tatsache für die Beweisaufnahme bedeutungslos ist, muss das Gericht den Antrag auch wegen Bedeutungslosigkeit zurückweisen und darf sie nicht einfach als wahr unterstellen. Wird eine Tatsache als wahr unterstellt, dann muss das Gericht in seinem Urteil diese Tatsache auch als wahr behandeln. Es darf im Urteil nicht argumentieren: „*Es wird unterstellt, dass der Zeuge die von ihm erwartete Aussage auch gemacht hätte, aber wir glauben sie ihm nicht, weil andere Zeugen das Gegenteil ausgesagt haben.*“ Wenn eine im Beweisantrag behauptete Tatsache als wahr unterstellt wird, muss das Gericht vom Gelingen des Beweises ausgehen, also der Zeugenaussage, die es als wahr unterstellt, auch glauben.
- Ein Beweisantrag auf Vernehmung eines **Sachverständigen** kann abgelehnt werden, wenn das Gericht selbst über **eigene Sachkunde** verfügt (§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO). Es reicht aus, dass ein Mitglied des Spruchkörpers über die Sachkunde verfügt. Diese kann aus beruflichen oder außerberuflichen Quellen stammen. Der häufigste Fall, in dem ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen zurückgewiesen wird, ist der, wenn die Verteidigung die Erstellung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens bei einem erwachsenen Zeugen beantragt. In aller Regel kann ein Gericht diesen Antrag ablehnen, weil es selbst gerade dazu berufen ist, die Glaubhaftigkeit von Zeugen zu beurteilen. Im Einzelfall kann aber ein solcher Antrag berechtigt sein, weil Besonderheiten eines Zeugen (Auffälligkeiten, psychische Defekte usw.) eine besondere Sachkunde für dessen Beurteilung erfordern. Ist bereits ein Sachverständiger gehört worden, so kann der Antrag auf Anhörung eines weiteren Gutachters vom Gericht mit der Begründung zurückgewiesen werden, dass das Gegenteil der behaupteten Tatsachen durch das frühere Gutachten bereits bewiesen ist. Diese Begründung scheidet aber aus, wenn die Sachkunde des früheren Gutachters zweifelhaft ist, das Gutachten von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht, Widersprüche enthält oder der neue Gutachter über Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren Sachverständigen überlegen sind (§ 244 Abs. 4 Satz 2 StPO).

Eine erleichterte Möglichkeit, einen Beweisantrag abzulehnen, bietet § 244 Abs. 5 StPO. Die Einnahme des richterlichen Augenscheins und die Ladung eines Auslandszeugen kann abgelehnt werden, wenn dies nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist. In der Ablehnung muss das Gericht seine Ermessensgründe deutlich machen.

16.4.5 Entscheidung über die Zurückweisung von Fragen

Nach § 241 Abs. 2 StPO hat der Vorsitzende das Recht, Fragen des Staatsanwalts, des Angeklagten und des Verteidigers sowie der Schöffen zurückzuweisen, wenn die Fragen ungeeignet sind oder nicht zur Sache gehören. **Ungeeignet** sind Fragen, die nichts zur Wahrheitsfindung beitragen können. Suggestivfragen sind unzulässig, weil sie nicht der Erforschung der Wahrheit dienen, sondern den Zeugen oder Angeklagten zu einer bestimmten Aussage drängen wollen. Auch Fragen, die bereits beantwortet wurden, tragen zur Wahrheitsfindung nicht mehr bei. Allerdings ist es durchaus zulässig, auf eine bereits beantwortete Frage später noch einmal zurückzukommen, um ihren Wahrheitsgehalt zu kontrollieren. Man kann den Befragten dann mit anderen Antworten konfrontieren oder testen, ob er sich noch an die frühere Aussage erinnert oder inzwischen andere Angaben macht. Unzulässig ist es auch, nach Werturteilen des Zeugen zu fragen („Was halten Sie eigentlich von dem Angeklagten?“) oder nach rechtlichen Beurteilungen eines Sachverständigen. Die Rechtsanwendung ist ebenso alleinige Aufgabe des Gerichts, wie es sich einen Eindruck über den Charakter des Angeklagten zu verschaffen hat, soweit dieser für die Rechtsfolgenentscheidung von Bedeutung ist. Die Ungeeignetheit kann sich auch aus **Rechtsgründen** ergeben. So verbietet § 68a StPO Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen, es sei denn, die Erörterung der Frage ist zur Wahrheitsfindung unerlässlich. Die Vorschrift dient dem **Schutz des persönlichen Lebensbereichs** eines Zeugen. Im Allgemeinen geht aber die Erforschung der Wahrheit dem Ehrschutz vor. Wenn das Gericht seiner Pflicht, die Wahrheit zu erforschen, ohne diese Fragen nicht nachkommen kann, sind sie zulässig. Auch Fragen, die eine **verbotene Beweis-erhebung** nach § 136a StPO darstellen, sind ungeeignet und vom Vorsitzenden zu unterbinden.

Nicht zur Sache gehörende Fragen sind solche, die auch nur mittelbar weder mit der angeklagten Tat, noch mit der Entscheidung über Strafen und Maßregeln etwas zu tun haben. Allerdings kann es der Vernehmungsstrategie entsprechen, mit den Fragen zunächst den Randbereich eines Geschehens auszuleuchten, bei dem ein Zeuge oder Angeklagter zunächst nicht erkennt, in welchem Zusammenhang dies mit dem Tatvorwurf steht. Auf diese Weise kann geprüft werden, ob sich Zeugen und Angeklagte abgesprochen haben, weil diese Absprachen sich in der Regel auf das Kerngeschehen beschränken.

Die **Entscheidung** über die Zurückweisung von Fragen **liegt beim Vorsitzenden**. Er entscheidet entweder von Amts wegen oder auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten. Dabei trifft ihn insoweit eine Fürsorgepflicht, als er darauf hinwirken sollte, dass statt der unzulässigen eine zulässige Frage gestellt wird (wenn dies möglich ist). Gegen seine Entscheidung kann der **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** gestellt werden (§ 238 Abs. 2 StPO). **Antragsbefugt** sind zum einen alle diejenigen, deren Frage vom Vorsitzenden zurückgewiesen wurde. Ebenso können diejenigen einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen, die mit ihrem Antrag, eine Frage zurückzuweisen, beim Vorsitzenden nicht durchgedrungen sind. Auch die Mitglieder des Gerichts können entsprechende Anträge stellen, auch wenn man nicht im strengen Sinne von Anträgen sprechen wird. Es steht aber den berufsrichterlichen Beisitzern wie den Schöffen frei, den Vorsitzenden darauf hinzuweisen, dass sie mit seiner Entscheidung nicht einverstanden sind und eine Entscheidung des Gerichts wünschen. Diese Möglichkeit haben sie auch, wenn der Vorsitzende nicht tätig wird. Werden von Verfahrensbeteiligten Fragen gestellt, die ein Schöffe z. B. für nicht vereinbar mit § 68a StPO hält (Verletzung des Ehrschutzes), ohne dass eine Reaktion des Vorsitzenden erfolgt, so kann er eine gerichtliche Beratung darüber herbeiführen, ob solche Fragen durch den

Vorsitzenden zu beanstanden sind. Es ist denkbar, dass eine Schöffin bei der Vernehmung eines vergewaltigten Opfers eher die Grenzen der Belastbarkeit der Zeugin spürt als der Vorsitzende, der von der Verhandlungsleitung in Anspruch genommen wird. Sie kann ihn dann darauf aufmerksam machen, dass sie die zulässige Grenze für erreicht hält. Dies geschieht natürlich mit der gebotenen Diskretion, weil sich die Mitglieder des Gerichts nicht gegenseitig der Autorität berauben sollten. Es hilft aber in aller Regel der Satz:

„Frau/Herr Vorsitzende/r, ich habe Beratungsbedarf.“

Die Befugnis des Schöffen, solch eine Beratung zu verlangen, ergibt sich aus § 242 StPO. Während § 238 StPO die Entscheidung des Gerichts auf Antrag eines Beteiligten enthält, entscheidet das Gericht nach § 242 StPO in drei weiteren Fällen:

- gegen die Zulässigkeit von Fragen, die der **Vorsitzende** selbst stellt;
- gegen Fragen eines **Beisitzers**. In diesem Fall muss auch der Vorsitzende die Entscheidung des Gerichts herbeiführen, da er alleine die Frage eines Beisitzers nicht zurückweisen kann;
- bei **Untätigkeit** des Vorsitzenden.

Alle Entscheidungen über die Zurückweisung von Fragen werden mit der **einfachen Mehrheit** des Gerichts getroffen.

16.5 Zwischenentscheidungen während der Hauptverhandlung

Im Laufe der Hauptverhandlung kann es zu einer Reihe von Entscheidungen kommen, die mehr als nur den Ablauf der Sitzung betreffen. An all diesen Entscheidungen sind die Schöffen beteiligt. So kann z. B. das Verfahren wegen einzelner Taten **eingestellt** werden, weil den Angeklagten nur eine geringe Schuld trifft (§ 153 StPO) oder weil die wegen dieser Tat zu erwartende Strafe neben der wegen anderer Taten verhängten Strafe nicht ins Gewicht fällt (§ 154 StPO). Es kann auch das Verfahren gegen einzelne Angeklagte **abgetrennt** werden. Dann wird das Verfahren nur gegen die verbleibenden Angeklagten weitergeführt. Das Gericht kann gegen einen Angeklagten einen **Haftbefehl** erlassen, wenn sich im Laufe der Hauptverhandlung herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine Untersuchungshaft eingetreten sind. **Unterbrechung** und **Aussetzung** der Hauptverhandlung werden ebenso vom Gericht entschieden wie die **Verweisung** an ein höheres Gericht oder die **Vorlage** beim Bundesverfassungsgericht.

17. Beratung und Abstimmung

17.1 Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Woran orientiert sich der Schöffe bei der Frage, welchem Zeugen oder Sachverständigen er folgen oder welche Schlüsse er aus einer Urkunde ziehen soll? Frühere Prozessordnungen kannten strikte **Beweisregeln**, an die der Richter gebunden war. So regelt schon das Alte Testament, dass für eine Verurteilung wegen eines Tötungsdeliktes zwei Zeugen erforderlich sind. Im Sachsenspiegel hieß es: „**Zweier Männer Mund, tun die Wahrheit kund.**“ An die Aussagen zweier Augenzeugen war das Gericht gebunden; es musste entsprechend urteilen.

Heute gibt es keine bindenden Vorschriften mehr darüber, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Tatsache für erwiesen bzw. nicht bewiesen zu halten hat. Der Richter entscheidet nach seiner freien Überzeugung, die er auf Grund der **Beweisaufnahme** von der Tat und dem Täter gewonnen hat. Die Einführung der freien Beweis-

würdigung und die Abkehr von vorgeschriebenen Beweisregeln erfolgte 1848 zugleich mit der Einführung der Staatsanwaltschaft und der Laienrichter und ist Teil des rechtsstaatlichen und demokratischen Strafverfahrens. Da starre Beweisbindungen nicht mehr bestanden, mussten logische und wissenschaftliche Methoden entwickelt werden. Hierdurch hat sich die Aussagepsychologie und vor allem die Kriminalistik entwickelt. Fingerabdrücke oder Gutachten über Blutmerkmale besitzen einen höheren objektiven Beweiswert als Einlassungen von Angeklagten oder Zeugenaussagen. Die Beweismittel müssen aber vom Gericht auf ihren Aussagegehalt hin gewürdigt werden.

Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO). Das bedeutet, dass das Gericht völlig frei bei der Bewertung von Zeugen- und Sachverständigenaussagen ist. Auch ein reiner Indizienprozess ist somit zulässig. Der Schöffe muss die **Gewissheit** von der Schuld des Angeklagten gewinnen. Vernünftige Zweifel schließen eine Verurteilung aus. Auch wenn für eine Tatsache eine sehr hohe objektive Wahrscheinlichkeit spricht, ist das Gericht nicht gezwungen, von der Tatsache auch überzeugt zu sein. Überzeugung darf nicht durch die bloße objektive Feststellung einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ersetzt werden. Andererseits reichen rein abstrakte oder nicht mehr nachvollziehbare Zweifel („*Es könnte ja auch alles ganz anders gewesen sein*“) nicht aus. Bei seiner Überzeugungsbildung darf sich der Schöffe auf seine allgemeine **Lebenserfahrung** berufen. Allerdings darf er die Grundsätze der allgemeinen Lebenserfahrung dann nicht heranziehen, wenn diese objektiv nicht mehr begründbar sind. Zusammenfassend kann man zur Überzeugungsbildung sagen: Keine Überzeugung ohne ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit, aber auch eine hohe Wahrscheinlichkeit muss im Einzelfall nicht immer überzeugend sein.

Das Gericht ist verpflichtet, alle bekannten Beweismittel zu verwenden, diese in der Beratung zu würdigen und dem Urteil zugrunde zu legen (Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung). Umstände, die einem **Beweisverwertungsverbot** unterliegen, dürfen nicht berücksichtigt werden – ebenso wenig wie Tatsachen, die dem Richter oder Schöffen außerhalb der Gerichtsverhandlung bekannt geworden sind. Dies folgt aus dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung. In der Beratung muss also „sortiert“ werden: Welche zulässigen Beweismittel und Indizien hat man für welche Tatsache? Wie würdigt man dieses Beweismittel, d. h. welche Schlussfolgerungen zieht man im Hinblick darauf, ob dadurch der Nachweis der Täterschaft des Angeklagten geführt werden kann?

Das Prinzip der freien Beweiswürdigung gilt nicht unbegrenzt, sondern unterliegt folgenden **Einschränkungen**:

- Das Gericht ist an die Gesetze der **Logik** gebunden.
- Allgemein feststehende **wissenschaftliche Erkenntnisse** muss der Richter akzeptieren. Sie schließen die freie Beweiswürdigung aus. Dazu zählen z. B. der Vaterschaftstest, die Feststellung der absoluten Fahruntauglichkeit, Radarmessungen, Genanalyse zum Ausschluss der Täterschaft, Blutuntersuchungen. Allerdings kann der wissenschaftlichen Erkenntnis durch Gegengutachten oder die Feststellung, dass bei der Durchführung wissenschaftlicher Methoden die anerkannten Regeln nicht eingehalten wurden, der Boden entzogen werden. Widersprechen sich zwei Gutachten, muss sich das Gericht wieder im Wege der freien Beweiswürdigung eine Meinung darüber verschaffen, welches Gutachten es für das tragfähigere hält. Kommt man dabei zu keiner Entscheidung, muss von der dem Angeklagten günstigsten Variante ausgegangen werden.

- Das **Schweigerecht** des Angeklagten darf durch die freie Beweiswürdigung nicht beeinträchtigt werden. Dabei muss nach den einzelnen Taten unterschieden werden, wie sich das Schweigen gestaltet. Bei mehreren angeklagten Taten kann der Angeklagte sich bei jeder Tat entscheiden, ob er aussagen will oder nicht. Ist er der Auffassung, dass die Beweislage wegen der Tat A für ihn günstig ist, kann er sich entscheiden, hierzu nichts zu sagen. Zur Tat B, bei der er die Beweislage nicht für so günstig hält, kann er gleichwohl Angaben machen, ohne dass das Gericht nachteilige Schlüsse daraus zu der Tat A ziehen darf.
- Auch beim **Zeugnisverweigerungsrecht** (z. B. eines Angehörigen) darf das Schweigen nicht als negativ für den Angeklagten gewertet werden. Wenn dagegen ein aussagebereiter Zeuge nur auf einzelne Fragen schweigt, unterliegt dies – ebenso wie beim Angeklagten – der freien Beweiswürdigung durch das Gericht.

In einigen Fällen schränkt das Gesetz die freie Beweiswürdigung des Gerichtes ein:

- Das **Protokoll einer richterlichen Vernehmung** gilt immer als richtig, es sei denn, es gelingt der Nachweis der Fälschung.
- Nach § 190 StGB wird bei Beleidigungen der **Wahrheitsbeweis** durch das Strafurteil erbracht.
- Gemäß § 274 StPO hat das **Protokoll einer Hauptverhandlung** Beweiskraft. Auch hiergegen kann nur der Beweis der Fälschung des Protokolls erbracht werden.
- § 51 Abs. 1 BZRG regelt, dass das Gericht die **Kenntnis von einer Verurteilung** nicht verwerten darf, wenn die Strafe im Zentralregister getilgt sein müsste.

Nicht nur die Beweismittel, die sich auf die angeklagte Tat beziehen, sondern auch die, die für das Strafmaß bedeutsam sind, unterliegen der freien Beweiswürdigung.

Die freie Beweiswürdigung gibt dem Gericht ebenso viel Macht wie es ihm **Verantwortung** auferlegt. Sie verlangt die Beurteilung von Menschen und Geschehnissen ebenso wie die Überprüfung der Plausibilität eines Geschehensablaufs („*Kann sich der Vorgang nach den allgemeinen Erfahrungen so abgespielt haben?*“). Deshalb ist es wichtig, die Routine und Wissenschaftlichkeit des Berufsrichters durch die Alltagserfahrung der Schöffen zu ergänzen, um auf diese Weise eine umfassende Würdigung der ermittelten Tatsachen vornehmen zu können. Gerade der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zeigt aber, welche Kompetenz dem Schöffen abverlangt wird und welche Maßstäbe an die Auswahl angelegt werden sollten. Rechtspolitisch wird verlangt, das Wahlverfahren zu verbessern, um die Auslese der Schöffen stärker an den Kriterien der Geeignetheit für das Amt zu orientieren und eine differenzierte Wahl nach dem jeweiligen Einsatzgebiet (wirtschaftlich interessierte und vorgebildete Interessenten in die Wirtschaftsstrafkammern, spezielle Schöffen für das Schwurgericht usw.) zu ermöglichen. Kurz gesagt: In verschiedenen Bereichen ist der sachverständige Schöffe gefragt.

Der **Beweiswürdigung** kann das Gericht nicht nur die Tatsachen zugrunde legen, die im Wege des Strengbeweises erhoben wurden. Aufschluss geben uns auch **non-verbale** Äußerungen der Vernehmungsperson. Schwitzen, Stottern, Rotwerden, Großspurigkeit, fahriges Verhalten, kurz: Gestik, Mimik und Körperhaltung vermitteln uns Anhaltspunkte über Wahrheit und Vollständigkeit einer Aussage. Hier ist insbesondere auf etwaige Widersprüche zwischen verbaler und non-verbaler „Aussage“ zu achten. Man beobachtet den Zeugen oder den Angeklagten zwischen Frage und Antwort. Hält er meinem Blick stand? Passen Mimik und Gestik zum Inhalt des Gesagten? Bei der Bewertung sind jedoch Kontrollen einzubauen und zu prüfen. Aussagen von pubertierenden Jugendlichen sind vorsichtiger und kritischer zu würdigen als die rei-

fer Zeugen, insbesondere wenn es um geschlechtsbezogene Vorgänge geht. Es müssen Wahrnehmungstäuschungen in Betracht gezogen werden, wie z. B. Sinnestäuschungen, eine selektive Wahrnehmung oder die fehlerhafte Deutung einer Situation. Die Erinnerung kann sich im Laufe der Zeit verzerren (vergessen, verdrängen). Die Wiedergabe der Erinnerung des Zeugen kann durch Aufregung, Hemmungen oder auch eigene Wunschvorstellungen beeinflusst werden.

Diese Beispiele machen deutlich, dass sich der Richter wie der Schöffe von **sachfremden Einflüssen** freimachen müssen. Wenn ein Zeuge nervös ist, dann kann das darauf beruhen, dass er (schlecht) lügt; seine Nervosität kann aber auch darauf beruhen, dass sich der Zeuge in der ungewohnten Umgebung des Gerichts unwohl fühlt. Der aufbrausende Angeklagte muss nicht unbedingt uneinsichtig und verstockt sein; sein Verhalten kann auch der Versuch sein, sich in einer Situation, in der er sich unterlegen fühlt, zu behaupten. Der Schöffe darf der Versuchung nicht erliegen, seine Bewertung der Tatsachen an seinen Sympathien oder Antipathien auszurichten.

17.2 Informationsquellen für die Beratung

Für die Beratung stehen den Schöffen bestimmte Informationsquellen zur Verfügung. Zunächst einmal sollten sie den **Anklagesatz** haben, der ihnen nach der Verlesung der Anklage durch den Staatsanwalt vom Vorsitzenden ausgehändigt werden kann. Anhand dieser Vorlage kennen sie den Rahmen der angeklagten Taten, die Reihenfolge, in der beraten werden soll, sowie die bereits während der Hauptverhandlung eingestellten Taten. Während der Beweisaufnahme sollten sich die Schöffen **Aufzeichnungen** über die Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten usw. machen. Anhand dieser Notizen können sie die Aussagen der Zeugen, die Widersprüche und andere Besonderheiten in ihrem Gedächtnis wieder abrufen. Die Notizen sollten auch Bemerkungen enthalten, aufgrund welcher Merkmale man den Zeugen oder den Angeklagten für glaubwürdig oder unglaubwürdig hält (Verhalten während der Aussage, Körpersprache u. Ä.).

Eine Quelle der Information sind auch die **Plädoyers** des Staatsanwaltes und der Verteidigung. Wenn sie richtig aufgebaut werden, spiegeln sie den Gang der späteren Beratung wider, so dass der Schöffe sich auf die wesentlichen Streitfragen, die zu entscheiden sind, einstellen kann. Die Schlussvorträge handeln folgende Fragen ab:

Staatsanwalt	Verteidiger
Welcher Sachverhalt ist erwiesen? Darstellung der historischen Ereignisse, wie sie sich nach Überzeugung des Staatsanwaltes abgespielt haben.	Welcher Sachverhalt ist aus der Sicht der Verteidigung erwiesen und welcher nicht? Der Angeklagte muss nicht seine Unschuld beweisen. Es reicht, wenn der Verteidiger beim Gericht Zweifel an der Beweisführung der Staatsanwaltschaft weckt.
Aufgrund welcher Beweismittel ist dieser Sachverhalt erwiesen? Würdigung der Beweismittel: Welcher Zeuge hat wahrheitsgemäß ausgesagt, welcher hat gelogen oder geirrt? Wieweit ist dem Sachverständigen zu folgen zur Schuldfähigkeit des Angeklagten usw.?	Welche Beweismittel stützen die Sicht der Verteidigung? Wo sind die Beweismittel, auf die sich der Staatsanwalt stützt, so schwach, dass Zweifel angebracht sind?

Staatsanwalt	Verteidiger
Welche Strafvorschriften sind durch die nachgewiesenen Handlungen verletzt?	Entweder: Dem Angeklagten konnten keine strafbaren Handlungen nachgewiesen werden – also Freispruch. Oder: Die nachgewiesenen Handlungen erfüllen einen anderen – milderen – Straftatbestand (z. B. fahrlässige Tötung statt Totschlag).
Welche Strafe ist angemessen? Was ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen?	Die Verteidigung sieht erhebliche Gründe für eine mildere Strafe.

Wenn der Schöffe die Argumente von Staatsanwaltschaft und Verteidigung so nebeneinander stellt, hat er die wesentlichen Argumente für die Beratung bereits parat.

17.3 Abstimmung

Am Ende der Beratung wird über das Urteil abgestimmt. Die **Reihenfolge der Abstimmung** regelt § 197 GVG. Zunächst stimmt der jüngste Schöffe, dann der ältere. Ist ein Berichterstatter bestimmt – wie regelmäßig in Spruchkörpern mit mehr als einem Berufsrichter – so stimmt er vor den Schöffen. Nach den Schöffen stimmen die beisitzenden Berufsrichter in der Reihenfolge des Dienstalters, der jüngste zuerst. Der Vorsitzende stimmt zuletzt. Diese Regelung soll die Unbefangenheit der Schöffen vor den Berufsrichtern und der dienstjüngeren Richter vor den dienstälteren sicherstellen. Der Vorsitzende sollte nicht nur seine Stimme als Letzter abgeben; er sollte sich auch in der Beratung mit seiner Ansicht im Allgemeinen zurückhalten, bis Schöffen und Beisitzer ihre Meinung geäußert haben. In der Praxis wird diese Vorschrift nicht sonderlich ernst genommen. Vor der Abstimmung wird die Sache ohnehin ausführlich beraten, so dass alle Auffassungen im Spruchkörper bekannt sind. Es wird auch relativ selten förmlich abgestimmt, da man sich im Laufe der Beratung auf ein gemeinsames Ergebnis einigt. Ob acht oder neun Monate Freiheitsstrafe die richtige Strafe darstellen, lässt sich rational ohnehin schlecht begründen. Man sollte das Verfahren aber kennen, damit im Konfliktfalle auch nach den gesetzlichen Vorschriften verfahren werden kann.

Für jede Entscheidung, die das Gericht trifft, ist eine bestimmte Mehrheit von Stimmen erforderlich. Welche Mehrheit die erforderliche ist, richtet sich danach, welchen Inhalt die zu entscheidende Frage hat:

- Jede **nachteilige Entscheidung** für den Angeklagten über seine Schuld und die Rechtsfolgen der Tat bedarf einer **Zwei-Drittel-Mehrheit** (§ 263 StPO). Zur **Schuldfrage** gehören die Frage, ob der Täter der angeklagten Tat überführt ist, Umstände, die die Strafbarkeit ausschließen (Notwehr, Einwilligung, Wahrnehmung berechtigter Interessen usw.), Entscheidungen über die Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und die Schuld(un)fähigkeit sowie über Umstände, die die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen. Zum **Rechtsfolgenausspruch** gehören alle Sanktionen – die Beurteilung eines minder schweren oder besonders schweren Falles, die Frage der Anwendung von Jugendstrafrecht, die Anrechnung von Untersuchungshaft auf die Strafe, die Ersetzung einer kurzen Freiheitsstrafe unter sechs Monaten durch eine Geldstrafe gemäß § 47 StGB oder die Aussetzung der Strafe zur Bewährung. Der Grundsatz der Zwei-Drittel-Mehrheit ist von elementarer Bedeutung. Er bedeutet zum einen, dass im Schöffengericht und in der kleinen Strafkammer (Berufungsinstanz) die Schöffen den Berufsrichter in allen Fragen mit der notwendigen Mehr-

heit überstimmen können. Das legt diesen Schöffen noch einmal in besonderer Weise Verantwortung auf. Aber auch im erweiterten Schöffengericht (Besetzung 2 : 2) und in der großen Strafkammer (Besetzung 2 : 2 oder 3 : 2) können die Berufsrichter nicht gegen die beiden Stimmen der Schöffen zum Nachteil des Angeklagten entscheiden.

Beispiel:

Im Schwurgericht halten die beiden Schöffen den Angeklagten für nicht überführt, weil sie den Alibizeugen des Angeklagten Glauben schenken. Die Berufsrichter halten die Aussagen der Belastungszeugen für wahr. Bei einem Stimmenverhältnis von 3 : 2 ist die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit nicht erreicht, der Angeklagte somit freizusprechen.

- b) Wer bei einer vorhergehenden Abstimmung unterlegen ist, darf die Abstimmung bei der folgenden Frage **nicht verweigern** (§ 195 GVG). Bei der Frage des Strafmaßes muss der Unterlegene demnach die vorher zustande gekommene Mehrheit über den Schuldspruch akzeptieren.

Der überstimmte Richter hat bei der Beratung der nächsten Frage vom Standpunkt der vorherigen Mehrheit aus weiter zu argumentieren. Niemand, der vorher für „nicht schuldig“ gestimmt hat und unterlegen ist, darf nur deshalb für Strafmilderungsgründe stimmen, damit das Strafmaß seinem vorherigen Votum am nächsten kommt.

- c) Mit Zwei-Drittel-Mehrheit wird auch über die **Höhe der Strafe** entschieden. Bilden sich dabei mehr als zwei Meinungen, so werden die summenmäßig höchsten oder die dem Angeklagten nachteiligsten Vorschläge so lange der nächsthöheren Meinung zugeschlagen, bis sich die erforderliche Mehrheit ergibt (§ 196 GVG).

Bei der Bewertung, welche Strafe die für den Angeklagten nachteiligste ist, ist die Freiheitsstrafe immer die schwerere Strafe gegenüber der Geldstrafe, auch wenn die Anzahl der Tagessätze höher ist als die Zahl der Tage der Freiheitsstrafe.

Beispiel 1:

In der Beratung der großen Strafkammer stimmen die Beteiligten in der Straffrage wie folgt ab:

1. Schöffe	Ein Jahr neun Monate Freiheitsstrafe
2. Schöffe	Ein Jahr sechs Monate Freiheitsstrafe
1. Beisitzer	Zwei Jahre drei Monate Freiheitsstrafe
2. Beisitzer	Zwei Jahre Freiheitsstrafe
Vorsitzender	Zwei Jahre Freiheitsstrafe

Die schwerste Strafe (zwei Jahre drei Monate Freiheitsstrafe) wird den beiden Stimmen für zwei Jahre Freiheitsstrafe zugeschlagen. Da dies immer noch nicht die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit ist, werden diese drei Stimmen dem Votum auf ein Jahr neun Monate Freiheitsstrafe zugeschlagen. Nunmehr ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit vorhanden, so dass auf ein Jahr neun Monate Freiheitsstrafe erkannt ist.

Beispiel 2:

Im erweiterten Schöffengericht stimmen die vier Mitglieder über die Strafe wie folgt ab:

1. Schöffe	Sechs Monate Freiheitsstrafe
2. Schöffe	240 Tagessätze Geldstrafe
Der Beisitzer	Acht Monate Freiheitsstrafe
Vorsitzender	Neun Monate Freiheitsstrafe

Die Stimme für neun Monate Freiheitsstrafe wird derjenigen für acht Monate Freiheitsstrafe zugeschlagen, diese beiden derjenigen für sechs Monate Freiheitsstrafe. Sechs Monate Freiheitsstrafe sind auch gegenüber einer Geldstrafe, die acht Monatseinkommen (240 Tagessätze: 30 = 8) entspricht, die höhere Strafe. Erkannt ist also auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten.

- d) Stehen zwei **Alternativen** zur Entscheidung und kann keine der beiden Meinungen eine Zwei-Drittel-Mehrheit auf sich vereinigen, so gilt die mildere Auffassung als beschlossen. Typische „Entweder-Oder“-Entscheidung ist die Frage nach einer Strafaussetzung zur Bewährung.

Beispiel:

Bei der Abstimmung über eine Strafaussetzung zur Bewährung stimmen die Berufsrichter gegen eine Strafaussetzung zur Bewährung, die Schöffen für die Bewährung. Eine Zwei-Drittel-Mehrheit kommt für keine der beiden Auffassungen zustande, so dass als mildere Maßnahme eine Strafaussetzung zur Bewährung erfolgt.

Die Beispiele, in denen die Schöffen anders und milder als die Berufsrichter stimmen, wurden so gewählt, um Einfluss und Verantwortung der Schöffen deutlich zu machen. Die Abstimmung verläuft in der Praxis aber nicht immer zwischen den Berufsrichtern auf der einen und den Laienrichtern auf der anderen Seite. Die Schöffen sind nach den Erfahrungen der Praxis auch nicht immer diejenigen, die für eine mildere Strafe stimmen. Ihnen muss nur klar sein, dass sie zugunsten des Angeklagten eine **Sperrminorität** haben. Ob sie davon Gebrauch machen, müssen sie im Einzelfall entscheiden.

- e) Mit **einfacher Mehrheit** sind alle anderen Fragen zu entscheiden. Das sind Entscheidungen über Verfahrensvoraussetzungen (z. B. ob ein wirksamer Strafantrag vorliegt), über die Kosten des Verfahrens oder eine Entschädigung. Die Fragen, ob Verjährung eingetreten (§ 263 Abs. 3 StPO) oder einem Beweisantrag stattzugeben ist, werden mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden. Diese einfache Mehrheit bedeutet jedoch nicht, dass die Schöffen keinen Beitrag zur Beurteilung leisten können, ob die Voraussetzungen einer Verfahrensfrage vorliegen. Manchmal ist auch eine solche scheinbar technische Frage von einer Vorfrage abhängig, die auch die Schöffen mitentscheiden müssen.

Wenn über eine Verfahrensfrage mit einfacher Mehrheit zu entscheiden ist, ergibt sich in den Spruchkörpern, die 2 : 2 besetzt sind (erweitertes Schöffengericht; kleine Strafkammer, die eine Berufung gegen ein Urteil des erweiterten Schöffengerichts verhandelt; große Strafkammer, bei der ein dritter Berufsrichter nicht erforderlich ist), eine Besonderheit, wenn sich bei der Abstimmung eine Stimmgleichheit ergibt. Dann gibt die **Stimme des Vorsitzenden** den Ausschlag.

- f) In der Beratung kann sich auch ergeben, dass hinsichtlich eines wesentlichen Umstandes noch Aufklärung notwendig ist. Dann kann das Gericht **erneut in die Beweisaufnahme eintreten** und neue Beweismittel hören oder sehen. Nach einer erneuten Beweisaufnahme erfolgt eine weitere Beratung. Wie lange eine Beratung zu dauern hat, ist nicht geregelt. Es muss aber deutlich werden, dass sich das Gericht mit den anstehenden Fragen in dem gebotenen Umfang auseinandergesetzt hat. Ein kurzer Blickkontakt im Verhandlungsraum wird dazu regelmäßig nicht ausreichen. Nach einer erneuten Beweisaufnahme im Anschluss an eine bereits erfolgte Beratung muss erkennbar eine neue Beratung stattfinden, in die die Schöffen mit einbezogen sind.

Das Abstimmungsergebnis unterliegt dem **Beratungsgeheimnis**. Ausnahmsweise dürfen Abstimmungsverfahren und -verhältnis mitgeteilt werden, damit das Revisionsge-

richt seine Entscheidung auf eine fehlerhafte Abstimmung stützen kann. Es ist aber rechtspolitisch den Stimmen zu folgen, die eine Darlegung der Abstimmung in den Urteilsgründen fordern. Hierzu müsste aber die Strafprozessordnung entsprechend geändert werden. Spekulationen über ein Abstimmungsergebnis produzieren mehr Unsicherheit als Transparenz der Justiz auch in diesem Bereich (ohne dadurch die Unabhängigkeit der Richter zu berühren). Das zeigten die Gerüchte um das Wieder- aufnahmeverfahren gegen Monika Böttcher, geschiedene Weimar. So berichtete die Kölnische Rundschau vom 28. 8. 2000: „Von der Schuld der Angeklagten gingen bislang alle Vorsitzenden in den drei Indizienprozessen aus. Selbst jener am Landgericht Gießen. Er musste Böttcher 1997 freisprechen, weil seine beiden Schöffen von der Unschuld der zweifachen Mutter überzeugt waren. Glaubt man einem hartnäckigen Gerücht aus Justizkreisen, soll der Richter die „Fehlentscheidung“ seiner Schöffen „korrigiert“ haben, indem er die schriftliche Urteilsfassung so anlegte, dass der Spruch über die von der Staatsanwaltschaft beantragte Revision wieder aufgehoben werden konnte. In der Tat liest sich die Begründung des Freispruchs seltsam: Über Seiten hinweg werden alle Indizien aufgeführt, die gegen Böttcher sprechen – von den glaubwürdigen Zeugen über belastende Gutachten zum Mageninhalt der Kinder bis hin zum widersprüchlichen Verhalten der Angeklagten selbst.“

17.4 Verlauf der Beratung – Urteilsfindung

Der Vorsitzende bestimmt die Reihenfolge der Punkte, die beraten werden. Eine gesetzlich geregelte Reihenfolge gibt es nicht. Sollten Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise der Beratung auftreten, entscheidet das gesamte Gericht mit einfacher Mehrheit über die Streitfrage (§ 194 Abs. 2 GVG).

Die Reihenfolge der Beratungspunkte richtet sich nach der Logik eines Strafverfahrens:

- Zunächst wird über die **Prozessvoraussetzungen** abgestimmt, wenn zweifelhaft ist, ob diese gegeben sind. Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung (z. B. an einem notwendigen Strafantrag), ist der Prozess schon an dieser Stelle zu Ende. Darüber muss eine absolute Mehrheit der Stimmen vorliegen (§ 196 Abs. 1 GVG, § 263 Abs. 3 StPO).
- Welcher **Sachverhalt** ist erwiesen? Dabei kommt es nur auf den angeklagten Sachverhalt an. Es folgt die Abstimmung über die **Schuldfrage**. Dazu gehören auch sämtliche Voraussetzungen der Schuld (§ 263 Abs. 2 StPO). Zum Nachweis der Schuld, also der Täterschaft und der Verantwortlichkeit, ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich (§ 263 Abs. 1 StPO). Es gilt der Grundsatz der Totalabstimmung (Ergebnis-, Tenorabstimmung). Es wird also nicht über rechtliche Einzelfragen, sondern nur über das Ergebnis abgestimmt, d. h. „schuldig“ oder „nicht schuldig“.
- Welcher gesetzliche **Tatbestand** ist erfüllt?
 - Ausgangstatbestand,
 - in der Strafnorm vorgesehene besonders schwere oder minder schwere Fälle,
 - Schuldfrage (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Rechtfertigungs- und Schuldauusschließungsgründe).

Über diese Fragen wird ebenfalls mit Zwei-Drittel-Mehrheit abgestimmt. Bei zwei Meinungen, die für sich jeweils keine qualifizierte Mehrheit erringen können, gilt die mildere.

- Abstimmung über die **Rechtsfolgen** mit Zwei-Drittel-Mehrheit (§ 263 Abs. 1 StPO):
 - Strafe (evtl. Entscheidung über Bewährung),
 - Maßregeln,
 - Nebenstrafen und -folgen.
- Als Letztes kommt die Abstimmung über die Frage der **Kosten und Auslagen** mit absoluter Mehrheit (§ 196 Abs. 1 GVG).
- Wenn Anlass besteht, Entscheidung über **Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen** nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz (Hauptfall: Entschädigung für zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft bei späterem Freispruch).

Der Ablauf der Beratung verlangt von dem Vorsitzenden in Bezug auf die Schöffen in besonderem Maße Fingerspitzengefühl. Er muss sie in logischer Weise von Frage zu Frage führen und ihnen die **Entscheidungsalternativen** aufzeigen. Dazu hat er die fachlichen Kenntnisse, die er beachten muss, die ihn aber auch befähigen, die Schöffen zu manipulieren. Hier sollen einige **Grundregeln für den Umgang** miteinander aufgezeigt werden.

Bei der bloßen **Feststellung des Sachverhaltes** wird es in aller Regel wenig Probleme geben. Man glaubt einem Zeugen oder glaubt ihm nicht, hält eine Aussage für Lüge oder Irrtum, zieht Schlüsse aus einer Urkunde oder einer Verhaltensweise. Am Ende steht ein an der Anklage orientierter Sachverhalt, den die Mehrheit des Gerichts für erwiesen hält. Bei der Bewertung der Beweismittel wird es immer wieder zu unterschiedlichen Einschätzungen kommen (Berufsrichter: „Diese Einlassung habe ich schon hundertmal gehört.“ – Schöffe: „Und wenn sie diesmal richtig ist?“ – „Es wäre naiv, das zu glauben.“ – „Und routinierte Kurzsichtigkeit, sie nicht auf Glaubhaftigkeit zu überprüfen.“). Dieser Konflikt ist gewollt. Aus dem Aufeinanderprallen von Routine und Erfahrung, die gleichermaßen wissend und blind machen kann, und laienrichterlicher Unbefangenheit, die – wenn sie kritisch und nicht besserwisserisch eingesetzt wird – einen Gegenpol zu allzu schnellen routinierten Schlüssen bildet, soll ein gerechtes Urteil erfolgen.

Schwieriger wird das Verhältnis zwischen Berufsrichtern und Schöffen, wenn es um **rechtliche Schlussfolgerungen** geht. Hier muss der Berufsrichter seine juristischen Kenntnisse einsetzen. Er muss die Schöffen zu den Fragen hinführen, bei denen diese aus ihrem Rechtsgefühl heraus entscheiden können. Der Schöffe muss zur dogmatischen Konstruktion etwa des „unechten Unterlassungsdeliktes“ keine Kenntnisse haben. Aber die Frage, ob ein Gastwirt gegenüber einem betrunkenen Gast, der seinen Pkw besteigen will, eine Garantenstellung hat, die ihn verpflichtet, den Gast vom Wegfahren abzuhalten, kann er aus seinem Rechtsgefühl durchaus beantworten. Der Vorsitzende muss natürlich damit rechnen, dass die Schöffen von einer gefestigten Rechtsprechung abweichen wollen. Sie haben (im Rahmen des Gesetzes) das Recht dazu. Dann muss diskutiert werden, inwieweit ein Abgehen von gefestigter Rechtsprechung gerechtfertigt ist, weil die Umstände des Einzelfalles dies erfordern, weil neuere Erkenntnisse die alte Rechtsprechung zweifelhaft erscheinen lassen oder weil das Rechtsbewusstsein sich in der Frage geändert hat. Die Berufsrichter müssen den Schöffen auch vor Augen führen, dass sie mit einer neuen Rechtsprechung zur Unzeit scheitern können, wenn das Urteil in der nächsten Instanz aufgehoben würde. Allerdings reicht der Hinweis „Das haben wir schon immer so entschieden; das ist ständige Rechtsprechung des BGH; das ist herrschende Meinung“ als Begründung nicht aus. Die Schöffen können dagegen die Frage stellen: „Ist das, was wir entscheiden wollen, gerecht?“ Und Gerechtigkeit ist kein Privileg von Juristen.

Haben sich die Schöffen in einer Rechts- oder Tatsachenfrage gegen den oder die Berufsrichter durchgesetzt, muss das **Urteil** in dem Sinne der Abstimmung verfasst werden. Es ist unzulässig, dass von den Berufsrichtern die Urteilsgründe bewusst so abgefasst werden, dass sie einer Überprüfung nicht standhalten, um eine Aufhebung oder Abänderung des Urteils zu erreichen. Die Beratung endet mit der Abstimmung.

Allein die in der Anklageschrift bzw. Nachtragsanklage bezeichneten Taten können Gegenstand des Urteils und damit der Beratung sein. „Tat“ ist dabei das tatsächliche Geschehen, das dem Angeklagten vorgeworfen wird. An die rechtliche Würdigung der Anklage ist das Gericht nicht gebunden. Ist die Tötung eines Menschen als Mord angeklagt, so ist das Gericht nicht gehindert, stattdessen wegen Totschlages zu urteilen.

17.5 Erwiesener Sachverhalt

17.5.1 Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen

Grundsätzlich beurteilt das Gericht die Glaubhaftigkeit von Zeugen selbst. Es ist nicht erforderlich, ein psychologisches Gutachten über die Glaubhaftigkeit eines Zeugen einzuholen – ausgenommen vielleicht bei sehr jungen Kindern oder bei komplizierten, entwicklungspsychologisch bedingten Besonderheiten und Defiziten des Zeugen. Aber auch der Sachverständige entbindet das Gericht nicht davon, eine eigene Wertung zu treffen. Er ist nur der Gehilfe des Gerichts.

Die **Glaubhaftigkeit einer Aussage** kann durch verschiedene Merkmale beurteilt werden:

- Konkretheit der Aussage, Detailreichtum und Anschaulichkeit der Darstellung lassen auf unmittelbares eigenes Erleben und Beobachten schließen;
- die innere Stimmigkeit, ob Einzelheiten zueinander passen, erläutert den Wahrheitsgehalt;
- eine spontane Verbesserung der Aussage, der Bericht von Unvorteilhaftem über die eigene Rolle in einem Geschehen sind Merkmale für die Wahrscheinlichkeit wahrheitsgemäßer Schilderung;
- gleichbleibende Schilderung bei mehreren Vernehmungen (Konstanz), Beschreibung ausgefallener Details, Wiedergabe wörtlicher Gespräche erhöhen die Glaubhaftigkeit;
- die Schilderung eigenseelischer Vorgänge (Empfindungen) oder nicht verstandener Erlebnisse lassen Rückschlüsse zu, ob der Zeuge Einflüssen unterlegen ist und wie weit seine Leistungsfähigkeit geht.

Das **Interesse** des Zeugen am Ausgang des Verfahrens kann seine Aussage beeinflussen. Der Verletzte, der sich noch Schadenersatz oder Schmerzensgeld im Zivilprozess erhofft, wird dazu neigen, das Geschehen und die Folgen etwas drastischer zu schildern, der Freund des Angeklagten wird es etwas herabspielen. Es gibt aber keinen Erfahrungsgrundsatz, dass dies so sein **muss**. Letztlich werden erst die Zwischentöne einer Aussage Aufschluss darüber geben, ob jemand das Bestreben hat, nach dieser oder jener Seite „gutzusagen“. Häufig wird man erst in der Kombination aller Betrachtungen den Schluss wagen können, ob ein Zeuge die Wahrheit sagt oder nicht. Bloße formale Betrachtungsweise reicht nicht aus. Es gibt weder den Erfahrungssatz, dass alle Vorbestraften lügen, noch den, dass alle Polizisten immer die Wahrheit sagen.

Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit sollten die Schöffen auf **Feindetails** in der Aussage wie z. B. Komplikationen (etwas verlief ungewöhnlich oder nicht wie geplant)

achten. Andere Glaubhaftigkeitsmerkmale sind die **Konstanz** einer Aussage über mehrere Vernehmungsstationen hinweg oder die erkennbare Tendenz, den Angeklagten übermäßig zu belasten (sog. Mehrbelastungstendenz). Schöffen sollten auch auf die **Körpersprache** der Aussagepersonen achten. Dieses Sachgebiet wird ohnehin sehr vernachlässigt, ist aber außerordentlich erkenntnisträchtig. Die Beurteilung beginnt bei der Beobachtung, wie ein Zeuge den Saal betritt, wie er am Zeugentisch sitzt. Auch das Verhalten des Zeugen bei seiner Aussage, seine Mimik, insbesondere wenn er unschöne oder unangenehme Dinge berichtet, kann Aufschlüsse geben. Aber Vorsicht! Stottern, fahriges Bewegungen und Schweißausbrüche können auch Reaktionen auf die ungewohnte Situation oder Ausdruck eines Unterlegenheitsgefühls gegenüber Gericht, Staatsanwalt oder Verteidiger sein.

Neben der Prüfung auf innere Merkmale der Wahrhaftigkeit ist die Aussage mit anderen Beweismitteln zu vergleichen (z. B. das Gutachten über die Blutalkoholkonzentration im Vergleich zur Einlassung des Angeklagten über sein Trinkverhalten am Tattag). Es können **Kontrollfragen** zu bestimmten Behauptungen gestellt werden (z. B. „*Ich kann mich genau an den Tattag erinnern.*“ Frage: „*Was war das für ein Wochentag?*“). Die Aussage kann auf ihre Wahrscheinlichkeit überprüft werden anhand von anerkannten Erfahrungsregeln oder wissenschaftlichen Erkenntnissen.

Es ist aber stets die **Glaubhaftigkeit** der Aussage, nicht die **Glaubwürdigkeit** des Zeugen oder Angeklagten zu beurteilen. Auch wer früher gelogen hat, kann jetzt die Wahrheit sagen. Die Volksweisheit „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht“, gilt im Strafverfahren nicht. Zwar können frühere Verhaltensweisen des Angeklagten zu seiner Beurteilung herangezogen werden; diese müssen aber alle daraufhin bewertet werden, ob **diese** konkrete Aussage in diesem Verfahren wahrheitsgemäß ist oder nicht.

Im Zentrum von Strafverfahren, die mit Sexualstraftaten an Kindern zu tun haben, stehen immer wieder Gutachten über die **Glaubhaftigkeit kindlicher oder jugendlicher Zeugen**, die vom Angeklagten sexuell missbraucht worden sein sollen. Mit den Anforderungen, die an ein solches Gutachten in Beweisaufnahme und -würdigung gestellt werden, hat sich der BGH intensiv beschäftigt. Ausgangspunkt sei, so der BGH, dass der Sachverständige bei der Untersuchung des kindlichen Zeugen so lange davon auszugehen habe, dieser sage falsch aus, bis diese Annahme bei Anwendung wissenschaftlicher Methoden nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Wissenschaftlich nicht anerkannte Methoden wie Zeichnungen der (möglichen) Opfer oder Puppenspiele reichen zur Widerlegung der Annahme nicht aus. Der BGH verlangt eine Prüfung der Aussage auf ihre Stimmigkeit, eine sog. **Inhaltsanalyse**. Unwahre Aussagen haben sich nämlich als erheblich weniger detailliert erwiesen als wahre Schilderungen. Da der lügende Zeuge Angst hat, sich in den Einzelheiten zu verraten, beschränkt er sich auf die Schilderung nur wesentlicher Elemente des Vorganges. Gerade die wahre Aussage zeichnet sich aber durch Selbstkorrekturen und ein gewisses Maß an Widersprüchlichkeiten aus. Die Inhaltsanalyse versagt aber bei **suggestiven Aussagen**, bei denen der Zeuge keine Handlung erfindet, sondern selbst von dem Wahrheitsgehalt seiner Bekundung ausgeht. In der Gefahr suggestiver Aussagen stehen insbesondere Kinder, die den Erwartungen des Fragenden gerecht werden wollen und sich unbewusst dadurch leiten lassen. Auch Bezugspersonen wie etwa eine Kindergärtnerin können die Schilderung durch offene Erwartungen beeinflussen. Der Gutachter muss klären, ob solche Schilderungen auf anderweitigen Erlebnissen beruhen oder ob sie frei erfunden sind. Dabei wird nicht eine Methode allein zum Ziel führen, sondern eine Gesamtschau aller Indizien erforderlich sein. Notwendig ist auch, sich mit der Vergangenheit des Zeugen zu beschäftigen, insbesondere eine Sexual-

anamnese (das ist die Vorgeschichte sexueller Erfahrungen) zu erstellen. Das ist bei Zeugen notwendig, bei denen aufgrund ihres Alters die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie noch nicht über sexuelle Kontakte verfügen.

Der BGH weist in seiner Rechtsprechung immer wieder darauf hin, dass zwar der Gutachter über entscheidenden Einfluss verfüge, was die Annahme der Glaubhaftigkeit anbelange. Das Gericht müsse aber die Methoden der Untersuchung durchsichtig machen und die Gründe, warum den Ausführungen des Gutachters gefolgt wird, nachvollziehbar darlegen.

17.5.2 Bewertung von Sachverständigengutachten

Der Sachverständige, insbesondere der ärztliche oder psychiatrische, wird häufig als „heimlicher Richter“ gefürchtet. Tatsächlich ist der Sachverständige aber nur ein Beweismittel, eine Person mit besonderer Fachkompetenz, derer sich das Gericht bei der Beweisaufnahme bedient. Die Sachverständigen können aus technischen Bereichen kommen (Kfz-Sachverständige, Brandexperten, Chemiker usw.), aber auch aus geisteswissenschaftlichen Disziplinen (z. B. Sprachwissenschaftler oder Historiker). Zur Frage der Schuld(un)fähigkeit werden Psychologen und Psychiater herangezogen. Besonders häufig sind in Verfahren mit Gewaltanwendung oder Todesfolgen medizinische Sachverständige. Als Fachärzte, die für Begutachtungen im Strafverfahren herangezogen werden können, kommen in Frage:

- Rechtsmediziner, z. B. für die Feststellung der Todesursache beim Opfer;
- Chirurgen, wenn Feststellungen der Schwere der Verletzungen beim Opfer zu treffen sind;
- Gynäkologen, insbesondere für die Spurensicherung bei Vergewaltigung und sexuellem Missbrauch;
- Urologen, etwa für die Überprüfung, ob eine organische Erektionsstörung vorliegt, wenn ein Angeklagter dies behauptet und damit eine Vergewaltigung bestreiten will.

Die **Auswahl des Sachverständigen** trifft der Vorsitzende (§ 73 StPO). Er leitet auch die Erstellung des Gutachtens (§ 78 StPO), indem die beweis erheblichen Fragestellungen vorgegeben werden. Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung wird in der Regel ein vorläufiges **schriftliches Gutachten** in Auftrag gegeben. Dies geschieht insbesondere dann, wenn damit zu rechnen ist, dass die Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus, einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet werden wird.

Zu Beginn der Verhandlung oder unmittelbar vor der Gutachtenerstattung erfolgt die Belehrung als Zeuge und Sachverständiger, wobei ihm die Anwesenheit während der Beweisaufnahme gestattet wird, während Zeugen bis zu ihrer Vernehmung ausgeschlossen sind. Entscheidend für die mündliche Gutachtenerstattung sind die Feststellungen in der Hauptverhandlung, weshalb manchmal im Laufe des Prozesses die im schriftlichen Gutachten getroffenen Schlussfolgerungen zu korrigieren sind (z. B. wenn der Angeklagte andere Angaben zum Alkoholisierungsgrad macht oder sich die Vorgaben des Gerichts ändern, von welchen Tatsachen der Sachverständige auszugehen hat). Der Sachverständige hat ein **Fragerecht** an den Angeklagten und die Zeugen. Er kann anregen, bestimmte Zeugen zu hören, die evtl. für die Begutachtung relevante Informationen liefern könnten, oder eine Nachuntersuchung des Angeklagten vorzunehmen, jedoch nur mit Zustimmung des Angeklagten und seines Verteidigers. Die Erstattung des mündlichen Gutachtens erfolgt sowohl als Zeuge, soweit der Angeklagte bei der Untersuchung etwas geschildert hat, was vorher nicht bekannt war

(z. B. eine andere Tatversion) als auch als Sachverständiger unter Berücksichtigung evtl. neuer Erkenntnisse aus der Hauptverhandlung. Der Sachverständige muss sich den Fragen von Prozessbeteiligten stellen. Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagter können sowohl die Art und Weise, wie das Gutachten zustande gekommen ist, als auch die Sachkunde des Gutachters hinterfragen. Das Gericht entscheidet abschließend über die Vereidigung des Sachverständigen als Zeugen und/oder als Sachverständigen (§ 79 StPO). Hält das Gericht das Gutachten für unzureichend, kann ein weiterer Gutachter bestellt werden (§ 83 StPO).

Welche Auswirkungen ein fehlerhaftes Gutachten hat, dem sich ein Gericht unreflektiert anschließt, bekam eine Berliner Angeklagte zu spüren, die auf Grund eines Brandgutachtens wegen Brandstiftung und Totschlages 2006 verurteilt wurde und bis 2008 genau 888 Tage in Haft saß, bevor der BGH das Urteil aufhob.

17.5.3 Bewertung von Urkunden und anderen Schriftstücken

Der Urkundenbeweis ist zulässig, soweit er nicht durch das Gesetz untersagt ist. Beschränkungen bei der Verwertung von Urkunden ergeben sich vor allem bei der Verlesung von früheren Vernehmungen. So darf eine Vernehmung über die Wahrnehmung eines Zeugen nicht durch die Verlesung des Protokolls einer früheren Vernehmung oder durch eine schriftliche Erklärung ersetzt werden. Insoweit gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz. Dieser wiederum wird unter den Voraussetzungen des § 251 StPO durchbrochen. Das Protokoll einer früheren **richterlichen Vernehmung** darf verlesen werden, wenn der Zeuge, Sachverständige oder Mitbeschuldigte verstorben, in Geisteskrankheit verfallen oder sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist, er am Erscheinen in der Hauptverhandlung durch Krankheit oder Gebrechen auf unabhärbare Zeit gehindert ist oder unzumutbar weit weg wohnt.

Bei der Bewertung dessen, was eine Urkunde oder ein Schriftstück beweist, ist Vorsicht geboten. Die Tatsache, dass in einem Protokoll über die Vernehmung eines Beschuldigten steht: „*Ich habe bewusst zugeschlagen*“, beweist für sich genommen noch nicht den Vorsatz des Angeklagten zu einer Körperverletzung, sondern nur, dass der vernehmende Polizeibeamte dies niedergeschrieben hat. Zusammen mit der Vernehmung des Beamten (Zeugenbeweis) und der Unterschrift des Angeklagten unter dem Vernehmungsprotokoll (Augenschein) kann sich der Nachweis des Vorsatzes ergeben. Bei **polizeilichen Vernehmungsprotokollen** sind vom Gesetzgeber Beschränkungen aufgegeben worden. Sie können nicht zu Beweis zwecken verlesen werden. Der Inhalt der Vernehmung muss durch die zeugenschaftliche Vernehmung des Polizeibeamten in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Dem Zeugen können allerdings zur Erinnerung oder zur Aufklärung von Widersprüchen Auszüge aus der Niederschrift vorgehalten werden (§ 252 StPO). Schöffen müssen, wenn Urkunden nicht in der Hauptverhandlung verlesen, sondern im **Selbstleseverfahren** eingeführt werden, ausreichend Gelegenheit haben, die Schriftstücke zur Kenntnis zu nehmen. Dies geschieht tunlichst dann, wenn sie die Beweisstücke in das angeklagte Tatgeschehen einordnen können. Es ist wenig sinnvoll, vor Beginn der Hauptverhandlung die Urkunden zu lesen, wenn noch gar nicht beurteilt werden kann, welche Einzelheiten für die Beweisführung von Belang sein werden.

17.5.4 Bewertung von Augenscheineinnahmen

Die Augenscheineinnahme ist die **sinnliche Wahrnehmung** des Gerichts von der Existenz, Lage oder Beschaffenheit eines Objekts. Vorrangig besteht der Augenschein darin, äußerliche Wahrnehmungen zu machen. Man kann sich z. B. eine Scheinwaffe

(Spielzeugpistole) daraufhin ansehen, ob sie einer echten Waffe zum Verwechseln ähnlich sieht oder ob man den Unterschied auch als Laie in einer bedrohlichen Situation sofort erkennt. Schwierig wird es, wenn durch den Augenschein (der auch im Hören bestehen kann) inhaltliche Erkenntnisse gewonnen werden sollen. So können Tonbänder durch Augenschein eigentlich nur ihre bloße Existenz nachweisen. Strittig ist, ob auch das, was auf den Bändern aufgenommen wurde, als Beweis durch Augenschein dem Urteil zugrunde gelegt werden darf. Darf demnach ein Streit zwischen dem Angeklagten und dem Opfer durch ein zufällig mitlaufendes Tonband bewiesen werden? Die Rechtsprechung des BGH bejaht dies. Allerdings muss zusätzlich noch bewiesen werden (z. B. durch Sachverständigengutachten), dass das Tonband nicht technisch manipuliert wurde und (durch Zeugen), dass die Aufnahme tatsächlich ein Geschehen vom Tattage wiedergibt. Die Grenzen zwischen einzelnen Beweismitteln können fließend sein. So nimmt man den Zeugen und den Angeklagten bei ihren Vernehmungen natürlich in Augenschein, um aus den Reaktionen, der Stimme, der Körpersprache usw. Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit ziehen zu können. Eine solche Wertung ist streng genommen bereits Teil einer Würdigung der Aussage bzw. der Einlassung.

17.5.5 Würdigung der Einlassung des Angeklagten

Die Einlassung des Angeklagten ist – besonders für die Schöffen – die erste Erkenntnisquelle im Hauptverfahren. Sie muss auf ihre Stimmigkeit hin überprüft werden. Die wenigsten Menschen sind in der Lage, so viel Phantasie, Intelligenz und Gedächtnis gleichzeitig aufzubringen, um eine falsche Darstellung in allen Einzelheiten „abgestimmt“ vortragen zu können. Sie beschränken sich daher häufig darauf, den Kerngehalt ihrer Geschichte ständig zu wiederholen und – geht das Gericht in das Randgeschehen – in Floskeln auszuweichen („*ich habe damit nichts zu tun*“) oder ständig zum Kernpunkt zurückzuvollen. Vorsicht! Bevor ein Schluss aus dem zuvor Gesagten gezogen wird, muss man sich ein Bild vom intellektuellen Leistungsvermögen des Angeklagten machen. Ist er ein sehr schlichter Denker mit begrenztem Wortschatz, der zu differenzierteren Angaben nicht in der Lage ist, so kann man hieraus weder auf seine Schuld noch auf besondere Verstocktheit oder mangelnde Schuldeinsicht schließen. Auch einem **Geständnis** des Angeklagten gegenüber kann Vorsicht geboten sein. Das Gericht ist zur Erforschung der Wahrheit verpflichtet. Ein Geständnis entbindet nicht von der weiteren Beweisaufnahme.

Der Angeklagte hat das Recht zu **schweigen**. Deshalb entfällt jede Würdigung seines Verhaltens, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht. Wenn er sich zur Sache einlässt, so geschieht dies in aller Regel mündlich. Nach der Rechtsprechung ist es unzulässig, eine **schriftlich vorbereitete Erklärung** zu verlesen. Dies wird in der Literatur kritisiert. Es müsse dem Angeklagten vorbehalten bleiben, wie er sich äußern wolle. Der Streit ist müßig. Natürlich sollte man einem redeungewandten Angeklagten nicht verweigern, auf schriftliche Formulierungen zurückzugreifen. Nach dieser ersten Erklärung wird er ohnehin vom Gericht weiter befragt. Auf diese Fragen wird er sich kaum schriftlich vorbereiten können. Verweigert er auf Nachfragen des Gerichts weitere Auskünfte, so haben wir es mit einem Fall des **teilweisen Schweigens** zu tun. Aus diesem kann das Gericht seine Schlüsse ziehen. Der Angeklagte hat das Recht zu **lügen**. Dass er kein Geständnis ablegt, darf ihm nicht strafscharfend angerechnet werden. Er geht jedoch das Risiko ein, dass ihm ein Geständnis und die damit verbundene Einsicht in das Unrecht seines Tuns nicht strafmildernd zugute gehalten werden kann.

Äußerungen des Verteidigers können dem Angeklagten nur zugerechnet werden, wenn er diese ausdrücklich zu seiner Einlassung machen will. Stellt also der Vertei-

diger Fragen an einen Zeugen oder stellt er Beweisanträge, aus denen hypothetisch eine Täterschaft des Angeklagten zu lesen ist, so darf dies dem Angeklagten nicht als Quasi-Geständnis vorgehalten werden. Erklärt der Verteidiger, sein Mandant räume die Vorwürfe ein, so ist dies ein Geständnis des Angeklagten. Verweigert der Angeklagte jede Einlassung zur Sache, dann kann dieses Schweigen auch nicht durch Erklärungen des Verteidigers zur Sache ersetzt werden. Allerdings ist der BGH gerade dabei, seine Auffassung hierzu zu ändern. Hat der Angeklagte im Ermittlungsverfahren ein **Geständnis** abgelegt, das er in der Hauptverhandlung widerruft, so kann das Geständnisprotokoll verlesen werden, wenn das Geständnis vor einem Richter abgelegt wurde. Ein polizeiliches Protokoll über das Geständnis darf nicht verlesen werden. Es kann aber der vernehmende Beamte als Zeuge über das Geständnis vernommen werden.

17.5.6 Wertung von Indizien

Indizien sind Hilfstatsachen, die auf das Vorliegen einer Haupttatsache hinweisen. Haupttatsachen sind solche, die unmittelbar den gesetzlichen Tatbestand erfüllen. Wenn ein Zeuge bekundet, er habe gesehen, wie der Angeklagte mit dem Messer auf den Zeugen eingestochen habe, so kann damit die Haupttatsache, nämlich die Verletzung oder Tötung eines Menschen durch den Angeklagten bewiesen werden, wenn der Zeuge wahrheitsgemäß ausgesagt hat (was zu beurteilen eine Frage der Beweiswürdigung ist). Hat man aber im Haus des Angeklagten nur ein Messer gefunden, auf dem sich seine Fingerabdrücke und Blut des Opfers befinden, so gibt es nur Tatsachen, die auf das Vorliegen der Haupttatsache hinweisen – eben Indizien. Das Gericht muss nun entscheiden, mit welcher Wahrscheinlichkeit die Indizien

- Fingerabdrücke des Angeklagten,
- Blut des Opfers,
- Auffinden des Messers im Haus des Angeklagten,
- Tatwaffe und Stichkanal in der Leiche

den Schluss zulassen, dass der Angeklagte derjenige ist, der mit dem Messer das Opfer erstochen hat. Zu allen Indizien gibt es möglicherweise Erklärungen, die mit der Tat nichts zu tun haben. Der Angeklagte kann erklären, dass das Messer ihm gehöre, deshalb befinde es sich in seinem Haus und es seien natürlich auch seine Fingerabdrücke auf dem Messer. Der wahre Täter müsse es entwendet und zurückgebracht haben, um den Verdacht auf ihn, den Angeklagten, zu lenken. Bei der Beantwortung der Frage, wie hoch die Beweiskraft der Indizien ist, muss sich das Gericht auf Erfahrungssätze stützen. Der Erfahrung liegt zugrunde, wie häufig ein Umstand bei verschiedenen Personengruppen vorliegt. Im vorliegenden Fall grenzt das Gericht zunächst die Frage nach der Tatwaffe ein. Wenn das Blut des Opfers auf dem Messer ist (Sachverständigengutachten) und der Stichkanal in der Leiche mit der Beschaffenheit der Messerklinge übereinstimmt, ggf. Besonderheiten an der Klinge sind, die nicht an jedem Messer anzutreffen sind, kann mit hoher statistischer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Messer um die Tatwaffe handelt. Danach ist die Frage zu klären, ob der Angeklagte das Messer „zur Tatausführung“ benutzt hat. Hat man nicht mehr Hilfstatsachen zur Verfügung als die Fingerabdrücke und den Fundort im Hause des Angeklagten, muss sich das Gericht die Frage stellen, wie hoch nach allgemeiner Erfahrung die Wahrscheinlichkeit ist, dass ein Täter die Tatwaffe zu Hause aufbewahrt. Kann diese Frage nicht durch weitere Indizien eingegrenzt werden (verwischte Fingerabdrücke, Blut über einem Abdruck oder umgekehrt, bestehendes oder mangelndes Motiv für die Gewalttat, Motiv oder Tatgelegenheit eines Dritten, Alibi), so muss im Zweifel für den Angeklagten entschieden werden. Im Rahmen der

freien Beweiswürdigung kann das Gericht aber auch zu dem Ergebnis kommen, dass allein die vier Indizien schon eine solche Beweiskraft entfalten, dass von einer Täterschaft des Angeklagten auszugehen ist.

Beim Indizienbeweis geht das Gericht also folgende Fragen durch:¹⁾

- Welches ist die zu beweisende Haupttatsache? – Dass der Angeklagte einen Menschen getötet hat.
- Welche Indizien beeinflussen die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Haupttatsache? – Fundort der Leiche, Tatwaffe, Fingerabdrücke.
- Ist das Indiz belastend (wenn es die Wahrscheinlichkeit der Haupttatsache erhöht) oder entlastend (wenn es die Wahrscheinlichkeit der Haupttatsache verringert)?
- Welche Erfahrungssätze sprechen für den Zusammenhang von Indiz und Haupttatsache? – Identität von Besitzer und Benutzer der Waffe lässt auf die Täterschaft schließen.
- Wie häufig kommen diese Indizien (Besitz von und Fingerabdruck auf der Tatwaffe) bei dieser Haupttatsache (Tötung eines Menschen) vor? Wie häufig kommen diese Indizien bei der Nicht-Haupttatsache (die Waffe wurde untergeschoben) vor?
- Welche Randbedingungen gibt es? – Motiv, Alibi, Motiv eines Dritten. Sind die Indizien auch unter den Randbedingungen noch belastend?
- Gesamtschau der Indizien: Wenn auch jedes einzelne Indiz für sich nicht stark genug ist, das erforderliche Beweismaß zu erbringen, dann können gleichwohl mehrere Indizien zusammengenommen einen Beweis erbringen.

17.6 Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes

Am Ende der ersten Beratungsrunde steht die Frage, ob die dem Angeklagten nachgewiesenen Handlungen eine bestimmte Strafnorm erfüllen. Das kann die angeklagte Strafnorm, aber auch eine andere sein. Das Gericht ist an die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft nicht gebunden. Die Anklage bezieht sich auf ein bestimmtes historisches **Geschehen**. Wenn dieses tatsächliche Geschehen bewiesen ist, dann kann das Gericht auch andere rechtliche Folgerungen daraus ziehen als die Anklage. Der Angeklagte ist in der Hauptverhandlung darauf hinzuweisen, dass auch die Verurteilung aus diesem anderen Rechtsgrund in Betracht kommt, damit er sich entsprechend verteidigen kann (§ 265 Abs. 1 StPO), und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen schwereren oder leichteren Straftatbestand als den angeklagten handelt. Zuständig für den Hinweis ist der Vorsitzende. Lehnt er die Erteilung eines rechtlichen Hinweises ab, kann die Entscheidung des Gerichts beantragt werden.

Beispiel:

Dem Angeklagten wird ein Mord an seiner Ehefrau vorgeworfen. Im Laufe der Hauptverhandlung stellt sich heraus, dass er seine Frau nicht im Schlaf (Zustand der Arg- und Wehrlosigkeit, also heimtückisches Handeln des Angeklagten), sondern nach einer aggressiven Auseinandersetzung erschlagen hat. Der Vorsitzende teilt mit, dass an Stelle einer Verurteilung wegen Mordes (§ 211 StGB) auch eine Verurteilung wegen Totschlages (§ 212 StGB) in Betracht komme.

1) Vgl. dazu ausführlich *Bender/Nack*, Tatsachenfeststellung vor Gericht. Bd. 1, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Auflage, München 1995, Rn. 385 ff.

Die Hinweispflicht gilt nicht nur für den Fall, dass sich die rechtliche Beurteilung der Strafnorm ändert, sondern auch wenn sich z. B. der subjektive Tatbestand (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) oder die Art der Beteiligung (Täter, Gehilfe, Anstifter) verändert.

Im Rahmen des Tatbestandes ist zu klären, ob der Angeklagte als Täter, Mittäter, Gehilfe oder Anstifter (vgl. Täterschaft und Teilnahme) anzusehen ist, ob die Tat durch **Handeln oder Unterlassen** begangen wurde und ob die Tat vollendet oder im Stadium des **Versuches** stecken geblieben ist. Weiterhin ist zu entscheiden, ob es sich um ein **vorsätzliches oder fahrlässiges** Verhalten handelt. Die Prüfung beinhaltet auch, ob sich der Angeklagte über Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, **geirrt** hat. Die Tat gilt als rechtswidrig, wenn dem Täter nicht **Rechtfertigungsgründe** zur Seite standen. An dieser Stelle ist – wenn Anlass dazu besteht – zu prüfen, ob er sich irrtümlicherweise vorgestellt hat, dass ein Rechtfertigungsgrund vorliege (indem er z. B. eine Notwehrlage annahm, obwohl objektiv eine Gefahr gar nicht vorlag). Eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat ist auch **schuldhaft** begangen, wenn nicht Gründe vorliegen, die das Verhalten entschuldigen (Schuldausschlussgründe) oder der Täter zum Zeitpunkt der Tat schuldunfähig war. Fehlte dem Angeklagten bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun (**Verbotsirrtum**), so handelte er ohne Schuld, wenn der Irrtum unvermeidbar war. Der vermeidbare Irrtum kann zu einer mildernden Strafe führen.

Verneint das Gericht eines der Elemente

- tatbestandsmäßiges Handeln,
- Vorsatz oder Fahrlässigkeit,
- Rechtswidrigkeit,
- Schuld,

so muss es den Angeklagten freisprechen.

18. Rechtsfolgen – Bemessung der richtigen Strafe

Nach der Feststellung des Sachverhalts und der rechtlichen Beurteilung, ob und welcher Strafnorm dieser unterfällt, folgt als nächster Schritt die Bemessung der Strafe. Die Entscheidung über das Strafmaß durchläuft **drei Phasen**: Zunächst wird der anwendbare Strafrahmen aus dem Strafgesetz ermittelt. Danach wird anhand des Kataloges des § 46 StGB der individuelle Schuldrahmen des Täters festgestellt. Zuletzt wird die Wirkung der Strafe berücksichtigt, die für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten ist.

18.1 Ermittlung des anwendbaren Strafrahmens

Ausgangspunkt ist der in der Beweisaufnahme ermittelte **Straftatbestand** und der in dieser Strafnorm vorgesehene Strafrahmen. Dieser Rahmen wird in einer Reihe von Strafvorschriften durch zusätzliche Merkmale weiter aufgefächert. Einige Strafnormen enthalten konkrete Anhaltspunkte, an die sie höhere oder niedrigere Strafen **knüpfen (benannte Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe)**. Diese Gesetze beschreiben den **schweren Fall** anhand von Verhaltensweisen (z. B. wenn der Täter gewerbsmäßig handelt), Begehungsarten (z. B. Ausführung der Tat mit Waffen) oder durch den Umfang der Tatbegehung (z. B. Handeln mit nicht geringer Menge an Betäubungsmitteln). Vielfach sind schwere oder minder schwere Fälle anhand von **Regelbeispielen** im Gesetz erläutert. Dies bedeutet, dass bei Vorliegen des im Gesetz beschriebenen Beispiels in der Regel ein schwerer oder minder schwerer Fall vorliegt. Das Gericht muss prüfen, ob trotz des Vorliegens des Regelbeispiels im vorliegenden

Fall eine Ausnahme gemacht werden muss, weil die konkrete Begehung doch nicht so schwer oder so leicht ist. Andererseits können aber auch Begehungsweisen, die nicht im Gesetz aufgeführt sind, den Regelbeispielen nahe kommen und die Annahme eines schweren oder minder schweren Falles begründen. Regelbeispiele beschreiben eben nur die „Regel“ und sie sind für den schweren oder leichten Fall nur ein „Beispiel“.

Beispiel:

§ 243 StGB zählt Regelbeispiele für den besonders schweren Fall des Diebstahls auf – Einbruch, gewerbsmäßiges Stehlen, Diebstahl aus einer Kirche, Ausnutzen der Hilflosigkeit des Opfers usw. Die Rechtsprechung hat Tatausführungen, die den Regelbeispielen gleichkommen, ebenfalls als besonders schwer angesehen, z. B. den Diebstahl von Sachen mit hohem Wert, den von einem Amtsträger begangenen Diebstahl oder den Diebstahl einer Sache, die dem öffentlichen Nutzen dient.

In anderen Vorschriften wird nur allgemein ohne nähere Beschreibung einer Verhaltensweise oder Begehungsart von besonders schweren oder minder schweren Fällen gesprochen (**unbenannte Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe**). Dann muss das Gericht anhand der Tatumstände entscheiden, ob es den verhandelten Fall als besonders schwerwiegend oder weniger schwer erachtet. Auch die Schöffen stehen dann vor der für sie schwierigen Aufgabe, aus ihrer Sicht darüber zu entscheiden, ob sie die Tat für eher schwer oder nicht so schwerwiegend halten.

Beispiel:

Dem Angeklagten ist die Begehung eines Raubes nachgewiesen worden. Der Strafraumen des § 249 Abs. 1 StGB beträgt mindestens ein Jahr, höchstens 15 Jahre Freiheitsstrafe. Kommt das Gericht zu der Auffassung, dass es sich nur um den minder schweren Fall eines Raubes handelt, so eröffnet § 249 Abs. 2 StGB einen Strafraumen von sechs Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe. Was ein minder schwerer Fall des Raubes ist, wird im Gesetz nicht beschrieben. Dies muss das Gericht im Einzelfall anhand der Umstände der konkreten Tat entscheiden.

Darüber hinaus gibt es allgemeine gesetzliche Gründe, die eine **Milderung des Strafraumens** vorschreiben oder zulassen. **Vorgeschrieben** ist eine Milderung bei dem Gehilfen, bei versuchter Anstiftung zu einem Verbrechen, beim Irrtum über einen entschuldigenden Notstand, bei erfolgloser öffentlicher Aufforderung zu Straftaten. **Zugelassen** ist die Milderung bei einer Tat durch Unterlassen, beim vermeidbaren Verbotsirrtum, beim strafbaren Versuch, bei verminderter Schuldfähigkeit. In diesen Fällen kann das Gericht die Strafe mildern, muss es aber nicht, wenn dafür gewichtige Gründe vorliegen.

Der erhöhte Strafraumen für einen besonders schweren Fall einer Tat ist in der jeweiligen Strafnorm aufgeführt. Bei minder schweren Fällen gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder ist der Strafraumen für den minder schweren Fall in der betreffenden Vorschrift selbst aufgeführt oder die Norm verweist auf § 49 Abs. 1 oder 2 StGB. Dort ist allgemein geregelt, wie hoch der verminderte Strafraumen für welchen Ursprungsrahmen ist.

Kommt es vor, dass ein Umstand rechtlich zu zwei Strafmilderungsgründen führt, so darf er nur einmal berücksichtigt werden (sog. **Doppelverwertungsverbot**, s. u. Beispiel 1). Ebenso darf ein Strafschärfungsgrund nicht doppelt verwertet werden. Auch ein Tatbestandsmerkmal darf nicht als Strafzumessungsgrund benutzt werden, weil es

dann ebenfalls zum zweiten Male verwendet würde (s. u. Beispiel 2). Mehrere Umstände können natürlich zur mehrfachen Minderung (oder Erhöhung) des Strafraumens führen (s. u. Beispiel 3).

Beispiel 1:

Ein des Raubes Angeklagter ist vermindert schuldfähig (Milderungsgrund § 21 StGB). Seine verminderte Einsichtsfähigkeit rechtfertigt auch die Annahme eines minder schweren Falles (Milderungsgrund § 249 Abs. 2 StGB). Der Umstand „verminderte Schuldfähigkeit“ darf nur einmal zur Herabsetzung des Strafraumens verwendet werden.

Beispiel 2:

Dem wegen gefährlicher Körperverletzung Verurteilten darf nicht straferschwere angerechnet werden, dass er ein Messer benutzt hat. Die Benutzung einer Waffe begründet den qualifizierten Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 StGB, der einen gegenüber der einfachen Körperverletzung erhöhten Strafraumen vorsieht.

Beispiel 3:

Der Raub (Mindeststrafe ein Jahr) eines Gegenstandes von lächerlich geringem Wert hat als minder schwerer Fall eine Mindeststrafe von drei Monaten; kommt verminderte Schuldfähigkeit aufgrund Alkoholgenusses hinzu, reduziert sich die untere Strafgrenze auf das gesetzliche Mindestmaß, d. h. auf einen Monat Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

§ 49 StGB ermöglicht, den Strafraumen mathematisch einzugrenzen. Der Strafraumen wird schrittweise für jeden Strafmilderungsgrund reduziert. Dabei kann es zu „krummen“ Grenzwerten kommen. Diese sind bei der Festsetzung der konkreten Strafe gemäß § 39 StGB auf volle Wochen, Monate oder Jahre auf- oder abzurunden.

18.2 Schuldraumen des § 46 StGB

Der gesetzliche Rahmen muss nun in einem zweiten Schritt durch Merkmale eingegrenzt werden, die die persönliche **Schuld** des Täters beschreiben. Hierfür stellt § 46 StGB einen Katalog von zu berücksichtigenden Kriterien auf, der jedoch nicht abschließend ist.

Die Schuld ist das Maß des Vorwurfs, der dem Täter für seine Tat zu machen ist.

Dies bedeutet nicht, dass die Strafe mit der Messlatte auf einen genauen Punkt zu bringen ist. Die Strafe ergibt sich aus dem Abwägen der für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte. Welches Gewicht das Gericht einzelnen mildernden und erschwerenden Gesichtspunkten beimisst, kann durchaus von Gericht zu Gericht verschieden sein. Dies ist nicht etwa eine Ungleichbehandlung von Angeklagten. Gerade bei Gerichten mit Laienbeteiligung wird in der Wertung, welche Verhaltensweise besonders schwer und welche nachsichtiger zu bestrafen ist, immer auch ein Stück Rechtsbewusstsein der Gesellschaft einfließen. Kein Gericht wird auf Dauer mit Strafmaßen umgehen können, die von der Bevölkerung nicht akzeptiert werden. Die Strafzumessung ist neben der Schuldfeststellung das Herzstück des Strafprozesses. Vermeintlich zu niedrige oder zu hohe Strafen erregen die öffentliche Meinung genauso wie angebliche Fehlurteile im Schuldspruch.

Hier können nur einige wenige **Anhaltspunkte** für die Bemessung der persönlichen Schuld gegeben werden:

- Bei den **Beweggründen und Zielen** des Täters ist zu unterscheiden, ob der Angeklagte an Straftaten gewöhnt ist oder ob die Tat spontan bzw. aus einer momentanen Versuchung heraus begangen wurde, ob er aus eigennützigen oder selbstlosen Gründen handelte. Motive können eine soziale Notlage, Gewinnsucht, Sorge um den Bestand des Unternehmens usw. sein.
- Mit **Gesinnung** ist nur die Gesinnung gemeint, die in der Tatausführung steckt, nicht die allgemeine oder gar die politische Gesinnung des Täters. Dies ist von Bedeutung bei sog. Überzeugungstätern. Nicht die Überzeugung als solche ist für die Straffindung bedeutsam, sondern nur, ob sie im Hinblick auf die abzuurteilende Tat achtenswerte Gründe enthält. Anhaltspunkte für die aus der Tat sprechende Gesinnung sind weiterhin z. B. Rohheit oder Rücksichtslosigkeit.
- Der **aufgewendete Wille** zielt auf die kriminelle Energie des Täters bei der Begehung der Tat ab. Das kann ein langer Tatzeitraum sein, eine besondere Hartnäckigkeit oder ein mit viel Raffinesse ausgeklügelter Plan.
- Das **Maß der Pflichtwidrigkeit** ist insbesondere bei Fahrlässigkeitstaten von Bedeutung, betrifft aber auch die Verletzung besonderer Rechtspflichten, wie z. B. die Untreue des Geschäftsführers einer Gesellschaft.
- Bei der **Art der Ausführung** kommen einerseits besonders gefährliche Mittel oder eine sorgfältige Planung, andererseits aber auch das Verhalten des Opfers in Betracht (Provokation, besonderer Leichtsinns).
- Das deutsche Strafrecht ist zwar Schuld- und nicht Erfolgsstrafrecht; der mit der Straftat erreichte Erfolg lässt sich aber bei der Strafbemessung nicht ausklammern. Hierauf ist das Merkmal der **verschuldeten Auswirkungen der Tat** ausgerichtet. Diese können eine verursachte Notlage für einen Dritten, psychische Schäden beim Opfer, bleibende Körperbehinderungen usw. sein.
- Das **Vorleben des Täters** spielt eine wesentliche Rolle bei der Straffindung. Gerade hier ist aber besondere Vorsicht geboten. Nicht jede Vorstrafe wirkt strafscharfend, sondern nur eine solche, bei der der Täter die ihm zugeordnete Warnung missachtet hat. Die frühere Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr hat eine Warnfunktion für den Verurteilten im Hinblick auf sein künftiges Verhalten im Straßenverkehr, allenfalls noch im weiteren Sinne im Hinblick auf die Beachtung des Rechtsgutes körperliche Unversehrtheit Dritter. Sie kann aber nicht als Strafschärfungsgrund bei einer späteren Verurteilung wegen Unterhaltspflichtverletzung herangezogen werden. Im Zentralregister getilgte oder tilgungsreife Vorstrafen dürfen bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden. Schwierig ist die Frage, ob frühere, der Allgemeinheit erbrachte Leistungen strafmildernd zu werten sind, z. B. wenn der Täter bei einer Unfallrettungsorganisation ehrenamtlich tätig war und schon mehrfach Menschenleben gerettet hat. Es muss auch hier bei dem Grundsatz bleiben, dass bei der Strafzumessung nur Berücksichtigung finden kann, was einen Bezug zur Tat hat. Umgekehrt darf ein liederlicher Lebenswandel dem Angeklagten nicht strafscharfend zugerechnet werden, es sei denn, dieser steht im Zusammenhang mit der Tat. Eine **Lebensführungsschuld** ist dem deutschen Strafrecht fremd. Anstößige, aber nicht strafbare Verhaltensweisen dürfen sich nicht belastend auswirken.
- Zu den **persönlichen Verhältnissen** gehören Alter, Gesundheitszustand, Intelligenz, Erziehung, berufliche und soziale Stellung usw. Bei dem letzten Merkmal stellt sich die Frage, ob sich eine herausgehobene berufliche oder soziale Stellung strafscharfend auswirken kann. Soll ein Abgeordneter, der betrunken in seinem Wahlkreis fährt und dabei einen anderen Verkehrsteilnehmer anfährt, härter bestraft werden als ein Durchschnittsbürger? Wird ein Schöffe, der in einem eigenen

Prozess falsch ausgesagt hat, härter bestraft wegen seiner Aufgabe, Recht zu sprechen und in seinem Ehrenamt der Wahrheit verpflichtet zu sein?

Die in § 46 StGB aufgezählten Merkmale sind nicht abschließend. Je nach Einzelfall können auch andere Umstände bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

- Selbstverständlich wirkt die **Ausländereigenschaft** generell weder mildernd noch strafscharfend. Allerdings müssen die Eigenheiten des Kulturkreises berücksichtigt werden, wenn es z. B. darum geht zu beurteilen, ob ein Irrtum über die Strafbarkeit eines bestimmten Tuns vermeidbar war oder nicht. Hier werden an den Ausländer möglicherweise andere Anforderungen zu stellen sein als an den mit der Rechtsprechung von klein auf vertrauten Inländer. Dabei spielt die Staatsbürgerschaft keine Rolle. Das in Deutschland geborene Kind ausländischer Eltern, das nicht die deutsche Staatsangehörigkeit hat, darf in der Regel als im deutschen Rechtskreis sozialisiert gelten.
- Auch die **Auswirkungen**, die eine Tat auf den Täter selbst hat, sind bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Nicht nur die rechtlichen Konsequenzen der Tat, auch tatsächliche Auswirkungen können zu einer geringeren Straffestsetzung führen, weil der Täter bereits in anderer Weise „bestraft“ wurde.

18.3 Präventionsentscheidung

Die dritte Stufe der Straffindung, die Präventionsentscheidung, beschäftigt sich vorrangig mit dem Täter und seinem (durch die Strafe zu beeinflussenden) künftigen Verhalten (Spezialprävention), aber auch mit der Einwirkung des Urteils auf potenzielle andere Straftäter (Generalprävention). Bei der **Prognose** der künftigen Auswirkungen des Urteils hat das Gericht insbesondere folgende Faktoren in Betracht zu ziehen:

- das **Vorleben** des Täters (Ausbildung, Familie, Vorstrafen, unfallfreies Fahren usw.) sowie persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse (Reife, Intelligenz, Schwangerschaft, wirtschaftliche Verhältnisse zum Zeitpunkt des Urteils);
- sein **Verhalten nach der Tat**, besonders das Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, z. B. Hilfe für das Opfer nach der Tat, Verhalten im Prozess. Hartnäckiges Leugnen kann nur ganz ausnahmsweise zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden.

Im Rahmen dieser Erwägungen wird auch die **Auswirkung der Strafe** auf die familiären Bindungen, Berufs- oder Ausbildungssituation usw. zu überprüfen sein. Bei der Verhängung einer Geldstrafe oder einer kurzfristigen Freiheitsstrafe muss berücksichtigt werden, dass eine Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten nicht in ein **Führungszeugnis** aufgenommen werden, wenn sonst keine weiteren Strafen im Zentralregister eingetragen sind (§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG). Dies kann bei einem arbeitslosen Angeklagten, der sich bewerben will, von Bedeutung sein. Ein **Beamter**, der wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde, ist mit der Rechtskraft des Urteils automatisch aus dem Dienst entlassen (§ 24 Abs. 1 BRRG). Ebenso muss die **Strafempfindlichkeit** berücksichtigt werden. Auf den Hartnäckigen muss stärker eingewirkt werden als auf den, der sich schon durch das bloße Verfahren beeindruckt zeigt.

Die Überlegungen zum Strafmaß müssen immer eng gekoppelt sein mit der Frage nach dem **Zweck der Strafe**. Erst die Beantwortung der Frage „Wird die ausgewählte Strafe auch ihren Zweck erfüllen?“ ermöglicht die Festsetzung einer „gerechten“ Strafe. Es muss dringend vor der Gefahr eines „Automatismus der Strafen“ gewarnt werden. Bei durchaus gleichgelagerter Tatbegehung und Motivation kann es gerecht-

fertigt sein, unterschiedlich zu reagieren. Das Gericht hat nicht mit der Registrierkasse Preise für die „Ware“ Strafe zu vergeben. So kann bei einem Täter eine Geldstrafe für den ersten Diebstahl angemessen sein, während der andere durch eine kurze Freiheitsstrafe zur Bewährung „geschockt“ werden muss.

Es ist nicht Aufgabe des Schöffen, „akademisch“ alle Punkte daraufhin „abzuchecken“, ob sie in dem konkreten Fall zutreffen. Der Schöffe muss aber wissen, dass es solche Kriterien gibt, und sie ggf. in die Beratung einbringen. Ansonsten ist es Pflicht der Berufsrichter, auf die bei der Beurteilung einer Frage entscheidenden Umstände hinzuweisen und zur Diskussion zu stellen. Für den Schöffen gibt es also immer die Kontrollfrage: „Ist das, was beschlossen werden soll, gerecht?“ Für Gerechtigkeit gibt es kein Maßband. Aber jeder hat eine Vorstellung darüber, ob die Strafe dem Angeklagten nach seinem Gesamterscheinungsbild gerecht wird, ob Härte oder Milde angemessen ist. Wenn auch die Vorstellungen hierüber bei jedem Einzelnen unterschiedlich sein mögen – die Frage, ob dem Angeklagten (und dem Verletzten und der Gesellschaft) Gerechtigkeit widerfährt, muss jeder Schöffe für seinen Vorschlag mit „Ja“ beantworten können.

18.4 Absehen von Strafe

Das Gericht muss sich in bestimmten Situationen auch stets fragen: Ist eine Strafe angebracht oder nicht? Zieht das Absehen von Strafe den besseren erzieherischen Effekt nach sich, hat die Gesellschaft davon den größeren Nutzen oder ist der Angeklagte ohnehin durch die Umstände schon genug gestraft?

18.4.1 Täter-Opfer-Ausgleich

Das Strafrecht berücksichtigt auch die Lage des Opfers einer Straftat insoweit, als es an der Wiedergutmachung des Schadens interessiert ist. Mit § 46a StGB wurden der Täter-Opfer-Ausgleich und die Berücksichtigung einer Schadenswiedergutmachung beim Strafmaß eingefügt. Das Gericht kann die Strafe mildern (§ 49 StGB) oder, falls keine höhere Strafe als ein Jahr Freiheitsstrafe bzw. 360 Tagessätze Geldstrafe verwirkt ist, auch ganz von Strafe absehen, wenn der Täter

- in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, seine Tat ganz oder überwiegend wiedergutmacht hat – das ernsthafte Streben nach Wiedergutmachung kann ausreichen;
- das Opfer ganz oder überwiegend entschädigt, obwohl dies von ihm erhebliche persönliche Leistungen oder Verzicht erfordert.

Das Strafrecht stellt mit dem Ausgleich den Rechtsfrieden konkreter wieder her als die abstrakte Strafe. Dem Täter wird durch die Konfrontation mit dem Opfer das Unrecht unmittelbar vor Augen geführt. Die Wiedergutmachung begünstigt die Resozialisierung des Täters, die Gesellschaft akzeptiert diesen Ausgleich. Für schwere Delikte kann diese Strafmilderung allerdings nicht gelten. Hier wird auf die abschreckende Wirkung von Strafe und Strafverfolgung nicht verzichtet werden können.

18.4.2 Auswirkung der Tatfolgen auf den Täter

Das Strafurteil soll so auf den Täter einwirken, dass er entweder aus Einsicht oder unter dem Druck des zugefügten Übels von weiteren Straftaten Abstand nimmt. Eine solche Funktion kann das Urteil dann nicht mehr haben, wenn der Täter bereits Folgen hat hinnehmen müssen, die das Strafübel weit übersteigen. Haben die Tatfolgen den Täter so schwer getroffen, dass die Strafe untunlich erscheint, muss das Gericht von

Strafe absehen. Für ein Ermessen ist dann kein Platz mehr. Allerdings kann höchst unterschiedlich bewertet werden, welche Tatfolgen „schwer“ im Sinne des § 60 StGB sind. Dabei spielt auch das Verhältnis eine Rolle, in dem die Schuld des Täters zu den eingetretenen Folgen steht. Hat der Täter in hohem Maße schuldhaft gehandelt, sind auch nur sehr große Folgen der Tat berücksichtigungsfähig, um zu einem Absehen von Strafe zu kommen. Nicht nur die unmittelbaren Folgen (Verletzung durch den gelegten Brand, eigener Verlust des Vermögens bei treuwidrigem Geschäft), auch mittelbare Folgen können zu einem Absehen von Strafe führen, etwa die Kündigung wegen der Straftat. Dies ist in Rechtsprechung und Literatur nicht ganz unumstritten. Über die Frage entscheidet aber das jeweilige Gericht im Einzelfall. Auch Schäden, die bei Dritten eintreten, können für den Täter eine schwere Folge sein, die dazu führt, von Strafe abzusehen.

18.4.3 Kronzeuge im Betäubungsmittelverfahren

Die Kronzeugenregelung gibt es vor allem im Betäubungsmittelstrafrecht (§ 31 BtMG). Danach kann das Gericht bei Straftaten eines Kronzeugen von Strafe absehen oder die Strafe nach § 49 Abs. 2 StGB mildern, wenn es sich bei dessen Tat nicht um einen besonders schweren Fall handelt. Voraussetzung ist, dass der Kronzeuge

- durch freiwillige Offenbarung seines Wissens wesentlich dazu beiträgt, dass eine Tat über seinen eigenen Beitrag hinaus aufgedeckt wird, oder
- er sein Wissen so rechtzeitig offenbart, dass besonders schwere Straftaten (§§ 29 Abs. 3, 29a Abs. 1, 30 Abs. 1, 30a Abs. 1 BtMG) verhindert werden können.

Der Begriff kommt aus dem englischen Strafprozess, in dem das Königshaus (die Krone) die Anklage vertritt. Ein Zeuge, der sich selbst strafbar gemacht hat und sich der Anklage als Zeuge gegen seine Mittäter zur Verfügung stellt, wird daher als Zeuge der Krone, also als Kronzeuge bezeichnet. Die Regelung ist nicht ganz unumstritten, weil es in der Praxis immer wieder vorkommt, dass sich Täter in ihrem Strafverfahren die Straffreiheit oder -milderung „verdienen“ und sie dann in dem anschließenden Verfahren gegen die Haupttäter eine unerklärliche „Gedächtnisschwäche“ befällt.

18.5 Gesamtstrafe; Tateinheit, Tatmehrheit

Hat der Angeklagte mehrere Straftaten begangen (**Tatmehrheit**, s. u. Beispiel 1), wird zunächst für jede einzelne Tat eine schuldangemessene Strafe gebildet. Die Strafen werden aber dann nicht einfach addiert, sondern die schwerste Strafe wird so erhöht, dass sie bei einer Gesamtwürdigung des Verhaltens des Angeklagten schuldangemessen ist. Diese Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Die zeitlich höchste **Gesamtfreiheitsstrafe** beträgt 15 Jahre; diese darf auch dann nicht überschritten werden, wenn die höchste Einzelstrafe bereits 15 Jahre beträgt. Die höchste **Gesamtgeldstrafe** beträgt 720 Tagessätze; die höchste Geldstrafe für eine einzelne Tat 360 Tagessätze.

Hat jemand durch **eine** Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so wird nur eine Strafe festgesetzt (**Tateinheit**, s. u. Beispiel 2).

Beispiel 1:

Der Angeklagte wird eines Diebstahls, des Fahrens ohne Fahrerlaubnis und einer vorsätzlichen Körperverletzung, begangen an drei verschiedenen Tagen, beschuldigt. Das Gericht verhängt für den Diebstahl drei Monate, für das Fahren ohne Fahrerlaubnis 30 Tagessätze und für die vorsätzliche Körperverletzung

sechs Monate. Daraus bildet es durch Erhöhung der Einsatzstrafe (das ist die höchste Einzelstrafe, hier: sechs Monate) eine Freiheitsstrafe von acht Monaten, die es zur Bewährung aussetzt. Die Gesamtfreiheitsstrafe muss also sechs Monate überschreiten, darf aber zehn Monate (30 Tagessätze = ein Monat) nicht erreichen. Das Gericht kann aber auch aus den Freiheitsstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe bilden und die Geldstrafe daneben bestehen lassen, wenn der Angeklagte sich durch seine Tat bereichert oder dies zumindest versucht hat und wenn seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dies nahe legen.

Beispiel 2:

Ein Autofahrer, der keinen Führerschein hat, wird mit 1,7 Promille Blutalkohol in einem gestohlenen Pkw auf der Autobahn angetroffen. Er erklärt, dass er bereits den Alkohol getrunken hatte, als er den Pkw knackte. Hier sind drei Strafgesetze (§ 316 StGB – Trunkenheit am Steuer, § 243 StGB – Diebstahl im schweren Fall, § 21 StVG – Fahren ohne Fahrerlaubnis) durch eine einzige Handlung verletzt worden. Es wird eine Strafe festgesetzt. Hat der Täter den Pkw erst gestohlen, ist damit zu einer Kneipe gefahren, hat sich betrunken und ist dann weitergefahren, so liegt zwischen dem Diebstahl und der Trunkenheit Tatmehrheit vor, jeweils in Tateinheit mit fortgesetztem Fahren ohne Fahrerlaubnis.

18.6 Bewährungsentscheidung

Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren können zur Bewährung ausgesetzt werden. Die Bedeutung der Strafaussetzung liegt in der Möglichkeit, durch Auflagen, Weisungen oder die Beordnung eines Bewährungshelfers auf die künftige Lebensführung des Verurteilten steuernd einzuwirken.

18.7 Anrechnungen auf die Strafe

Nach § 51 StGB ist Untersuchungshaft oder anderer Freiheitsentzug auf die erkannte Freiheits- oder Geldstrafe anzurechnen. Ebenso können ausländische Strafen angerechnet werden, wenn der Angeklagte wegen derselben Tat in Deutschland verurteilt wird. Wird Freiheitsentziehung auf Geldstrafe angerechnet, so entspricht ein Tag Freiheitsstrafe einem Tagessatz. Ebenso wie die vorläufige Freiheitsentziehung wird auch die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis im Urteil bei der Sperrfrist zum Wiedererwerb einer Fahrerlaubnis berücksichtigt. Auch eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung, die vor einer Freiheitsstrafe vollstreckt wird, wird auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

18.8 Maßregeln der Besserung und Sicherung

18.8.1 Selbstständige Anordnung von Maßregeln

Da das deutsche Strafrecht ein Schuldstrafrecht ist, kann ein Täter, der ohne Schuld handelte, nicht bestraft werden. Die „Zweispurigkeit des Strafrechts“ ermöglicht aber, gegen den Angeklagten, der mangels Schuldfähigkeit nicht zu einer Strafe verurteilt werden kann, eine Maßregel der Besserung und Sicherung, insbesondere eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) selbstständig, d. h. ohne gleichzeitige Bestrafung, festzusetzen (§ 71 Abs. 1 StGB). Gegen den Täter, der bei der Tat vermindert schuldfähig war, können Freiheitsstrafe und Unterbringung verhängt werden, gegen den schuldunfähigen nur die Unterbringung. Kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob der Angeklagte schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war, ist zu seinen Gunsten von Schuldunfähigkeit auszugehen. Es kann trotzdem auf eine Unterbringung erkannt

werden. Als selbstständige Maßregeln der Besserung und Sicherung kommen auch die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Berufsverbot gegen den schuldunfähigen Täter in Betracht (§ 71 Abs. 2 StGB).

18.8.2 Maßregel neben Strafe

Maßregeln können auch gleichzeitig mit Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden. Dabei ist die Wirkung der Maßregeln auf den Verurteilten in die Bemessung der Strafe einzubeziehen. Wird eine Fahrerlaubnis eingezogen, so muss eine evtl. Minderung des Einkommens bei der Berechnung der Geldstrafe einkalkuliert werden. Das Gleiche gilt für ein Berufsverbot. Ein solches wird den Verurteilten wahrscheinlich härter treffen als eine Freiheitsstrafe, sodass überlegt werden sollte, ob diese nicht so bemessen wird, dass ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Andererseits kann eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mit einer Freiheitsstrafe verbunden werden, sodass für den Verurteilten eine erfolgreiche Therapie erstrebenswert erscheint.

18.9 Nebenstrafen und -folgen

Als Nebenstrafen und -folgen kommen das **Fahrverbot** und der **Verlust der Amtsfähigkeit**, der Wählbarkeit und des Stimmrechts in Betracht. Im weitesten Sinne können auch die gegen das Eigentum gerichteten Sanktionen des **Verfalls** und der **Einziehung** zu den Nebenfolgen gerechnet werden. Deren Rechtsnatur ist vom Gesetzgeber nicht eindeutig bestimmt worden.

18.10 Kosten, Auslagen, Entschädigung für Strafverfolgung

Das Urteil muss eine Entscheidung darüber treffen, wer die Kosten des Verfahrens (§ 464 Abs. 1 StPO) und die notwendigen Auslagen trägt. **Verfahrenskosten** sind die Gebühren für das Verfahren und die Auslagen der Staatskasse, etwa für Zeugen und Sachverständige oder für sächliche Ausgaben wie Untersuchungen auf Blutalkohol usw. Dazu gehören auch die Vergütungen für einen Pflichtverteidiger. Die Kosten des Verfahrens hat der Angeklagte zu tragen, soweit er verurteilt wurde. **Dolmetscherkosten** werden dem Angeklagten, der die deutsche Sprache nicht beherrscht, oder einem Taubstummen, der auf einen Gebärdendolmetscher angewiesen ist, grundsätzlich nicht in Rechnung gestellt. Diese Regelung hat die StPO (§ 464 c StPO) aus dem europäischen Recht (§ 6 EMRK) übernommen. Sie gehört zum Grundsatz des fairen Verfahrens, da die Hauptverhandlung wegen § 184 GVG immer in deutscher Sprache stattfindet und der Angeklagte sowohl alles verstehen als auch selbst zu verstehen sein muss. Dafür soll er nicht auch noch die Kosten tragen müssen. Waren **mehrere Personen** wegen derselben Tat angeklagt und sind auch wegen der gleichen Tat verurteilt worden, so haften sie der Gerichtskasse als Gesamtschuldner. Das bedeutet, dass sich die Gerichtskasse von einem (zahlungsfähigen) Verurteilten die gesamten Kosten holen kann, der sie wiederum von den anderen Mitverurteilten anteilmäßig zurückverlangen kann. Erfolgt ein **Freispruch**, so fallen die Kosten und die notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.

Die **notwendigen Auslagen** sind vor allem die Kosten für den Verteidiger, aber auch Verdienstaufschlag und Fahrtkosten, die dem Angeklagten entstanden sind. Aufwendungen für eigene Ermittlungen (wenn zum Beispiel ein Detektiv beauftragt wurde) sind nach bisherigem Verständnis der Rechtsprechung nicht notwendig; sie werden deshalb im Falle eines Freispruches nicht erstattet.

Von der Erstattung der notwendigen Auslagen nach einem Freispruch wird **abgesehen** (§ 467 Abs. 2 und 3 StPO), wenn

- dem Angeklagten durch schuldhafte Säumnis Auslagen entstanden sind;
- er die Anklage durch eine Selbstanzeige, mit der er vorgetäuscht hat, die Tat begangen zu haben, selbst veranlasst hat oder durch wahrheitswidrige Erklärungen entlastende Umstände verschwiegen hat;
- der Angeklagte nur deswegen nicht verurteilt wird, weil ein Verfahrenshindernis besteht.

Nach einer **Einstellung** des Verfahrens werden in jedem Fall die Verfahrenskosten der Staatskasse auferlegt. Die notwendigen Auslagen können ebenfalls der Staatskasse aufgegeben werden, sie können aber auch beim Angeklagten verbleiben (was in der Praxis der Regelfall ist). Wird der Angeklagte teils verurteilt, teils freigesprochen, werden die Kosten aufgeteilt. Einzelheiten wird der Vorsitzende erläutern und den Schöffen erklären, in welchen Fällen das Gericht einen Entscheidungsspielraum hat.

19. Das Urteil

Das Urteil ergeht „Im Namen des Volkes“. Damit wird auf Art. 20 GG hingewiesen, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Der Vorsitzende verkündet das Urteil, indem er die Urteilsformel (Tenor) verliest und die Urteilsgründe mitteilt. Die Verkündung schließt sich im Allgemeinen unmittelbar an die Beratung an. Es kann aber auch ein besonderer Verkündungstermin anberaumt werden; dann sollen aber auch die Gründe bereits schriftlich abgesetzt sein. Die Verlesung des Urteilsstenors erfolgt in der Regel stehend; die im Saal Anwesenden erheben sich ebenfalls. Dies ist keine Ehrenbezeugung vor dem Gericht, sondern eine Förmlichkeit, die die Bedeutung des Urteils, den Eingriff in Grundrechte des Angeklagten (Freiheit oder Eigentum) besonders unterstreichen soll. Die Verkündung erfolgt in Anwesenheit des Angeklagten; die Begründung kann jedoch auch in seiner Abwesenheit oder der alleinigen Anwesenheit des Verteidigers gegeben werden.

Der **Tenor** enthält den Urteilsspruch (Verurteilung oder Freispruch) und die Rechtsfolgen. Lautet das Urteil auf Freispruch, so werden im Tenor keine weiteren Hinweise auf das Zustandekommen gegeben. Es gibt also keinen Freispruch „wegen erwiesener Unschuld“ oder „mangels Beweisen“. Aus der Unschuldsvermutung folgt, dass es nur eine Kategorie von Freisprüchen gibt. Wird eine Verurteilung ausgesprochen, so beinhaltet der Tenor zunächst die Art der Straftat, derentwegen verurteilt wird, z. B. „Der Angeklagte ist des Diebstahls in minder schwerem Fall...“ oder „... des Totschlages, begangen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit... schuldig“.

Danach folgt die Festsetzung der Strafe, etwa „Er wird zu einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je 40,- €, ersatzweise für jeden Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe...“ oder „... zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, verurteilt“. Eventuelle Maßregeln der Besserung und Sicherung werden festgesetzt, z. B. „Die Fahrerlaubnis wird dem Angeklagten entzogen, sein Führerschein eingezogen. Die Verwaltungsbehörde wird angewiesen, vor Ablauf von zwölf Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen“. Wenn erforderlich, werden Entscheidungen über eventuelle Entschädigungen getroffen. Abschließend folgt die Entscheidung über die Kosten. Im Jugendstrafverfahren kann davon abgesehen werden, dem Verurteilten Kosten und Auslagen aufzuerlegen (§ 74 JGG).

Die **Urteilsbegründung** gibt den wesentlichen Inhalt der Beratung wieder, warum der Angeklagte für überführt gehalten wird (oder auch nicht) und welche rechtlichen und

tatsächlichen Erwägungen das Gericht geleitet haben. Die mündliche Begründung ist die, die von der Öffentlichkeit im Gerichtssaal und über die Medien wahrgenommen wird. Sie ist demgemäß ohne große Wissenschaftlichkeit verständlich darzulegen. Auch der Angeklagte wird selten noch einmal die schriftlichen Urteilsgründe nachlesen. Beeindruckt wird er in aller Regel vom mündlichen Vortrag des Vorsitzenden. Während der Urteilsverkündung kann der Richter nicht mehr wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Gleichwohl gehören Zurückhaltung und Verzicht auf persönliche Angriffe zu den richterlichen Tugenden. Das Gericht hat zwar „das letzte Wort“, diese Stellung darf aber nicht zur Abrechnung mit dem Angeklagten oder Verteidiger missbraucht werden. Die Urteilsbegründung endet mit der Belehrung, welche Rechtsmittel der Angeklagte gegen die Entscheidung einlegen kann.

Ein Richter, der in der Beratung überstimmt wurde, hat nicht das Recht, seine **abweichende Meinung** zu offenbaren. Eine solche „dissenting vote“ gibt es nur in der Verfassungsgerichtsbarkeit. Ob es auch den Richtern der ordentlichen und der Fachgerichtsbarkeiten, also auch den Schöffen und anderen ehrenamtlichen Richtern zustehen sollte, ist in der rechtspolitischen Literatur heftig umstritten. Die Gegner befürchten einen Autoritätsverlust des Gerichts und ein Ansteigen von Rechtsmitteln („... ja, wenn schon ein Mitglied des Gerichts anderer Auffassung war...“). Die Befürworter versprechen sich eine höhere Transparenz der Rechtsprechung. Eine vermittelnde Meinung ist der Auffassung, dass zwar nicht die Meinungen, wohl aber das Stimmenverhältnis der Abstimmung veröffentlicht und das Beratungsgeheimnis insoweit durchbrochen werden sollte.

Das Urteil ist von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Der **Unterschrift** der Schöffen bedarf es allerdings nicht (§ 275 Abs. 2 Satz 3 StPO). Die Formulierung des Gesetzes („... bedarf es nicht“) bedeutet, dass die Schöffen das Urteil unterschreiben **dürfen**, aber nicht **müssen**. Die Unterzeichnung der später schriftlich abzufassenden Gründe durch die Schöffen würde in der Tat einen hohen Aufwand verursachen (Versendung an die Schöffen oder nochmaliges Erscheinen bei Gericht). Es sollte aber vom Gesetzgeber überlegt werden, ob nicht die Schöffen gemeinsam mit den Berufsrichtern obligatorisch nach der Beratung den Urteilsstenor unterschreiben. Dies würde den Schöffen noch einmal ihre (Mit-)Verantwortung für das Urteil vor Augen führen („Was man unterschreibt, das verantwortet man“).

Zusammen mit dem Urteil werden häufig **weitere Entscheidungen** durch Beschluss getroffen. So kann gegen einen Angeklagten im Anschluss an die Urteilsverkündung ein Haftbefehl erlassen werden, wenn befürchtet werden muss, dass die Höhe der Strafe den Angeklagten zur Flucht verleiten könnte. Ist eine Bewährungsstrafe verhängt worden, so werden die Auflagen und Weisungen sowie die Bewährungsdauer in einem gesondert verkündeten Beschluss festgesetzt.

20. Entschädigung der Schöffen

Die Entschädigung der Schöffen ist im „Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz“ (JVEG) geregelt, das auch für die anderen ehrenamtlichen Richter sowie für die Vertrauensleute in den Wahlausschüssen gilt. Nach der Gliederung des Gesetzes gibt es eine Vielzahl von Entschädigungstatbeständen, die teils nebeneinander, teils kumulativ zueinander stehen.

- Ortstermine,
- An- und Abreise zum Termin,
- Schulungsveranstaltungen, die von der Justiz durchgeführt werden,
- Besprechungen und Beratungen, z. B. die Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls an einem Tag, der nicht Verhandlungstag ist.

Nicht versichert sind die Schöffen, wenn sie

- den Weg zu einer Sitzung oder Besprechung aus privaten Gründen unterbrechen,
- den Heimweg zur Erledigung privater Angelegenheiten nutzen (Gaststättenbesuch, Einkauf),
- aus privaten Gründen einen Umweg machen (z. B. für einen Besuch).

Der Versicherungsschutz besteht auch, wenn der Schöffe auf dem Weg zur oder von der Sitzung Angelegenheiten nachgeht, die üblicherweise von ihm erledigt werden, z. B. das Kind von der Schule oder dem Kindergarten abholt oder dorthin bringt. Auch die notwendige Begleitperson kommt in den Genuss des Versicherungsschutzes.

Die Versicherungsträger werden im Bereich der Prävention von Wegeunfällen durch Beratung tätig. Ist ein Unfall passiert, werden die Kosten für die Rehabilitation, die Behandlung beim Arzt, im Krankenhaus und in der Rehabilitationsklinik übernommen. Der Schöffe muss dem behandelnden Arzt mitteilen, bei welcher Art der Betätigung der Unfall sich ereignet hat. Die Angabe der privaten Krankenversicherung ist nicht erforderlich, da im Falle des Wegeunfalles der Arzt bzw. das Krankenhaus direkt mit dem Versicherungsträger abrechnet. Die Information über den Unfall muss auch an das Gericht, bei dem der Schöffe seinen Dienst ableistet, gegeben werden, da dieses die Unfallanzeige an den Versicherungsträger weiterleitet. Alle weiteren Informationen kann der Schöffe dem Merkblatt entnehmen, das er zu Beginn seiner Tätigkeit vom Gericht zugesandt bekommt.

5. Teil Die Besonderheiten des jugendgerichtlichen Verfahrens

22. Verfahrensrechtliche Besonderheiten

Die Jugendgerichte entscheiden in Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende. Sie sind auch dann zuständig, wenn in einem Verfahren gegen Erwachsene und Jugendliche bzw. Heranwachsende verhandelt wird. Der Schutzgedanke des Jugendstrafrechts hat immer den Vorrang. Die Organisation und Zuständigkeit sowie eine Reihe besonderer Verfahrensvorschriften der Jugendgerichte (Wahl der Jugendrichter, Nichtöffentlichkeit der Verhandlung) – also ihre besondere Gerichtsverfassung – ist im Jugendgerichtsgesetz (nicht im GVG) geregelt.

Jugendlicher ist, wer bei der Begehung der Tat 14 Jahre alt ist, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat. Wer zur Zeit der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist, ist noch nicht strafmündig, d. h. er ist von Rechts wegen nicht schuldfähig. Gegen ihn können keine Strafverfolgungsmaßnahmen eingeleitet werden; es kommen nur Jugendhilfemaßnahmen nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG, d. i. 8. Buch des Sozialgesetzbuches) in Betracht. Strafrechtlich gesehen sind die jungen Menschen unter 14 Jahren Kinder, um die sich nicht Polizei und Justiz, sondern das Jugendamt kümmert. Das Erreichen des 14. Lebensjahres bedeutet aber noch nicht automatisch, dass der Jugendliche wegen jeder strafbaren Handlung auch tatsächlich verurteilt werden kann. Die Schuldfähigkeit des Jugendlichen muss noch einmal positiv festgestellt

werden. Jugendliche, die zur Tatzeit noch nicht reif genug sind, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, können ebenfalls nicht bestraft werden. Ob diese Reife vorhanden ist, muss im Zweifelsfall mit Hilfe von Gutachtern geklärt werden. Kommt das Gericht zu dem Schluss, dass dies nicht der Fall ist, muss der jugendliche Angeklagte freigesprochen werden. Damit ist er aber noch nicht endgültig aus dem Schneider. Es können natürlich noch jugendrechtliche Maßnahmen nach dem KJHG gegen ihn festgesetzt werden. Das geschieht aber nicht im jugendstrafrechtlichen, sondern im Verwaltungsverfahren.

Heranwachsender ist, wer zur Tatzeit das 18. Lebensjahr vollendet hat und noch nicht 21 Jahre alt ist. Hier ist zwar das Jugendgericht zuständig; es entscheidet jedoch im konkreten Einzelfall, ob es Jugendstrafrecht oder das allgemeine (d. h. für Erwachsene gültige) Strafrecht anwendet. Bei Heranwachsenden wird Jugendstrafrecht angewendet, wenn der Täter bei Begehung der Tat in seiner Entwicklung einem Jugendlichen gleichstand oder es sich bei der Tat um eine typische Jugendverfehlung handelte. In der gerichtlichen Praxis wird insbesondere bei Verkehrsstraftaten von Heranwachsenden das allgemeine Strafrecht angewendet. Im Übrigen gehen die Gerichte in ca. 80 % der Fälle nach Jugendstrafrecht vor.

In der äußeren Gliederung entspricht der Aufbau der **Jugendgerichtsbarkeit** dem der Gerichte in Erwachsenenstrafsachen. Die Strafverfahren können am Amtsgericht bei einem Einzelrichter (dem Jugendrichter) bzw. einem Jugendschöffengericht oder bei einer besonderen Strafkammer des Landgerichts, der Jugendkammer, beginnen.

Der **Jugendrichter** hat grundsätzlich die gleiche Stellung wie der Strafrichter in allgemeinen Strafsachen. Ihm sollen bei der Verteilung der richterlichen Geschäfte durch das Präsidium des Amtsgerichts auch die familien- und vormundschaftsrichterlichen Erziehungsaufgaben übertragen werden. Er ist für Jugendstrafverfahren mit einer geringeren Straferwartung zuständig, also wenn aus Sicht der Anklage lediglich Sanktionsmöglichkeiten wie Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel, die Verhängung von Nebenstrafen und Nebenfolgen oder die Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht kommen. Er kann aber auch Jugendstrafe bis zu einem Jahr verhängen. In einem Verfahren, in dem Vorwürfe gegen Jugendliche und Erwachsene miteinander verbunden sind (§ 103 JGG), ist der Jugendrichter dann nicht für die Sache zuständig, wenn für die Taten des mitangeklagten Erwachsenen nicht der Strafrichter, sondern das Schöffengericht oder die Strafkammer zuständig wäre. Ist das Verfahren trotzdem bei dem Jugendrichter angeklagt worden, muss er es an das Jugendgericht abgeben, das der Zuständigkeit für den Erwachsenen entspricht (also Jugendschöffengericht oder Jugendkammer). Wird gegen das Urteil des Jugendrichters **Berufung** eingelegt, so verhandelt darüber die kleine Jugendkammer des Landgerichts. Die Berufung ist – wie in Strafsachen gegen Erwachsene – eine volle zweite Tatsacheninstanz. Wenn vom Gericht Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel angeordnet worden sind, können Art und Umfang der Sanktion nicht überprüft werden.

Das **Jugendschöffengericht** beim Amtsgericht ist für alle Strafverfahren gegen Jugendliche zuständig, die keinem anderen Gericht in Jugendsachen zugewiesen sind (§ 40 Abs. 1 JGG). Das heißt, dass das Jugendschöffengericht alle Strafverfahren führt, soweit sie nicht als geringere Tat dem Jugendrichter oder als besonders schwere Tat der Jugendkammer zugewiesen sind. Es ist mit einem Berufsrichter als Vorsitzendem und zwei Jugendschöffen besetzt. Auf der Schöffenbank sollen immer eine Frau und ein Mann sitzen (§ 33a Abs. 1 Satz 2 JGG). Hier kommen Straftaten zur Anklage, bei denen die Verhängung einer Jugendstrafe bis zu fünf Jahren zu erwarten ist. Verhandelt das Jugendschöffengericht gegen einen Heranwachsenden und kommt zu der

Überzeugung, dass Erwachsenenstrafrecht anzuwenden ist, dann gilt gegen ihn der allgemeine Strafrahmen bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe. Ein erweitertes Jugend-schöffengericht, bei dem ein weiterer Berufsrichter hinzugezogen werden würde, wie in Strafsachen gegen Erwachsene, gibt es im Jugendstrafverfahren nicht. Für die Berufung gegen die Urteile des Jugendschöffengerichts ist ebenfalls die Jugendkammer des Landgerichts zuständig.

Die **Jugendkammer** des Landgerichts ist als erstinstanzliches Gericht für besonders schwere Verfehlungen von Jugendlichen und Heranwachsenden zuständig. Das sind nach dem Katalog des § 41 Abs. 1 JGG:

- alle Straftaten, die nach § 74 Abs. 2 GVG zur Zuständigkeit des Schwurgerichtes gehören, also Mord, Totschlag und andere vorsätzliche Delikte mit Todesfolge;
- Verfahren, die sie wegen ihres besonderen Umfangs gemäß § 40 Abs. 2 JGG vom Jugendschöffengericht übernimmt;
- Verfahren, die nach § 103 JGG gegen Jugendliche und Erwachsene verbunden sind, bei denen gegen den Erwachsenen die große Strafkammer zuständig wäre, also wenn gegen den Erwachsenen eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren oder die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu erwarten ist.

Die Jugendkammer ist grundsätzlich mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen besetzt, beschließt aber bei der Eröffnung des Hauptverfahrens, dass sie nur mit zwei Berufsrichtern verhandelt, es sei denn, sie wird als Schwurgericht tätig oder die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters ist wegen der Schwierigkeit der Sache erforderlich. Die Jugendkammer kann ebenfalls bis zu fünf Jahren Jugendstrafe verhängen. Bei Verbrechen von Jugendlichen oder Heranwachsenden, bei denen das allgemeine Strafrecht eine Strafe von mehr als zehn Jahren zulässt, kann die Jugendkammer Jugendstrafe bis zu zehn Jahren verhängen.

In erster Instanz kann die Jugendkammer des Landgerichts auch zuständig sein für **Jugendschutzsachen** (§ 74b GVG in Verbindung mit § 26 GVG). Dies sind Verfahren gegen Erwachsene wegen Straftaten, durch die ein Kind oder ein Jugendlicher verletzt oder unmittelbar gefährdet worden ist (z. B. Misshandlungen oder Sexualstraftaten), Kinder bzw. Jugendliche als Zeugen benötigt werden oder aus sonstigen Gründen eine Verhandlung vor einem Jugendgericht zweckmäßig erscheint.

Als **Berufungsinstanz** gegen die Urteile des Jugendrichters entscheidet die Jugendkammer als kleine Jugendkammer mit einem Jugendrichter und zwei Jugendschöffen (§ 33b Abs. 1 JGG). Über Berufungen gegen Urteile des Jugendschöffengerichts verhandelt sie als große Jugendkammer mit drei Berufsrichtern und zwei Jugendschöffen.

Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende können auch – wie bei Erwachsenen – vor dem **Oberlandesgericht** in erster Instanz verhandelt werden (§ 102 JGG). Man mag sich zwar kaum vorstellen, dass gegen einen 18-Jährigen wegen Hochverrats oder Bildung einer terroristischen Vereinigung verhandelt werden kann, aber die Praxis ist da erfindungsreicher. Gegen junge Menschen kann durchaus z. B. wegen einer Straftat nach § 129a StGB (terroristische Vereinigung) vorgegangen werden, da auch die Unterstützung einer solchen Vereinigung bestraft wird (mit mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe). Oberlandesgerichte sind schon zu der Auffassung gelangt, dass eine solche Unterstützung bereits dann vorliegt, wenn jemand an eine Autobahnbrücke „Freiheit für die Gefangenen der RAF“ sprüht. Diese Rechtsprechung gibt Anlass zum Nachdenken, ob nicht auch beim Oberlandesgericht in erstinstanzlichen Verfahren Schöffen eingesetzt werden sollen.

Besonderheiten gelten auch bei den **Rechtsmitteln**. Gegen die Urteile des Jugendrichters und des Jugendschöffengerichts ist nur wahlweise die Berufung oder an ihrer Stelle die Revision zulässig (sog. Wahlrechtsmittel). Hat der Angeklagte (oder der Staatsanwalt) gegen ein Urteil des Amtsgerichts Berufung eingelegt, so kann gegen die Entscheidung der Jugendkammer nicht mehr Revision eingelegt werden. Soll ausschließlich eine Rechtsfrage durch ein Obergericht geklärt werden, so muss anstelle der Berufung sofort die Revision erhoben werden. Über diese entscheidet dann – wie gegen Erwachsene – das Oberlandesgericht. Gegen die erstinstanzlichen Entscheidungen der Jugendkammer und der Oberlandesgerichte ist ausschließlich die Revision zum BGH zulässig. Die Zuständigkeit des BGH ist durch das JGG nicht berührt (§ 102 JGG).

Die Vorschlagsliste für Jugendschöffen soll ebenso viele Männer wie Frauen enthalten. Damit soll sichergestellt werden, dass dem Gesetz, das für jede Verhandlung gegen jugendliche Angeklagte auf der Schöffenbank eine Frau und einen Mann vorsieht, Genüge getan werden kann. Die Aufstellung der Vorschlagsliste für Jugendschöffen erfolgt durch den Jugendhilfeausschuss. Von ihm wird erwartet, dass er eine besondere Sachnähe zu den Fragen der Jugendkriminalität hat und größere Kompetenz besitzt, geeignete Bürgerinnen und Bürger für das Amt des Jugendschöffen zu gewinnen. Das JGG schreibt vor, dass Jugendschöffen erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein sollen (§ 35 Abs. 2 JGG). Dieses Qualifikationsanfordernis gilt im Übrigen auch für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte (§ 37 JGG), wird jedoch in der Praxis häufig nicht besonders ernst genommen. Die Wahl der Jugendschöffen aus der Vorschlagsliste erfolgt durch den Schöffenwahlausschuss unter Vorsitz des Jugendrichters.

Da auf der Seite der Jugendschöffen immer eine Frau und ein Mann an den Hauptverhandlungen teilnehmen sollen, werden bei den einzelnen Spruchkörpern für Frauen und Männer getrennte Schöffenlisten geführt (§ 35 Abs. 5 JGG), aus denen immer je eine Schöffin bzw. ein Schöffe für jede Hauptverhandlung ausgelost wird. Das **Auslosungsverfahren** selbst lässt Spielraum wie das Verfahren bei den Schöffen in Erwachsenenstrafsachen. Es können feste Schöffenpaare gebildet und die Hauptschöffen für ein Jahr einem bestimmten Schöffengericht bzw. einer Jugendkammer zugelost werden.

Die Hilfsschöffenlisten werden getrennt für Frauen und Männer geführt, so dass im Vertretungsfall, wenn ein Hauptschöffe ausfällt, die Ersatzperson immer aus der jeweiligen Liste für Frauen oder Männer zu entnehmen ist. Bei der Bestellung von Ergänzungsschöffen sind – wenn zwei Ergänzungsschöffen berufen werden – ebenfalls eine Frau und ein Mann aus den Listen zu entnehmen. Sie rücken dann in der Reihenfolge nach, in der die Hauptjugendschöffin bzw. der -schöffe ausfallen.

Wegen der erforderlichen sachverständigen Kriterien werden die Jugendschöffen als engagierter und einflussreicher geschildert als die Schöffen in allgemeinen Strafverfahren. Die Praxis sieht auch hier häufig trister aus. Die Soll-Regelung dieser Voraussetzungen durch den Gesetzgeber hat dazu geführt, dass die Rechtsprechung ein Fehlen dieser Qualifikationen nicht als so schwerwiegenden Rechtsfehler angesehen hat, als dass damit die Revision gegen ein Urteil zu begründen wäre.

23. Sanktionen im Jugendstrafrecht

23.1 Formelle Sanktionen

Während sich im Erwachsenenstrafrecht die Sanktionsmöglichkeiten im Wesentlichen auf Geld- oder Freiheitsstrafen und die Maßregeln der Besserung und Sicherung beschränken, steht dem Jugendgericht ein umfassender Katalog von abgestuften Maßnahmen zur Verfügung, wobei im Einzelfall sorgfältig abgewogen werden muss, welche Sanktion sinnvoll und geeignet ist. Die Geldstrafe gibt es im Jugendstrafrecht nicht. Als formelle Sanktionen sieht das JGG Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe vor.

23.1.1 Erziehungsmaßregeln

Erziehungsmaßregeln nach §§ 9 bis 12 JGG sind die Erteilung von Weisungen und die Anordnung, Hilfe zur Erziehung in Anspruch zu nehmen. Eine besondere Form ist der Nichtbefolgungsarrest.

a) **Weisungen** sind Gebote und Verbote, die das Gericht ausspricht, um auf die Lebensführung des Jugendlichen Einfluss zu nehmen und dadurch seine Erziehung zu sichern. § 10 JGG enthält einen Katalog von möglichen Weisungen, der von der Bestimmung des Aufenthaltsortes, der Aufnahme eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses, der Erbringung gemeinnütziger Arbeit und der Meidung bestimmter Orte oder Personen bis zur Teilnahme an einem Verkehrsunterricht reicht. 1990 ist unter anderem die Weisung hinzugekommen, sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich). Diese Möglichkeit, die sich im Jugendstrafrecht bewährt hat, wurde inzwischen auch in das Erwachsenenstrafrecht aufgenommen.

b) **Hilfe zur Erziehung** als richterliche Weisung ist die Anordnung von Erziehungsbeistandschaft oder Erziehung in einem Heim oder einer sonstigen betreuten Wohnform im Sinne des KJHG, wobei die Durchführung in der Verantwortung der Träger der Jugendhilfe liegt.

c) Wenn der Betroffene Weisungen nicht erfüllt, kann der Jugendrichter nachträglich einen **Nichtbefolgungs- oder Ungehorsamsarrest** verhängen, um die Einhaltung der Weisung zu erzwingen. Die Entscheidung fällt der Jugendrichter als Vollstreckungsrichter, also ohne die Beteiligung von Jugendschöffen. Gleichwohl sollten die Schöffen wissen, dass derartige Zwangsmaßnahmen möglich und durchaus gebräuchlich sind. Sie sind allerdings auch heftig umstritten, da im Urteil mit der Anordnung von Weisungen oder Auflagen vom Gericht entschieden wurde, dass freiheitsentziehende Maßnahmen nicht notwendig oder angemessen sind. Besonders problematisch ist es, wenn nach der Vollstreckung des Ungehorsamsarrestes, der häufig erst eine lange Zeit nach der Tat verbüßt wird, noch die Erfüllung der nicht durchgeführten Auflage oder Weisung verlangt wird. Ungehorsamsarrest ist auch im Zusammenhang mit der Strafaussetzung zur Bewährung möglich.

23.1.2 Zuchtmittel

Zuchtmittel werden gemäß §§ 13 bis 16 JGG vom Gericht auferlegt, wenn Jugendstrafe nicht geboten ist, dem Jugendlichen aber eindringlich zum Bewusstsein gebracht werden muss, dass er für das von ihm begangene Unrecht einzustehen hat. Ebenso wie die vorgenannten Erziehungsmaßregeln haben Zuchtmittel nicht die Rechtswirkungen einer Strafe, der Betroffene gilt nicht als vorbestraft. Sie werden nicht in das Bundeszentralregister eingetragen, kommen also auch nicht in ein Füh-

rungszeugnis. Allerdings werden sie, wie auch andere jugendrichterliche Entscheidungen, im **Erziehungsregister** eingetragen. Zuchtmittel reichen von einer einfachen richterlichen Verwarnung über Auflagen bis zum Jugendarrest.

a) Durch eine **Verwarnung** sollen dem Jugendlichen in Form einer „förmlichen Zu-rechtweisung“ die Schwere des Schuldvorwurfes und die Folgen seiner Tat für den Verletzten und die Allgemeinheit vor Augen gehalten werden. Der Unterschied zur **Ermahnung** besteht darin, dass diese nur formlos ausgesprochen wird. Die Verwarnung hat ihren Platz weniger in der Hauptverhandlung als im vereinfachten Jugendverfahren. In aller Regel steht bereits frühzeitig fest, dass es sich bei der Tat des Jugendlichen um eine leichte Verfehlung handelt, bei der der Jugendliche durch eine Maßnahme ohne gerichtliche Verhandlung beeindruckt werden kann.

b) Als **Auflagen** sieht das JGG die Entschuldigung beim Verletzten, die Wiedergutmachung des Schadens, gemeinnützige Arbeit und Geldleistungen zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung vor. Geldleistungen sollen aber nur dann auferlegt werden, wenn der Jugendliche den Betrag aus eigenen Mitteln bestreiten kann oder wenn der Gewinn, den er aus der Tat erlangt hat, entzogen werden soll.

c) Der **Jugendarrest** soll den Jugendlichen durch eine kurze Intervention zur Auseinandersetzung mit sich selbst und seiner Tat veranlassen. Er kann als Freizeit-, Kurz- und Dauerarrest verhängt werden. In der Praxis wird Kritik an diesem Zuchtmittel geübt, wenn es nicht rasch nach der Tat verhängt wird; in der gerichtlichen Wirklichkeit komme es oft nicht früher als sechs Monate nach dem Tatzeitpunkt zu einer solchen Reaktion.

Der **Freizeitarrrest** wird für die wöchentliche Freizeit des Jugendlichen verhängt und beträgt entweder eine oder zwei Freizeiten. Er darf den Jugendlichen nicht in seinen schulischen oder beruflichen Belangen beeinträchtigen. Der Arrest dauert von Samstag 8.00 Uhr bzw. 15.00 Uhr (je nach schulischer oder beruflicher Situation) bis Montagmorgen 7.00 Uhr.

Kurzarrest tritt an die Stelle von Freizeitarrrest, wenn dieser aus erzieherischen Gründen unzulässig ist oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt. Zwei Tage Kurzarrest entsprechen einem Freizeitarrrest.

Das Höchstmaß des **Dauerarrestes** beträgt vier Wochen, das Mindestmaß eine Woche. Er soll bei mittelschweren Straftaten verhängt werden.

23.1.3 Jugendstrafe

Eine Jugendstrafe als freiheitsentziehende Strafe kann nach § 17 Abs. 1 JGG verhängt werden, wenn wegen der **schädlichen Neigungen** des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel nicht ausreichen oder wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist. Die Strafrahmen des Erwachsenenstrafrechts gelten nicht. Allerdings darf die Jugendstrafe nicht höher ausfallen als die Höchststrafe, die das allgemeine Gesetz androht. Die **Mindestdauer** der Jugendstrafe beträgt sechs Monate, das **Höchstmaß** fünf Jahre (§ 18 Abs. 1 Satz 1 JGG). Lediglich bei Verbrechen, die nach dem allgemeinen Strafrecht mit einer Höchststrafe von mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (z. B. Raub, Vergewaltigung, Totschlag oder Mord), beträgt die Höchst(jugend)strafe zehn Jahre (§ 18 Abs. 1 Satz 2 JGG). Das Höchstmaß der Jugendstrafe von fünf bzw. zehn Jahren darf auch dann nicht überschritten werden, wenn der Jugendliche wegen mehrerer Taten verurteilt wird, da es im Jugendstrafrecht **keine Gesamtstrafenbildung** gibt. Das Mindestmaß von sechs Monaten darf nicht unterschritten werden, auch nicht wegen eines

minder schweren Falles, wegen Versuchs oder Beihilfe. Hält das Gericht eine Strafe von sechs Monaten für nicht angemessen, dann darf es eine Jugendstrafe nicht verhängen, sondern muss auf andere Sanktionen ausweichen. Dieses Mindestmaß beruht auf der Vorstellung des Gesetzgebers, dass in einem kürzeren Zeitraum keine erzieherischen Maßnahmen erfolgreich durchgeführt werden können. Hingegen könne Anstaltserziehung in einem begrenzten Zeitraum (höchstens fünf Jahre) erfolgreich sein. Deshalb wurde die Höchstgrenze für die Jugendstrafe entsprechend festgesetzt. Gegen einen Heranwachsenden beträgt das Höchstmaß der Jugendstrafe wegen aller Straftaten zehn Jahre (§ 105 Abs. 3 JGG).

Bei Jugendlichen kann das Gericht es auch bei der Schuldfeststellung belassen und die **Entscheidung über die Verhängung einer Jugendstrafe aussetzen**, d. h. das Gericht lässt die Entscheidung darüber, **ob** Jugendstrafe zu verhängen ist, zunächst einmal offen. Nach erfolgreichem Ablauf der Bewährungszeit (in der Regel zwei Jahre) erlischt der Strafmaß, der Angeklagte gilt als nicht vorbestraft. Möglich ist diese (recht selten angewendete) Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung dann, wenn das Gericht nicht mit Sicherheit beurteilen kann, ob in der Straftat des Jugendlichen schädliche Neigungen in dem Umfang hervorgetreten sind, dass eine Jugendstrafe erforderlich ist.

Weit häufiger ist hingegen die aus dem Erwachsenenstrafrecht bekannte **Strafaussetzung zur Bewährung**. Hier wird die Jugendstrafe in ihrer Dauer festgelegt, die Vollstreckung jedoch zur Bewährung ausgesetzt. Bei einer Jugendstrafe bis zu einem Jahr muss das Gericht die Strafe zur Bewährung aussetzen, wenn eine günstige Sozialprognose gegeben werden kann. Eine höhere Strafe, die zwei Jahre nicht übersteigen darf, ist zur Bewährung auszusetzen, wenn nicht die Vollstreckung im Hinblick auf die Entwicklung des Jugendlichen geboten ist. Gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht sind damit die Voraussetzungen für die Strafaussetzung zur Bewährung wesentlich weiter auszulegen und der erzieherische Zweck zu beachten.

23.2 Der Erziehungsgedanke

Jugendstrafrecht und Jugendstrafvollzug sind geprägt vom Erziehungsgedanken. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass selbst schwerwiegende Straftaten junger Menschen nicht generell auf ein Erziehungsdefizit zurückzuführen sind, das durch vollzugliche Maßnahmen ausgeglichen werden kann. Straftaten junger Menschen sind zumeist entwicklungsbedingt und von vorübergehender Natur. Viel hängt im jugendlichen Alter von der Beeinflussung durch andere Personen oder Gruppen ab. Jugendliche Delinquenz ist zumeist ein episodenhaftes Phänomen, das sich mit zunehmendem Alter durch das Hineinwachsen in die Lebenswelt der Erwachsenen, in berufliche und familiäre Verpflichtungen von selbst verliert. Im Jugendstrafrecht muss daher behutsam mit Strafen umgegangen werden, um zu verhindern, dass der junge Mensch als Krimineller stigmatisiert wird. Ein Strafzweck, der darauf zielt, dass die Verurteilung andere abschrecken und daran hindern soll, ebenfalls Straftaten zu begehen (**Generalprävention**), ist im Jugendstrafrecht unzulässig. Sanktionen sollen vor allem dazu geeignet sein, den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Anders als das Erwachsenenstrafrecht gibt das Jugendstrafrecht bei einzelnen Straftaten keine bestimmten Mindeststrafen vor und verpflichtet das Gericht nicht, in einer bestimmten Art und Weise zu reagieren. Für jede Straftat steht der Strafrichter von sechs Monaten bis fünf (bzw. bei Kapitaldelikten zehn) Jahren zur Verfügung.

Die in den Jugendstrafanstalten einsitzende Klientel hat sich in den letzten Jahren insbesondere in den Ballungsräumen deutlich verändert. Die gewaltsamen Auseinander-

setzungen unter den Jugendlichen und Heranwachsenden haben deutlich zugenommen. Intensivtäter (mit besonders schweren und/oder besonders häufigen Straftaten) stellen einen großen Teil der jugendlichen Gefangenen. Hiervon wiederum sind mehr als die Hälfte Nichtdeutsche oder eingebürgerte Deutsche mit Migrationshintergrund. In vielen Fällen hat die Familie als Sozialisationsinstanz entweder versagt oder sie hat sich ohnehin aus dem Gesellschaftsverband mental verabschiedet. Die hier auftretenden Sozialisationsdefizite können durch den Jugendstrafvollzug allein nicht aufgefangen werden.

24. Jugendstrafverfahren

24.1 Die Beteiligten

a) *„Der Jugendrichter ist die zentrale Figur in der Jugendkriminalrechtspflege. In seiner Person kulminiert die Spannung zwischen Recht und Erziehung, in der der junge Angeklagte und damit das ganze System steht.“* So steht es in dem Vorwort zur Jubiläumsausgabe des Deutschen Jugendgerichtstages. Der Jugendrichter wird in der Tat gegenüber dem Richter in allgemeinen Strafsachen in vielfacher Hinsicht herausgehoben. Das Jugendschöffengericht mit seiner Strafbefugnis bis zu zehn Jahren Jugendstrafe kann alle Straftaten von Jugendlichen und Heranwachsenden verhandeln, die nach Jugendstrafrecht abgeurteilt werden, mit Ausnahme der Kapitaldelikte, für die im Erwachsenenstrafrecht nach § 74 Abs. 2 GVG das Schwurgericht zuständig ist. Ein Jugendrichter ist Mitglied des Jugendhilfeausschusses einer Gemeinde, nimmt also neben der richterlichen Tätigkeit auch Aufgaben der Jugendhilfe wahr. Vom Jugendrichter wird erzieherische Befähigung und Erfahrung verlangt. Er soll Kenntnisse auf dem Gebiet der Pädagogik, der Jugendpsychologie und -psychiatrie, der Kriminalbiologie und Soziologie haben. Bei der Auswahl soll in besonderer Weise auf Eignung und Neigung Rücksicht genommen werden. Die Praxis sieht leider häufig anders aus. Die besondere Befähigung wird oft schon darin gesehen, dass der Richter eigene Kinder hat.

b) Bei der Staatsanwaltschaft sollen erzieherisch besonders befähigte **Jugendstaatsanwälte** bestellt werden. Wegen des großen Spielraums, den die Jugendstaatsanwälte vor der Anklageerhebung haben, sollte diese Forderung besonders ernst genommen werden.

c) Auch der **Verteidiger** in Jugendsachen ist dem erzieherischen Auftrag des Verfahrens verpflichtet. Dies macht die Verteidigung für manchen Verteidiger schwierig. Kann er guten Gewissens auf einen Freispruch plädieren, wenn er die Schuld seines Mandanten kennt und eine erzieherische Maßnahme für diesen besser wäre als ein ungerechtfertigter Freispruch? Darf er die mildeste oder muss er nicht die erzieherisch erfolgreichste Maßnahme für seinen Mandanten beantragen? Diese Konflikte machen es Rechtsanwältinnen, die in Jugendstrafverfahren nicht geübt sind, häufig schwer, eine Verteidigung anzulegen. Fachanwälte für Jugendstrafrecht gibt es aber (noch) nicht.

d) Die **Jugendgerichtshilfe** hat gewissermaßen eine Doppelfunktion im Jugendstrafverfahren. Einerseits leistet sie Ermittlungshilfe für das Gericht, andererseits soll sie dem Jugendlichen helfen. Dies führt in der Praxis nicht selten zu Spannungen und Konflikten. Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass der Jugendgerichtshelfer kein Zeugnisverweigerungsrecht hat. Er muss alle Kenntnisse, die er im Umgang mit dem Jugendlichen erworben hat, dem Gericht mitteilen. Die Jugendgerichtshilfe hat folgende Aufgaben:

- Erforschung von Tatsachen zur Persönlichkeit des Jugendlichen, seiner Entwicklung und der Umwelt;

- Vorschlag zu den vom Gericht zu verhängenden Rechtsfolgen;
- Überwachung der dem Jugendlichen erteilten gerichtlichen Auflagen und Weisungen;
- Hilfeleistung für den Jugendlichen in erzieherischer, sozialer und fürsorglicher Hinsicht;
- Kontakt im Freiheitsentzug und Hilfe bei der Wiedereingliederung.

Die Jugendgerichtshilfe besteht bei den kommunalen Jugendämtern und wird von diesen im Zusammenwirken mit den Vereinigungen der Jugendhilfe ausgeübt. Der Vertreter der Jugendgerichtshilfe ist ein Prozessorgan eigener Art mit bestimmten Rechten und Pflichten. Seine Mitwirkungsrechte erstrecken sich auf die Möglichkeit zur Äußerung während des gesamten Verfahrens, ein umfassendes Verkehrsrecht mit dem inhaftierten Beschuldigten und das Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung. Akteneinsicht, Beweisantragsrecht und Fragerecht stehen ihm nicht zu, da er nicht die Stellung eines Verteidigers des Beschuldigten einnimmt.

24.2 Besonderheiten des Verfahrens

Für das Jugendstrafverfahren gilt grundsätzlich die StPO. Allerdings gibt es im JGG zahlreiche Sondervorschriften, mit denen das Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende vom Erwachsenenstrafverfahren abweicht:

- a) Richtet sich ein **Strafverfahren gegen Jugendliche und Erwachsene**, so können diese Verfahren miteinander verbunden werden, wenn es der Erforschung der Wahrheit oder anderen wichtigen Gründen dient. Wichtige Gründe können z. B. solche der Prozessökonomie sein, wenn damit erhebliche Kosten vermieden werden können. Das Verfahren gegen den Jugendlichen darf aber nicht in die Länge gezogen werden. Auch darf durch die Teilnahme von Erwachsenen nicht das Klima einer jugendgerichtlichen Verhandlung gestört werden. Über die so verbundenen Sachen verhandelt ein Jugendgericht mit zwei Ausnahmen. Handelt es sich bei dem Strafvorwurf gegen den Erwachsenen um eine Tat, die vor einer **Wirtschaftsstrafkammer** zu verhandeln ist (§ 74 c GVG), dann geht auch das Verfahren gegen den Jugendlichen in die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer über. Dasselbe gilt für Verhandlungen vor den **Staatsschutzkammern** der Landgerichte (§ 74 a GVG).
 - b) Die **Erziehungsberechtigten** bzw. gesetzlichen Vertreter sind bei allen Untersuchungshandlungen gegen den Jugendlichen zu beteiligen und zur Hauptverhandlung zu laden. Sie haben das Recht, gehört zu werden, eigene Fragen bzw. Anträge zu stellen. Der Jugendliche hat das Recht, sich in jeder Prozesssituation durch seinen Erziehungsberechtigten beraten zu lassen.
 - c) Verhandlungen vor Jugendgerichten, bei denen ausschließlich Jugendliche angeklagt sind, finden grundsätzlich unter **Ausschluss der Öffentlichkeit** statt. Werden Jugendliche zusammen mit Heranwachsenden und/oder Erwachsenen angeklagt oder werden Jugendliche ausnahmsweise vor einem Erwachsenengericht angeklagt, kann zur Wahrung des besonderen Persönlichkeitsschutzes der beteiligten Jugendlichen die Öffentlichkeit ganz oder für Teile der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden.
 - d) Begeht ein Täter sowohl als Jugendlicher als **auch als Heranwachsender** Straftaten und liegen bei ihm als Heranwachsendem keine Reifeverzögerungen vor, so müssen gleichwohl alle Taten nach Jugendstrafrecht abgeurteilt werden, wenn das Schwergewicht bei den Taten liegt, die nach Jugendstrafrecht zu behandeln sind.
- e) Jugendstrafen bis zu zwei Jahren, die zur Bewährung ausgesetzt wurden, werden nicht in ein **Führungszeugnis** aufgenommen, desgleichen nicht Jugendstrafen, wenn der Strafmakel beseitigt worden ist. Die Beseitigung erfolgt dann, wenn der Richter die Überzeugung gewinnt, dass ein zu Jugendstrafe Verurteilter sich durch einwandfreien Lebenswandel zu einem rechtschaffenen Menschen entwickelt hat.
 - f) Wird ein Jugendlicher verurteilt, so kann im Urteil davon abgesehen werden, ihm die **Kosten des Verfahrens** und seine Auslagen aufzuerlegen. Dadurch soll der verurteilte Jugendliche vor den negativen Auswirkungen einer hohen finanziellen Belastung geschützt werden. Eine solche Entlastung wird aber nicht gewährt, wenn dem Jugendlichen zugemutet werden kann, Kosten und Auslagen aus eigenen Mitteln, insbesondere aus Arbeitseinkommen zu begleichen. Die gleichen Regeln gelten für einen Heranwachsenden, der nach Jugendstrafrecht abgeurteilt wird.
 - g) Der Jugendrichter ist auch **Vollstreckungsleiter**. Er nimmt die Aufgaben wahr, die nach der StPO der Strafvollstreckungskammer zustehen (vgl. zu deren Aufgaben §§ 53, 454, 454 a, 462, 462 a StPO). Zu diesen Aufgaben gehören die Umwandlung von Freizeitarrrest in Kurzarrest, das Absehen von der Vollstreckung des Jugendarrestes, die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, Unterbrechung und Vollstreckung der Jugendstrafe usw. Die Entscheidungen werden ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss erlassen.