1. Öffentlichkeit und Mündlichkeit

**Fall 4**: Nachdem P die Sachbeschädigung an seinem Wagen doch zur Anzeige gebracht hat und der Staatsanwalt K die Ermittlungen aufgenommen hat, gesteht A, der von B von den Verhörmethoden des K erfahren hat, schriftlich freiwillig ohne Zögern. K drängt in der Erwartung, endlich ein Verfahren erfolgreich zum Ende bringen zu können, den Richter R dazu, in der Hauptverhandlung auf das Verlesen des Geständnisses des A zu verzichten. Das Urteil könne ja auch auf das schriftlich in den Akten vorliegende Geständnis gestützt werden. Muss R das Geständnis des A verlesen?

**Lösung:** In der Hauptverhandlung gilt das **Prinzip der Mündlichkeit**. Vorausgesetzt wird dieses in § 261 StPO, ohne direkt benannt zu werden:

*§ 261 StPO. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung.*

*Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.*

Dem Wortlaut des § 261 StPO ist zu entnehmen, dass Entscheidungsgrundlage die „aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“ ist. Verhandlung i. S. d. § 261 StPO meint die Hauptverhandlung (Systematik!). Das heißt, dass nur als Entscheidungsgrundlage dienen kann, was im Rahmen der Verhandlung mündlich vorgetragen wurde.[[1]](#footnote-1) Dass ein Geständnis schriftlich in den Akten vorliegt, reicht nicht aus. R muss das Geständnis des A verlesen.

Anmerkung: Wenn ein Prinzip nicht explizit im Gesetz genannt wird, lernen Sie dieses nicht „blind“ auswendig! Versuchen Sie vielmehr zu verstehen, welchen Teil der Norm das Prinzip begründet. Würde das Mündlichkeitsprinzip beispielsweise nicht gelten, wäre nicht begründet, warum nur die Verhandlung zur Überzeugungsbildung und nicht etwa die Akten maßgeblich sein sollen.

**Exkurs:** Das Prinzip der Mündlichkeit gilt auch im Zivilprozess (§ 128 I ZPO) und im Verwaltungsprozess (§ 101 I VwGO).

**Fall 5**: In der Hauptverhandlung ist auch die F anwesend, die schadenfreudig zusehen möchte, wie A verurteilt wird. A ist dies unangenehm, er beantragt, dass die Öffentlichkeit und so auch F von der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden, dies sei ja wohl zum Schutz seiner selbst möglich. Muss R die Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung ausschließen?

**Lösung:** In der Hauptverhandlung gilt das **Prinzip der Öffentlichkeit**.

*§ 169 GVG. Öffentlichkeit.*

*1Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich. 2Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind unzulässig.*

**Ausnahmen** von dem Prinzip der Öffentlichkeit können allerdings zum Schutz der Betroffenen gemacht werden, vgl. §§ 170 ff. GVG. Einschlägig könnte vorliegend § 171b GVG sein:

*§ 171b GVG. Ausschluss der Öffentlichkeit zum Schutz der Privatsphäre.*

*(1) 1Die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden, soweit Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, eines Zeugen oder eines durch eine rechtswidrige Tat (§* [*11*](https://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=100&g=StGB&p=11) *Absatz* [*1*](https://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=100&g=StGB&p=11&x=1) *Nummer 5 des Strafgesetzbuchs) Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde. 2Das gilt nicht, soweit das Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt. […]*

 *(3) 1Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn die Voraussetzungen der Absätze 1 oder 2 vorliegen und der Ausschluss von der Person, deren Lebensbereich betroffen ist, beantragt wird. […]*

Die Öffentlichkeit ist nach § 171b III GVG auszuschließen, wenn A dies beantragt hat und die Voraussetzung des § 171b I GVG vorliegt.[[2]](#footnote-2) A hat einen Antrag gestellt. Im Rahmen der Hauptverhandlung müssten deshalb Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich des A zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen des A verletzt. Dem persönlichen Lebensbereich unterfallen nur Informationen, „nach denen üblicherweise im Sozialleben nicht gefragt zu werden pflegt und die in der Regel nicht spontan und unbefangen mitgeteilt werden“[[3]](#footnote-3). Es ist nicht ersichtlich, dass die im Gericht zur Sprache kommenden Umstände der Tat des Zerkratzens des Autos dem persönlichen Lebensbereich des A unterfallen. Die Voraussetzung des § 171b I GVG liegt nicht vor. Die Öffentlichkeit ist nicht auszuschließen. (a. A. vertretbar)

Wird die Öffentlichkeit dennoch ausgeschlossen, liegt darin ein Verfahrensfehler, der nach § 338 Nr. 6 StPO einen absoluten Revisionsgrund darstellt. (vgl. § 34 der Vorlesung)

**Vertiefend siehe:**

* Roxin, Claus / Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, München 2017, §§ 16, 46, 47.
* Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 376-380, 407-409.
* Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Auflage, Heidelberg 2015, S. 570-578.

**Stichwörter zur Lernkontrolle:** Mündlichkeit der Hauptverhandlung – Öffentlichkeit der Hauptverhandlung – Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip

1. Akkusationsprinzip und Legalitätsprinzip

**Frage 1:** Erörtern Sie die Bedeutung der Anklage für das Strafverfahren. Begründen Sie insbesondere, warum die Staatsanwaltschaft und nicht der Richter für die Einleitung des Strafverfahrens zuständig sein soll (§ 152 I StPO) und das Gericht an die Anklage der Staatsanwaltschaft gebunden ist (§ 155 I StPO). Gehen Sie auch darauf ein, warum eine Klageerhebung überhaupt notwendig ist.

**Antwort:** Die Erhebung der Anklage beendet das Ermittlungsverfahren und eröffnet die gerichtliche Untersuchung in Vor- und Hauptverfahren. Damit ist sie notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für das Hauptverfahren.

**Wiederhole:** Notwendige und hinreichende Bedingung

A ist eine notwendige Bedingung (conditio sine qua non) für B, wenn A vorliegen muss, damit B vorliegen kann. Kurz: Ohne A kein B.

Beispiel 1: Die Anklage ist notwendige Bedingung für das Hauptverfahren, denn ohne Anklage kann kein Hauptverfahren durchgeführt werden.

Beispiel 2: In der Strafrechtsklausur prüfen wir im Rahmen der Kausalität, ob die Handlung notwendige Bedingung für den Erfolg war, also ob sie vorliegen muss, damit der Erfolg eintritt, oder ob sie hinweg gedacht werden kann.

A ist eine hinreichende Bedingung (conditio per quam) für B, wenn beim Vorliegen von A immer auch B vorliegt. Kurz: Wenn A, dann B.

Beispiel 1: Die Anklage ist keine hinreichende Bedingung für das Hauptverfahren, weil trotz Anklage das Gericht keinen Eröffnungsbeschluss fassen muss und kein Hauptverfahren durchführen muss.

Beispiel 2: In der Strafrechtsklausur prüfen wir im Rahmen der objektiven Zurechenbarkeit, ob die Gefahrschaffung durch die Handlung eine hinreichende Bedingung für den Erfolg war, also ob sich die Gefahr im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.

Dass ohne Klageerhebung keine gerichtliche Untersuchung möglich ist (nemo iudex sine actore), statuiert das **Akkusationsprinzip** aus § 151 StPO:

 *§ 151 StPO. Anklagegrundsatz.*

*Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.*

Würde das Gericht die erforderliche Klage selbst erheben können oder wäre es an die Anklage nicht gebunden, wäre die Anklage nur eine reine Formalität. Anders als im **Inquisitionsprozess** ist nach § 152 I StPO deshalb allein die Staatsanwaltschaft für die Einleitung des Strafverfahrens zuständig:

 *§ 152 StPO. Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz.*

*(1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.*

*(2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.*

Für die Entscheidung des Gesetzgebers für das Akkusationsprinzip kann angeführt werden:

* Beim Inquisitionsprozess besteht die Gefahr, dass der Richter sich einseitig mit den Strafverfolgungsinteressen identifiziert (vgl. § 4 der Vorlesungszusammenfassung). Deshalb ist auch eine strikte Trennung zwischen Kläger und Richter erforderlich.
* Die Staatsanwaltschaft ist ein Organ der **Exekutive**. Würde ein Gericht die Aufgaben der Staatsanwaltschaft – beispielsweise bei der Klageerhebung – übernehmen, wäre das Gericht exekutiv und judikativ tätig. Dies würde dem Grundsatz der **Gewaltenteilung** widersprechen. Folglich gebietet der Grundsatz der Gewaltenteilung eine Trennung von Anklage und Aburteilung.

**Exkurs:** Ähnlich wie das Strafgericht nach § 155 I StPO an die Anklage gebunden ist, ist ein Zivilgericht nach § 308 I 1 ZPO an den Antrag und ein Verwaltungsgericht nach § 88 VwGO an das Klagebegehren gebunden (ne-ultra-petita-Grundsatz).

**Frage 2:** Nach § 155 I StPO ist das Gericht an die Anklage gebunden. Warum wird dies nach § 155 II StPO eingeschränkt?

**Antwort:** § 155 I StPO begrenzt die Untersuchung und die Entscheidung auf die in der Klage bezeichnete Tat und die durch die Klage beschuldigten Personen. Nach § 155 II StPO gilt jedoch:

 *§ 155 StPO. Umfang der gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung.*

 *[…]*

*(2) Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.*

In § 155 II StPO kommt das **Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung** zum Ausdruck. Das Gericht darf nicht darauf beschränkt werden, die in der Anklage der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Tatsachen als gegeben hinzunehmen, sondern muss selber Ermittlungen anstellen, § 244 II StPO (s.o. § 1). Auch darf die Rechtsanwendung dem Gericht (Judikative) nicht durch die Staatsanwaltschaft (Exekutive!) vorweggenommen werden, weshalb eine Bindung des Gerichts an die rechtliche Bewertung der Staatsanwaltschaft nicht zu verneinen ist. Somit ist das Gericht – wie § 155 I StPO besagt – nur insofern an die Anklage gebunden, als dass das Gericht keine andere als die bezeichnete Tat und nicht gegen andere als die beschuldigte Person verhandeln darf.

**Fall 6:** Als K am Abend im Supermarkt seine Einkäufe tätigt, sieht er, wie B unauffällig zwei Packungen Batterien im Gesamtwert von 2 € in seiner Jackentasche verschwinden lässt. B, der am Vortrag zu einer Geldstrafe wegen Diebstahls des Schönfelders verurteilt wurde, verlässt daraufhin unbehelligt den Supermarkt. K hat keine Lust auf ein weiteres langwieriges Strafverfahren mit B, insbesondere nicht wegen ein paar Batterien. K fragt sich aber, ob es seiner Karriere schaden könnte, wenn er den B ohne etwas zu unternehmen davon kommen lässt. Was ist K zu raten?

Bearbeitungshinweis: Die Schuld des B ist als gering anzusehen.

**Lösung:**

1. Zunächst ist zu klären, ob K überhaupt etwas unternehmen muss. Nach dem **Legalitätsprinzip** aus § 152 II StPO ist die Staatsanwaltschaft allerdings verpflichtet, wegen aller verfolgbarer Straftaten einzuschreiten:

*§ 152 StPO. Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz.*

*(1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.*

*(2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.*

Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte liegen nur vor, wenn ein Anfangsverdacht vorliegt. Dies erfordert, dass zumindest möglich erscheint, dass eine verfolgbare Straftat begangen wurde.[[4]](#footnote-4) K hat beobachtet, wie B die Batterien eingesteckt hat, darin liegen bereits zureichende tatsächliche Anhaltspunkte i.S.d. § 152 II StPO.

1. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip finden sich in den §§ 153 ff. StPO. Dann gilt das **Opportunitätsprinzip**. K könnte demgemäß von der Verfolgung bei Geringfügigkeit absehen (Einstellung während des Ermittlungsverfahrens), § 153 I 1 StPO:

*§ 153 StPO. Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit.*

*(1) 1Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. […]*

Der Ladendiebstahl des B ist ein Vergehen i.S.d. § 12 II StGB. Die Schuld des B ist als gering anzusehen. Weiterhin dürfte kein öffentliches Interesse an der Verfolgung bestehen. Ein öffentliches Interesse an der Verfolgung ist zu bejahen, wenn aus spezial- oder generalpräventiven Überlegungen heraus eine Fortsetzung des Verfahrens zum Zwecke der Bestrafung des Täters unabdingbar ist.[[5]](#footnote-5)

**Wiederhole:** positive Generalprävention – negative Generalprävention – positive Spezialprävention – negative Spezialprävention

B hat bereits zum zweiten Mal gestohlen, es besteht also die nicht unwahrscheinliche Möglichkeit, dass B auch ein drittes Mal stehlen wird. Um den B davon abzubringen, ein weiteres Mal zu stehlen, wäre eine Strafe angebracht. Mithin ist aus spezialpräventiven Überlegungen heraus eine Fortsetzung des Verfahrens unabdingbar, es besteht ein öffentliches Interesse an der Verfolgung. K kann von einer Verfolgung nicht nach § 153 I 1 StPO absehen.

1. K könnte allerdings von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen absehen, § 153a I 1 StPO:

 *§ 153a StPO. Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen.*

*(1) 1Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. 2Als Auflagen und Weisungen kommen insbesondere in Betracht,*

1.*zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,*

2.*einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,*

3.*sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen,*

[…]

Der Ladendiebstahl des B ist ein Vergehen i.S.d. § 12 II StGB. Die Schuld des B ist als gering anzusehen, steht dem Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen also nicht i.S.d. § 153a I 1 StPO entgegen. Die Auflagen und Weisungen müssten das bestehende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (s.o.) beseitigen können. Dazu ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich: Dagegen spricht die Vorstrafe des B, er wurde bereits wegen Diebstahls verurteilt. Die Folgen der Tat sind allerdings gering, denn der Wert der Batterien betrug nur 2 €. Der Aufwand der Durchführung eines vollständigen Strafverfahrens wäre im Vergleich zu den geringen Tatfolgen beträchtlich. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Erteilung von Auflagen und Weisungen das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigen könnte. K kann also nach § 153a I 1 StPO von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen absehen. (a. A. vertretbar)

Anmerkung: Verwenden Sie bei der Nachbereitung nicht unverhältnismäßig viel Zeit auf die Diskussion, ob die Auflagen und Weisungen das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigen können oder nicht. Bis hierhin reicht aus, dass Sie die Systematik der §§ 153, 153a StPO und den dahinterstehenden Rechtsgedanken verstanden haben.

**Frage 3:** S findet es unfair, dass B einfach so davonkommt. Dieser Handel mit der Gerechtigkeit, gestützt auf § 153a StPO, könne ja nicht rechtmäßig sein. Was können Sie S entgegnen?

**Antwort:** § 153a StPO dient der einfachen und zweckmäßigen Verfahrenserledigung bei kleineren Straftaten und hat einen Beschleunigungs- und Entlastungseffekt.[[6]](#footnote-6) Prozessökonomisch ist § 153a StPO sinnvoll. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rechtmäßigkeit des § 153a StPO fragwürdig ist. Insbesondere, dass die Verfahrenserledigung nach § 153a StPO nicht der Begründungspflicht unterfällt, erscheint problematisch. Zudem verhängt bei § 153a StPO der Staatsanwalt und nicht das Gericht (wenngleich dieses zustimmt) die Sanktion, was der Gewaltenteilung im Strafverfahren widerspricht. Dem S kann entgegnet werden, dass zwar gute Gründe gegen die Rechtmäßigkeit des § 153a StPO sprechen, die Praxis jedoch rechtmäßig ist, solange sie in den Grenzen des noch nicht gerichtlich als rechtswidrig festgestellten § 153a StPO verbleibt. (a. A. vertretbar)

**Vertiefend siehe:**

* Hein, Georg, Die Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätsgründen, JuS 2013, S. 899-902.
* Roxin, Claus / Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, München 2017, §§ 13, 14.
* Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 18-20, 333-343.

**Stichwörter zur Lernkontrolle:** Inquisitionsprozess – Akkusationsprinzip – Legalitätsprinzip – Opportunitätsprinzip – Rechtmäßigkeit des § 153a StPO

1. Als Ausnahme davon kann das Selbstleseverfahren i.S.d. § 249 II StPO betrachtet werden. [↑](#footnote-ref-1)
2. Anmerkung zur Frage im Tutorium: Aus § 171a StPO ergibt sich, dass die Öffentlichkeit für die gesamte Hauptverhandlung oder für einen Teil der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden kann. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rieß, Peter / Hilger, Hans, NStZ 1987, 145-157 (145). [↑](#footnote-ref-3)
4. MüKo / Peters, StPO, § 152 Rn. 35. [↑](#footnote-ref-4)
5. MüKo / Peters, StPO, § 153 Rn. 29. [↑](#footnote-ref-5)
6. Beck OK / Beukelmann, StPO, § 153a Rn. 1. [↑](#footnote-ref-6)