

Zweiter Teil

Abschlussverfügung des Staatsanwalts

A. Ausgangssituation

Der Staatsanwalt führt die Ermittlungen bis zu dem Punkt, an dem er entweder feststellt, dass ein strafbares Verhalten des Beschuldigten nicht vorliegt oder dass alle wesentlichen Elemente von Tatbestandsmäßigkeit, Schuld und Strafzumessungsgründen sicher bewiesen sind. Kommen deswegen weitere Ermittlungen nicht in Betracht, so hat er nur die Wahl, das Verfahren einzustellen oder die öffentliche Klage zu erheben. Dieser Punkt kann an einer beliebigen Stelle des Ermittlungsverfahrens erreicht sein. Ergibt sich z. B. schon aus der Anzeige, dass bei Unterstellung der Richtigkeit des Anzeigevorbringens der Tatbestand einer Strafnorm nicht erfüllt wurde, so stellt der Staatsanwalt schon in diesem Verfahrensstadium das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO ein.¹⁵¹

Will der Staatsanwalt die öffentliche Klage erheben, so verfügt er in den Akten den Abschluss der Ermittlungen (§ 169a StPO) mit dem Vermerk

„I. Die Ermittlungen sind abgeschlossen.“

Diese Verfügung ist dann entbehrlich, wenn das Verfahren eingestellt werden soll. Sie findet sich trotzdem häufig in Examensklausuren auch bei diesen Fällen als Hinweis darauf, dass weitere Ermittlungen nicht mehr angestellt werden sollen. In diesen Klausuren wird im Bearbeitervermerk auch meist der Hinweis angebracht, dass zu unterstellen sei, weitere Ermittlungen hätten kein anderes Ergebnis gebracht.

Der Abschlussvermerk nach § 169a StPO hat keine Sperrwirkung für weitere Ermittlungen; solche können jederzeit, auch nach Anklageerhebung, noch angestellt werden. Er wirkt sich nur auf das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers aus, das von dem Ermittlungsabschluss an nicht mehr versagt werden darf (§ 147 Abs. 2 StPO). Das gilt auch dann, wenn weitere Ermittlungen folgen (vgl. Meyer-Göbner/Schmitt, Rn. 2 zu § 169a).

Beim weiteren Vorgehen müssen Sie beachten, dass die Auswahl der möglichen Abschlussverfügungen einer strengen Systematik folgt. Prüfen Sie Recht- und Zweckmäßigkeit der Abschlussverfügungen in der Reihenfolge, wie sie in dieser Zusammenstellung erwähnt sind. Nur dann können Sie sichergehen, nicht einem systematischen Fehler aufgesessen zu sein. Es kann zwar in der Praxis vorkommen, dass ein nicht sehr sorgfältig arbeitender Staatsanwalt ein Verfahren nach § 153 StPO einstellt, obwohl ein hinreichender Tatnachweis fehlt. Im Examen wäre dies ein schwerer Fehler, der zeigt, dass Sie das System nicht verstanden haben.

B. Einstellungsverfügungen

Nur ein Drittel aller durch Anzeige in Gang gesetzten Verfahren wird im Wege der Erhebung der öffentlichen Klage von der Staatsanwaltschaft erledigt. Der große Rest endet durch Einstellung des Verfahrens. Bei den Einstellungsmöglichkeiten sind diejenigen, die zu einer

¹⁵¹ Die Meinungen zu der Rechtsgrundlage sind bei den Staatsanwaltschaften in diesem Punkt geteilt. Manche Behörden stützen eine solche Einstellung auf § 152 Abs. 2 StPO, die meisten jedoch auf § 170 Abs. 2. Der letzteren Meinung ist der Vorzug zu geben, da § 152 Abs. 2 StPO dem Wortlaut nach keine Handhabe für eine Beendigung des durch die Anzeige begonnenen Ermittlungsverfahrens gibt. Der Meinungsunterschied ist jedoch nicht bedeutend, da in beiden Fällen nach §§ 171 ff. StPO verfahren werden muss.

wirklichen Verfahrensbeendigung führen, von denjenigen zu unterscheiden, die nur einen Aufschub weiterer Ermittlungshandlungen bewirken (Innehalten, vorläufige Einstellung).

I. Endgültige Einstellung

Wollte man im Bereich der endgültigen Einstellung weiter systematisch differenzieren, müssten die Einstellungen, die Ausdruck des Opportunitätsprinzips sind, denjenigen gegenüberstehen, die nur dem Legalitätsprinzip folgen. Eine solche Differenzierung unterbleibt hier, da als einzige rein dem Legalitätsprinzip folgende Einstellung des Verfahrens die nach § 170 Abs. 2 StPO in Frage kommt.

Die Einstellung kommt in folgenden Fällen in Betracht:

- (1) Fehlen des zur Anklageerhebung hinreichenden Tatverdacht
 - Tat nicht nachweisbar (Einstellung aus tatsächlichen Gründen)
 - Tat nicht strafbar (Einstellung aus rechtlichen Gründen)
 - Täter nicht ermittelt (unbekannter Täter)
- (2) Bestehen eines Verfahrenshindernisses

1. Einstellung mangels Verfolgbarkeit

Die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO wird in der Praxis am häufigsten von allen Möglichkeiten gebraucht. Das liegt nicht etwa daran, dass die vorgängigen Ermittlungen den Tatnachweis hinsichtlich des Beschuldigten zu wenig erbringen können. Vielmehr werden nach dieser Vorschrift alle Verfahren gegen unbekannte Täter beendet. Weiter ist diese Situation dadurch begründet, dass § 170 Abs. 2 StPO nicht nur bei Einstellung mangels Tatnachweises bezüglich eines bestimmten Täters gilt, sondern auch bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung oder bei Vorliegen eines Prozesshindernisses. So werden alle Verfahren, die verjährte Taten zum Gegenstand haben, nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Das Gleiche gilt für Ermittlungsverfahren wegen Privatklagedelikten, deren Verfolgung der Staatsanwalt nicht für im öffentlichen Interesse liegend hält (§ 376 StPO), weil hier infolge Vorliegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt wird.

Darüber hinaus ist neben den §§ 154, 154a die Vorschrift eine der wenigen Einstellungsnormen, die eine teilweise Einstellung des Verfahrens zulassen.

a) Voraussetzungen

Einstellungsgrund kann sowohl das Fehlen tatsächlicher Voraussetzungen der Anklageerhebung wie auch das Vorhandensein rechtlicher Hindernisse sein. Die Einstellung aus tatsächlichen Gründen kann und muss erfolgen, wenn nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten ein hinreichender Tatverdacht (§ 203 StPO) gegen einen bestimmten Beschuldigten nicht begründet ist.

Das ist natürlich immer dann der Fall, wenn der Täter völlig unbekannt blieb und sich auch kein Verdacht gegen eine Person aus den Ermittlungen herauskristallisierte. Auch in diesen Fällen erstattet die Polizei bei der Staatsanwaltschaft Anzeige. Bei dieser werden die entsprechenden Vorgänge mit „uj“-Aktenzeichen geführt und im Turnus wechselnd den Sachbearbeitern der betroffenen Abteilungen vorgelegt. Der Staatsanwalt prüft, ob von der Polizei alle Ansatzpunkte zur Gewinnung von Hinweisen auf bestimmte Täter ausgeschöpft wurden. Ist trotz sorgfältiger Ermittlungen kein solcher Hinweis erkennbar, so stellt der Staatsanwalt das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO mit folgender Verfügung ein:

„I. *Eingestellt gem. § 170 Abs. 2 StPO.*

Gründe:

Die Ermittlungen führten nicht zu Hinweisen auf einen bestimmten Täter.

II. *...“ (betrifft Mitteilungen und Aktenbehandlung)*

Das Gleiche gilt, wenn nach dem Ergebnis der Ermittlungen zwar ein bestimmter Beschuldiger als Täter in Betracht kam, ein Tatnachweis gegen ihn aber nicht zu führen war oder wenn sich gar seine Unschuld herausgestellt hat. Die Verfügung sieht dann wie folgt aus:

- „Betr.: Ermittlungsverfahren gegen A ... B ... geb. am ... in ...
- I. Das Ermittlungsverfahren wird gem. § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.
- Gründe:
- Dem Beschuldigten lag zur Last ... (Hier folgt eine kurze Schilderung des Tatvorwurfs.)
- Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ergaben, dass ... (Hier folgt eine Zusammenfassung der wesentlichen Ermittlungshandlungen).
- Ein zur Anklageerhebung hinreichender Tatverdacht liegt nicht vor, weil ... (Hier folgt eine wertende Würdigung des Beweisergebnisses).
- Durch diese Einstellung werden zivilrechtliche Ansprüche nicht berührt.¹⁵²
- II. ...“ (betrifft Mitteilungen und Aktenbehandlung, vgl. unten).

Dieselbe Verfügung ist auch zu treffen, wenn sich aus den Ermittlungen zwar ergab, dass der Beschuldigte gehandelt hatte, aber dass diese Handlung nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes verletzte. An die Stelle der Würdigung der Beweise tritt dann die Würdigung der Rechtsfragen in der Verfügungsbegründung (häufig in der Klausur). Eine Rechtsfrage ist auch dann betroffen, wenn der Verfolgung ein Verfahrenshindernis entgegensteht oder wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt (negative oder positive Prozessvoraussetzungen). Als solche kommen in diesem Zusammenhang in Betracht:

(a) Strafantrag

Gemeint ist der Strafantrag im Sinne von § 77 StGB, § 158 Abs. 2 StPO, also die ausdrückliche oder durch Auslegung zu ermittelnde *Erklärung* des Berechtigten (§§ 77, 77a StGB), dass er die Strafverfolgung wünsche. Sie liegt normalerweise im Akt als eigenes Schriftstück auf einem Formular der Polizei vor, kann sich aber auch in einer Zeugenvernehmung finden (z. B.: Ich bin der Auffassung, dass der Beschuldigte streng bestraft werden muss.).

Zu beachten ist die Formvorschrift des § 158 Abs. 2 StPO (schriftlich, bei Gericht und der Staatsanwaltschaft auch zu Protokoll) und die Frist des § 77b StGB. Übrigens, sollten Sie in einer Klausur einmal ein Protokoll oder ein Schriftstück mit der Bezeichnung eines Wochentags, gar des Montags finden, so kann ein Fall des § 77b Abs. 1 Satz 2 StGB dahinterstecken. Ist zum Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Verfügung die Strafantragsfrist noch nicht abgelaufen, der Antrag aber noch nicht gestellt, so ist an eine Nachfrage beim Verletzten, u. U. zur Ingangsetzung der Frist (§ 77b Abs. 2 StGB) zu denken. Dazu ist der Staatsanwalt berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet. Behält sich der Verletzte die Stellung eines Strafantrags vor, so ist die Sache zu behandeln, als ob ein Strafantrag nicht gestellt wurde.

Der Antrag kann zurückgenommen, auf ihn kann verzichtet werden (§ 77d StGB). Die Rücknahme enthält gleichzeitig einen Verzicht (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, Rn. 18 zu § 158 StPO).

Bei einigen Antragsdelikten ersetzt die Annahme des besonderen öffentlichen Interesses den Strafantrag, so in §§ 230, 248a und 303c StGB. In diesem Fall kann die öffentliche Klage auch dann erhoben werden, wenn ein Strafantrag nicht gestellt wurde. Dabei ist es üblich, in die Anklage oder den Strafbefehl den Satz

„Die Staatsanwaltschaft ... bejaht das Vorliegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung.“

152 Dieser Satz ist eigentlich völlig überflüssig, weil selbstverständlich. Er dient der Aufklärung eines evtl. durch die Tat Geschädigten, der sonst annehmen könnte, mit der Einstellung des Verfahrens seien auch seine zivilrechtlichen Ansprüche erledigt. Die Gründe werden dem geschädigten Anzeigenerstatter mitgeteilt (§ 171 StPO, vgl. unten).

aufzunehmen, jedoch nicht unbedingt nötig. Die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses ergibt sich ohne Weiteres aus der bloßen Anklageerhebung. Wann die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse annehmen soll, können Sie den Nrn. 234 und 243 Abs. 3 RiStBV für die Körperverletzungsdelikte entnehmen. Das Gericht ist an die Auffassung der Staatsanwaltschaft gebunden, kann also nicht etwa deswegen das Prozesshindernis des fehlenden Antrags annehmen, weil die Staatsanwaltschaft seiner Meinung nach das besondere öffentliche Interesse nicht hätte bejahen dürfen.¹⁵³ Bei Diebstahl geringwertiger Gegenstände (bzw. den gleichbehandelten Delikten nach §§ 246, 263, 265a, 266 StGB) nimmt der Staatsanwalt das besondere öffentliche Interesse insbesondere bei Rückfall und denjenigen Delikten an, die nur wegen des Werts der Beute keine qualifizierten Vergehenstatbestände darstellen, z. B. gewerbsmäßiger Diebstahl geringwertiger Sachen.

Das besondere öffentliche Interesse kann sogar noch in der Revisionsinstanz angenommen werden. Daran ist besonders bei einer Revisionsklausur zu denken.

Verwechseln Sie nicht das zur Ersetzung des Strafantrags ausreichende besondere öffentliche Interesse mit

- dem einfachen öffentlichen Interesse, ausreichend zur Anklageerhebung wegen Privatklagedelikten im Sinne von § 376 StPO;
- dem öffentlichen Interesse, das eine Einstellung nach § 153 StPO unmöglich macht.

Verwechseln Sie auch nicht die Antragsdelikte mit den Privatklagedelikten. Die Privatklagedelikte sind in § 374 StPO abschließend aufgezählt. Die meisten von ihnen, jedoch nicht alle, sind gleichzeitig Antragsdelikte (Ausnahme: § 241 StGB). Von den Antragsdelikten sind diejenigen, auf die im Ergebnis § 248a StGB Anwendung findet, keine Privatklagedelikte.

(b) Verjährung

Die Strafverfolgungsverjährung ist in §§ 78 ff. StGB geregelt. Besonders klausurbedeutsam ist der Beginn des Fristlaufs in § 78a StGB. Beachten Sie, dass bei Auseinanderfallen der Zeitpunkte von Vollendung und Beendigung der Tat es auf den Zeitpunkt der Beendigung¹⁵⁴ ankommt. Ist z. B. der Vermögensschaden beim Betrug schon am 30.6. eines Jahres, die Bereicherung des Täters aber erst am 3.7. eingetreten, so ist letzterer Zeitpunkt allein maßgeblich.

Prüfen Sie auch jeweils sorgfältig die Frage der Unterbrechung, wenn auf den ersten Blick die Verjährungsfrist des § 78 Abs. 3 StGB überschritten erscheint, § 78c StGB. Eine Unterbrechung ist zwar beliebig oft möglich, doch setzt § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB eine Obergrenze für die Verjährung bei Unterbrechungen, sofern bis dahin nicht ein Urteil erster Instanz ergangen ist (§ 78b Abs. 3 StGB). Die Zeit eines Ruhens der Verjährung nach § 78b StGB wird auch in die genannte absolute Verjährungsfrist nicht eingerechnet, § 78 Abs. 3 S. 3 StGB.

Kürzere Verjährungsfristen sieht das OWiG in § 31 Abs. 2 vor.

(c) Öffentliches Interesse an der Verfolgung von Privatklagedelikten

§ 376 StPO nennt das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung als Verfahrensvoraussetzung für die öffentliche Klage bei Privatklagedelikten. Beachten Sie, dass – vom Gesetzgeber so gewollt – die Verfolgung von Privatklagedelikten durch den Staatsanwalt die Ausnahme ist. Grundsätzlich ist das öffentliche Interesse zu bejahen, wenn der Eingriff in die Rechtsordnung so schwerwiegend ist, dass über den Rechtskreis des Verletzten hinaus der Rechtsfrieden erheblich gestört ist, z. B. bei Tatbegehung aus niedrigen Motiven (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, Rn. 2 zu § 376 StPO). Wann der Staatsanwalt im Einzelnen das öffentliche Interesse bejahen soll, ergibt sich aus den Nrn. 86, 87, 172, 229 bis 235 RiStBV. Wenn er es bejaht, bedarf es keiner besonderen Dokumentation und Begründung; es genügt die bloße Anklageerhebung; anders aber, wenn kein Strafantrag durch den Verletzten gestellt wurde. Hier ist ausdrückliche

153 BayObLG NJW 1991, 1765.

154 Fischer, Rn. 3 zu § 78a StGB.

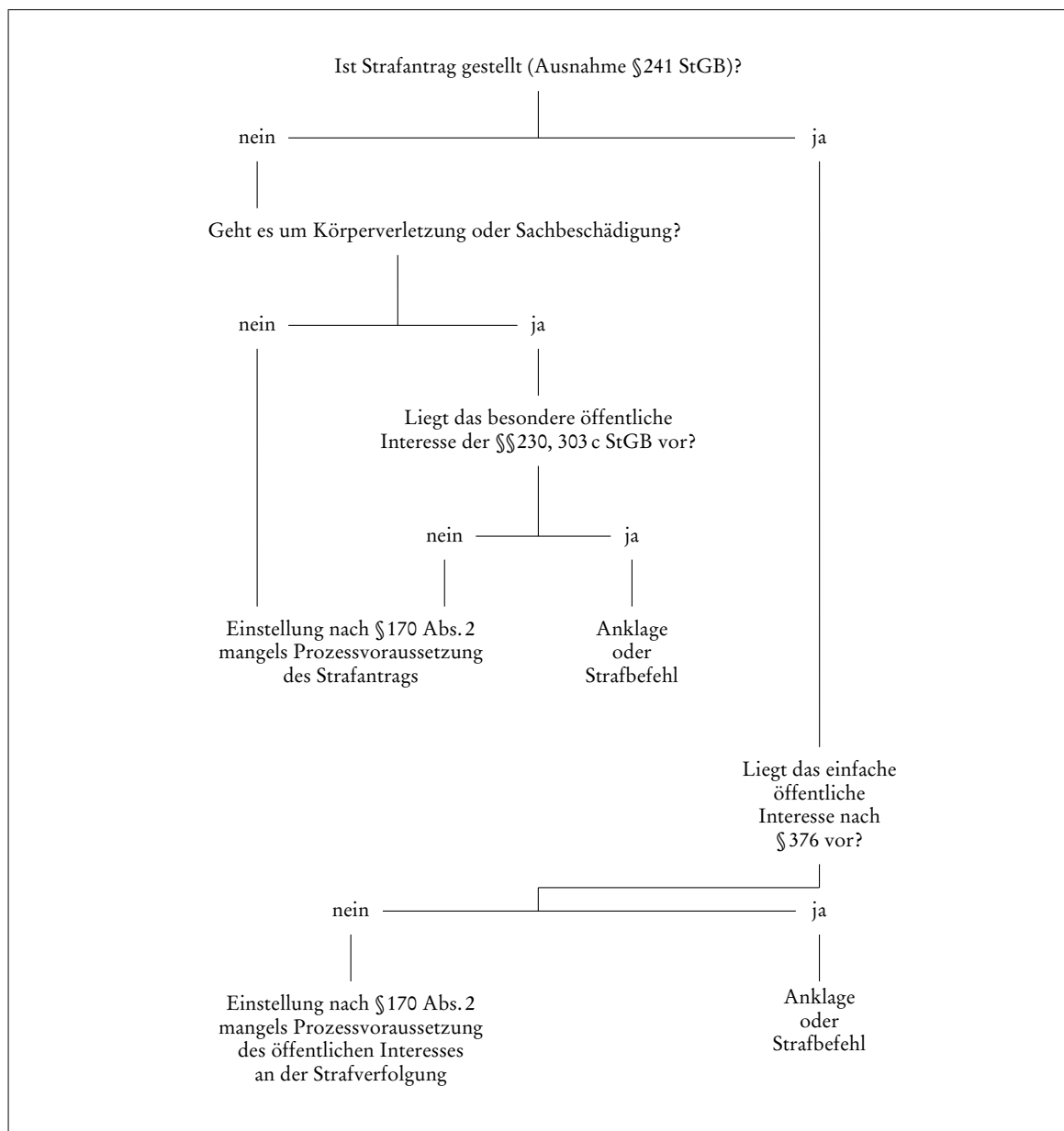
Bejahung des öffentlichen Interesses erforderlich. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das öffentliche Interesse zu bejahen, kann vom Gericht nicht überprüft werden (Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 7 zu § 376 StPO). Wird das öffentliche Interesse nicht bejaht, so kann die Tat wegen § 376 StPO nicht verfolgt werden. Eine gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung ist ebenfalls nicht möglich, da dem Verletzten die Möglichkeit der Privatklage bleibt.

Bei Jugendlichen ist § 80 Abs. 1 Satz 2 JGG besonders zu beachten.

Treffen Privatklagedelikte mit Officialdelikten in einem Verfahren als eine Tat zusammen, so darf der Staatsanwalt nicht etwa wegen des Privatklagedelikts auf den Privatklageweg verweisen und nur das Officialdelikt verfolgen, da die Rechtskraft der einen Entscheidung ein Verfahrenshindernis für die andere Verfolgung darstellen würde. Unbenommen bleibt ihm nur die Ausscheidung des Privatklagedelikts nach § 154a StPO.

Geradezu widersinnig ist die in der Praxis gar nicht so seltene Übung, zunächst das öffentliche oder gar das besondere öffentliche Interesse anzunehmen, dann aber das Verfahren nach § 153 StPO mangels öffentlichen Interesses einzustellen.

Halten Sie bei Vorliegen von Privatklagedelikten stets folgende Reihenfolge ein:



(d) *Rechtskraft*

Wie im Zivilprozess wird auch im Strafverfahren zwischen formeller und materieller Rechtskraft unterschieden. Die formelle Rechtskraft ist Voraussetzung der materiellen. Sie liegt vor, wenn ein Strafurteil unanfechtbar geworden ist, weil

- der Instanzenweg erschöpft ist,
- die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind oder
- alle Anfechtungsberechtigten wirksam auf Rechtsmittel verzichtet haben.

Ergreift die Rechtskraft nicht das ganze Urteil, so spricht man von Teilrechtskraft. Bezieht sich diese auf eine von mehreren Taten oder einen von mehreren Angeklagten, so ist die vertikale Teilrechtskraft angesprochen. Die horizontale Teilrechtskraft ergreift einen Teil auf derselben Stufe des Verfahrens. Sie ist z. B. dann gegeben, wenn der Schuldspruch durch Rechtsmittelbeschränkung auf den Strafausspruch rechtskräftig geworden ist.

Bedeutsam ist die formelle als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft, die vier Wirkungen zeitigt:

1. Sperrwirkung: Es entsteht ein Verfahrenshindernis, das einem neuen Verfahren wegen derselben Tat entgegensteht.
2. Verbrauch der Strafklage = *ne bis in idem* (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, Einl. 171 ff.): Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, wegen derselben Tat nicht mehr bestraft zu werden.¹⁵⁵ Dies gilt auch dann, wenn er im ersten Verfahren nicht verurteilt, sondern rechtskräftig freigesprochen wurde,¹⁵⁶ obwohl Art. 103 Abs. 3 GG eigentlich nur von der Verurteilung spricht. Beachten Sie aber, dass nur inländische Strafurteile die Strafklage verbrauchen, da Art. 103 GG nur das Verhältnis der Bundesrepublik zu ihren Bürgern regelt,¹⁵⁷ vgl. § 51 Abs. 3 StGB. Nur die Sachentscheidung verbraucht die Strafklage, nicht aber ein Einstellungsbeschluss nach § 206a StPO oder der Nichteröffnungsbeschluss. Ein Einstellungsurteil nach § 260 Abs. 3 StPO führt nur zu einem Strafklageverbrauch, soweit über das Vorliegen eines Bestrafungsverbots hinsichtlich der prozessualen Tat entschieden wurde.¹⁵⁸

Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft bewirken grundsätzlich keinen Strafklageverbrauch. Dieser Grundsatz ist durch ein eigens geschaffenes Prozesshindernis in § 153a Abs. 1 Satz 4 StPO durchbrochen. Nach Erfüllung der Auflagen bleibt nur noch eine Verfolgung als Verbrechen möglich.

Dagegen können gerichtliche Einstellungsbeschlüsse die Strafklage ganz oder beschränkt verbrauchen, so z. B. der nach § 154 Abs. 2 (vgl. Abs. 4) StPO und die nach §§ 153 Abs. 2 und 153a Abs. 2 StPO. Die Regelung des § 153a Abs. 2 StPO wird entsprechend auf Einstellungen nach § 153 Abs. 2 StPO angewandt (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 37 zu § 153 StPO).

§ 410 Abs. 3 StPO stellt einen Strafbefehl im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung einem Urteil gleich. Rechtsprechung und Literatur waren sich aber immer einig, dass wegen des summarischen Charakters des Strafbefehlsverfahrens der durch rechtskräftigen Strafbefehl ausgelöste Strafklageverbrauch gegenüber demjenigen des Urteils geringer ist. Bis zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4.12.1983 ließ der BGH¹⁵⁹ trotz Vorliegens eines rechtskräftigen Strafbefehls eine neue Anklage immer dann zu, wenn sich nachträglich eine erhöhte Strafbarkeit ergab. Das Bundesverfassungsgericht (NStZ 1984, 325) sah darin einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG wenigstens in den Fällen, in denen sich die erhöhte Strafbarkeit aus einer nachträglichen Veränderung der Tatsachenlage ergibt. Der entschiedene Fall hatte folgende Ausgangssituation:

¹⁵⁵ BGHSt 5, 328.

¹⁵⁶ BGHSt 20, 292.

¹⁵⁷ BayVerfGH NJW 1963, 1003.

¹⁵⁸ BGH NJW 2007, 3010.

¹⁵⁹ BGHSt 18, 141.

Durch die unvorsichtige Fahrweise des Beschuldigten war ein Motorradfahrer verunglückt. Wegen fahrlässiger Körperverletzung erließ das Amtsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, der mangels Einspruchs rechtskräftig wurde. Nun erst verstarb der Motorradfahrer; die Staatsanwaltschaft erhob Anklage, und der Beschuldigte wurde wegen fahrlässiger Tötung unter gleichzeitiger Feststellung der Kraftlosigkeit des Strafbefehls verurteilt.

In dieser Situation hätte ebenso gut ein Urteil wegen fahrlässiger Körperverletzung ergehen können, dessen Rechtskraft einem erneuten Verfahren zwingend entgegengestanden hätte. Selbst bei einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO hätte die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden können. Deswegen hob das Bundesverfassungsgericht das Urteil wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG auf. Es sprach sich dabei aber nicht etwa gegen die Lehre von der beschränkten Rechtskraftwirkung selbst aus: In den Fällen, in denen wegen der Besonderheiten des summarischen Verfahrens Tatsachen, die eine erhöhte Strafbarkeit begründen, nur nicht ermittelt wurden, ist nach Ansicht des BVerfG eine Durchbrechung der Rechtskraftwirkung durchaus möglich. Sie erfolgt dann durch ein Wiederaufnahmeverfahren nach § 373a StPO. In das daraufhin ergehende Urteil wird mit aufgenommen, dass der Strafbefehl seine Wirkung verloren hat.

Ist dagegen wie in dem vom BVerfG entschiedenen Fall durch eine nachträgliche Veränderung der tatsächlichen Situation eine erhöhte Strafbarkeit begründet worden, so ist eine neue Verfolgung nur zulässig, wenn sich das Delikt jetzt als Verbrechen, nicht mehr als Vergehen darstellt (§ 373a StPO, vgl. dazu auch Meyer-Goßner/Schmitt, Rn. 12 zu § 410).

Eine Amnestie äußert dieselbe Sperrwirkung wie ein rechtskräftiges Urteil.

3. Vollstreckungswirkung: Die rechtskräftig erkannte Strafe kann jetzt vollstreckt werden.
4. Feststellungswirkung: Sie besteht nur in sehr engen Grenzen; vgl. z.B § 190 StGB.

(e) Rechtshängigkeit

Sie stellt im Gegensatz zu der Situation im Zivilprozess im Strafverfahren – vor allem nach dem Wegfall der fortgesetzten Tat – kein großes Problem dar.

(f) Deutsche Gerichtsbarkeit

Die sog. „Exterritorialen“ i. S. d. §§ 18 bis 20 GVG unterliegen ihr nicht. Dazu zählen Bedienstete fremder Staaten mit Diplomaten- oder Konsulstatus und Repräsentanten fremder Staaten. Auch die nach dem NATO-Truppenstatut (Art. VII) in Deutschland stationierten Soldaten der Entsenderstaaten unterliegen nur zum Teil der deutschen Gerichtsbarkeit.

Nach diesem Abkommen ist die Gerichtsbarkeit dreigeteilt in je eine ausschließliche des Entsende- bzw. Aufnahmestaats und eine konkurrierende. In dem wichtigsten Bereich der konkurrierenden Gerichtsbarkeit hat zwar die Bundesrepublik das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit, darauf jedoch allgemein verzichtet. Der Verzicht wird im Einzelfall widerrufen.

(g) Strafmündigkeit

Ihr Fehlen, bei einem Alter des Beschuldigten von weniger als 14 Jahren, begründet ein Verfahrenshindernis, ist also nicht nur eine Frage der Schuldfähigkeit.¹⁶⁰

(h) Immunität

Die Genehmigung des jeweiligen Parlaments (§ 152a StPO) ist Verfahrensvoraussetzung für die Verfolgung des Abgeordneten.

¹⁶⁰ Vgl. Fischer, Anm. 2 zu § 19 StGB.

(i) *Sonstige*

Die überlange Verfahrensdauer führt dagegen ebenso wenig zu einem Verfahrenshindernis¹⁶¹ wie die Verbrechenprovokation durch einen Lockspitzel der Polizei.¹⁶² Beides wird lediglich im Rahmen einer Strafzumessung berücksichtigt. Der Große Senat des BGH in Strafsachen hat entschieden,¹⁶³ dass die Kompensation für rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen nicht mehr im Wege einer Anrechnung auf das Strafmaß, sondern dadurch zu erfolgen hat, dass ein bestimmter Teil der Strafe als bereits vollstreckt gilt („*Vollstreckungslösung*“).

Dabei wird § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 StGB entsprechend angewandt (vgl. zum folgenden Fischer Rn. 131 ff. zu § 46 StGB). Die Feststellung des Verstoßes gegen die Menschenrechtskonvention wirkt sich nicht auf den Unrechts- oder Schuldgehalt der Tat aus. Es wird zunächst eine schuldangemessene Strafe ausgesprochen, dabei darf bereits die überlange Verfahrensdauer als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden. Sodann wird geprüft, ob die reine Feststellung einer erheblichen Verfahrensverzögerung gem. Art. 6 MRK genügt. Falls nicht, ist eine Kompensation in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB vorzunehmen. Es ist in der Urteilsformel auszusprechen, dass ein zu beziffernder Teil der Strafe als vollstreckt gilt. Die Entscheidung ist im Urteil dann auch gesondert zu begründen.

Exkurs: Die Tat im Sinne der StPO

Der Tatbegriff des § 264 StPO ist nicht nur für die Einstellung bedeutsam, sondern auch für die Frage des Umfangs der sog. *Kognitions-(Erkenntnis-)Pflicht* des Gerichts, für die Abgrenzung der Hinweispflicht nach § 265 StPO von der Notwendigkeit zur Erhebung einer Nachtragsanklage gem. § 266 StPO, für Rechtshängigkeit und Rechtskraft, während für die Frage des Teilfreispruchs der materiellrechtliche Tatbegriff gilt. Seine Bedeutung übersteigt noch diejenige des Streitgegenstands in der ZPO.

StGB und StPO gebrauchen unterschiedliche Tatbegriffe, die von ihrer Zielsetzung her grundverschieden sind. Während es im StGB darauf ankommt, festzustellen, welche Taten mit einem Straferkenntnis aufgewogen werden, muss der prozessuale Tatbegriff den Rahmen eines abtrennbaren Verfahrens(-teiles) abstecken. Eine prozessuale Tat kann jeweils nur eine prozessuale Maßnahme des Staatsanwaltes nach sich ziehen, also z. B. eine prozessuale Tat kann entweder nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt werden oder angeklagt werden.

Die sehr schwierige Beurteilung der Frage, ob mehrere Handlungen zusammen eine Tat i. S. d. § 264 StPO bilden, sollten Sie sich durch folgende Prüfung erleichtern:

1. Bilden die mehreren Handlungen eine materiellrechtliche Tat?

Wenn das so ist, dann sind Sie mit der Prüfung meist schon am Ende: Es liegt dann immer auch eine prozessuale Tat vor, es sei denn, die mehreren Handlungen würden lediglich durch ein (minder schweres) Dauerdelikt zu tateinheitlichen. Denken Sie dabei an alle Fälle der Handlungsmehrheiten, so z. B. die Bewertungseinheit (vgl. Fischer, Rn. 12 ff. vor § 52 StGB), die verklammerten Taten (vgl. Fischer, Rn. 29 ff. vor § 52 StGB) und die natürliche Handlungseinheit (vgl. Fischer, Rn. 3 ff. vor § 52 StGB). Haben Sie die erste Frage verneint, dann müssen Sie weiter prüfen.

2. Stellen die mehreren Handlungen einen so einheitlichen Lebensvorgang dar, dass es zu einer unnatürlichen Aufspaltung käme, würde man sie als mehrere Taten ansehen?¹⁶⁴

Die Handlungen müssen eine innere Verknüpfung aufweisen, um die genannten Voraussetzungen zu erfüllen. Als Paradebeispiel wird immer folgender Fall¹⁶⁵ genannt:

Der Beschuldigte fuhr mit seinem PKW unter erheblichem Alkoholeinfluss, jedoch ohne die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB erfüllt zu haben. Er verursachte einen Unfall und flüchtete.

Beim Unfall wechselte der Vorsatz. Die durch die nachfolgende Trunkenheitsfahrt verwirklichte und in der Straßenverkehrsgefährdung enthaltene Trunkenheit im Straßenverkehr (§ 316 StGB) ist als minder schweres Delikt nicht in der Lage, die Vergehen der Straßenverkehrsgefährdung (§ 315c StGB) und des

161 BGH NJW 1990, 1000.

162 BGH NJW 1984, 2300.

163 BGH NJW 2008, 860.

164 Vgl. BGHSt 13, 320; BGH NStZ 1996, 147; NStZ 2002, 105.

165 BGH NJW 1970, 255.

unerlaubten Entfernens vom Unfallort materiellrechtlich zu einer Tat zu verklammern. Es liegt also in diesem Sinne Tatmehrheit (§ 53 StGB) vor. Trotzdem ist der Gesamtvorgang nur eine Tat i. S. d. § 264 StPO. Wird nun z. B. der Beschuldigte nur wegen Straßenverkehrsgefährdung angeklagt, so kann – nach entsprechendem Hinweis gem. § 265 StPO – trotzdem eine Verurteilung wegen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort ergehen.

Den genannten Regeln steht es nicht entgegen, wenn der BGH¹⁶⁶ eine Tatidentität zwischen den einzelnen Alternativstraftaten einer Wahlfeststellung i. d. R. verneint. Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde:

Der Angeklagte hatte nach einer Straftat den dortigen Beschuldigten in seiner polizeilichen Vernehmung entlastet. Im gerichtlichen Verfahren hatte er ihn als Zeuge belastet. Daraufhin wurde er wegen uneidlicher Falschaussage angeklagt; die Aussage vor der Polizei wurde im Anklagesatz nicht erwähnt. Im Verfahren war nicht zu klären, welche Aussage richtig war.

Entgegen der bisherigen in der Entscheidung zitierten Rechtsprechung ging der BGH nicht von einer Tat i. S. d. § 264 StPO aus, obwohl er eine Wahlfeststellung zwischen uneidlicher Falschaussage und falscher Verdächtigung grundsätzlich für möglich hielt.

(Beachten Sie aber, dass der 2. Strafsenat mit einer Entscheidung vom 28.1.2014 die Wahlfeststellung für verfassungswidrig hielt und die Frage vorgelegt hat.¹⁶⁷)

Eine Tat im materiellrechtlichen Sinne liegt schon deswegen nicht vor, weil nur eine der beiden Handlungen tatsächlich strafbar gewesen sein kann. Für die Annahme einer prozessualen Tat trotz Vorliegens zweier materiellrechtlicher fehlt es an der inneren Verknüpfung und der Einheitlichkeit des Lebensvorganges. Die Handlungen wurden zu gänzlich unterschiedlichen Zeiten an verschiedenen Orten begangen. Allein der Gesichtspunkt, „es könne nicht vom Umfang der Anklage abhängen, ob das Gericht die Alternativstraftat im Wege der wahldeutigen Verurteilung einbeziehen dürfe“,¹⁶⁸ reicht nicht zur Begründung aus.

Zusammenfassung: Tat im Sinne der StPO ist nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten zur Last gelegte Sachverhalt, sondern das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, Rn. 2 ff. zu § 264 StPO).¹⁶⁹

Der Tatbegriff hat bei der Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO folgende Bedeutung:

- (1) Mehrere Handlungen einer einheitlichen Tat können nicht zu unterschiedlichen Reaktionen des Staatsanwalts führen.
- (2) Nur eigenständige Taten i. S. d. § 264 StPO können Gegenstand einer Teileinstellung sein.
- (3) Das Verfahren wegen mehrerer Handlungen wird, wenn nichts verfolgbar ist,
 - in einem Verfügungspunkt eingestellt, falls die Handlungen eine Tat i. S. d. § 264 StPO bilden, andernfalls in mehreren Punkten einer Verfügung.
 - Auch für die übrigen Einstellungsverfügungen, z. B. §§ 154 und 154a StPO, ist der Tatbegriff wesentlich. Für die Anwendbarkeit der einen oder der anderen Vorschrift kommt es nämlich darauf an, ob mehrere Taten im prozessualen Sinne vorliegen oder nicht.

b) Mitteilungen

Von der Einstellung sind unter bestimmten Voraussetzungen der Beschuldigte (§ 170 Abs. 2 Satz 2 StPO) und der Anzeigeerstanter (§ 171 StPO benützt allerdings den Begriff „Antragsteller“) in Kenntnis zu setzen. Solche Mitteilungen sind auch in der entsprechenden Examensklausur zu verfögen. Ihr Fehlen wird, da es sich um einen nicht unwesentlichen Verfahrensschritt handelt, den Wert einer Arbeit herabsetzen.

¹⁶⁶ MDR 1984, 329.

¹⁶⁷ Beschluss vom 28.01.2014, Az.: 2 StR 495/12.

¹⁶⁸ BayObLG NJW 1975, 2213.

¹⁶⁹ BGH NJW 1988, 837.

Mitteilung an den Beschuldigten

Voraussetzung einer solchen Mitteilung ist, dass der Beschuldigte „offiziell“ von dem Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde. Die Vernehmung als Beschuldigter wird vom Gesetz nur als Beispiel genannt. Ebenso reicht es, wenn sich gegen ihn eine andere der im Ersten Teil genannten Eingriffshandlungen richtete und er hiervon in Kenntnis gesetzt wurde, also z. B. seine Wohnung nach § 102 StPO durchsucht wurde.

Eine solche Einstellungsmitteilung erfolgt nur, wenn die Anschrift des Beschuldigten bekannt ist. Nachforschungen über seinen Aufenthalt zur Zusendung einer Einstellungsmitteilung sind entbehrlich. Insbesondere in den Fällen, in denen der Beschuldigte erfolglos mit Haftbefehl gesucht wurde und nach Ablauf der Verjährungsfrist das Verfahren gegen ihn wegen Verjährungseintritt eingestellt wurde, bedarf es keiner Mitteilung.

Gründe enthält die Mitteilung nur, wenn

- sich seine Unschuld herausgestellt hat oder wenn
- der Beschuldigte ein schutzwürdiges Interesse an einem Einstellungsbescheid geltend gemacht hat.

Dieser Bescheid wird dem Beschuldigten formlos mitgeteilt. Eine Zustellung hat nur dann zu erfolgen, wenn hierdurch eine Frist in Gang gesetzt wird. Das ist der Fall, wenn Maßnahmen im Sinne des § 2 StrEG ergriffen worden waren und jetzt ein Entschädigungsverfahren ansteht (§ 9 StrEG).

Mitteilung an den Antragsteller

Gemeint ist hier der Steller des „*uneigentlichen*“ Strafantrags des § 158 Abs. 1 StPO, der rechtlich mit der Strafanzeige identisch ist. Deswegen wird in der Praxis auch vom „*Anzeigerstatter*“, nicht vom Antragsteller gesprochen. Der Anzeiger bekommt, wenn die Formalvoraussetzungen des § 158 Abs. 1 StPO eingehalten waren, immer eine Mitteilung mit Gründen, unabhängig davon, ob es sich um eine Privatperson oder eine Behörde handelte. Dies gilt für alle Arten der Einstellung, auch z. B. für solche nach den §§ 153 ff., 154f StPO, § 45 JGG. Bei Behörden ist vor der Einstellung zusätzlich Nr. 90 RiStBV zu beachten (vgl. unten cc). Strafverfolgungsbehörden bekommen ihre Mitteilung auf dem der Anzeige beigehefteten Formblatt.

Eine besondere Schwierigkeit bereitet Rechtsreferendaren die Frage, wann eine solche Einstellung *förmlich mit Beschwerdebelehrung* mitgeteilt werden muss. Dies ist grundsätzlich immer dann der Fall, wenn ein Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) zulässig ist. Dieses Verfahren schafft für den Anzeiger, der gleichzeitig Verletzter ist, die Möglichkeit, die Frage der Rechtmäßigkeit der Einstellungsverfügung vor ein Gericht, nämlich das OLG, zu bringen. Vor die gerichtliche Entscheidung ist eine Art „Widerspruchsverfahren“ geschaltet, das eine Überprüfung durch die vorgesetzte Staatsanwaltschaft bewirkt. Daneben und statt des Klageerzwingungsverfahrens ist immer die Dienstaufsichtsbeschwerde zur vorgesetzten Staatsanwaltschaft möglich. Sie hat erheblich weniger Zulässigkeitsvoraussetzungen als das Klageerzwingungsverfahren und eröffnet bei negativem Ausgang die weitere Dienstaufsichtsbeschwerde zum Justizministerium. Allein schon deshalb und weil häufig der Klageerzwingungsantrag unzulässig ist, kann man hier ausnahmsweise nicht von einem „Rechtsbehelf zweiter Klasse“ sprechen. Andererseits führt die Dienstaufsichtsbeschwerde nicht zu einer irgendwie gearteten gerichtlichen Überprüfung des Vorgehens.

Die Möglichkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde veranlasst aber, weil sie nicht fristgebunden ist, allein noch nicht die förmliche Zustellung des Einstellungsbescheides.