

## § 6 Vorbereitung der Hauptverhandlung

### Übersicht

	Rdnr.
I. Vorbemerkung .....	1–4
II. Kontrollaufgaben .....	5/6
1. Gerichtszuständigkeit und Änderung der Zuständigkeit .....	7–25
a) Örtliche Zuständigkeit .....	8–18
b) Sachliche Zuständigkeit .....	19–25
2. Eröffnungsbeschluss .....	26–31
3. Terminbestimmung: insbesondere kommissarische Vernehmung und Inaugenscheinnahme .....	32–48
4. Ladungen .....	49–58
5. Herbeischaffung der Beweisgegenstände .....	59
6. Gerichtsbesetzung und Ablehnung .....	60–89
a) Besetzungsrüge .....	60–78
b) Ablehnung §§ 22 ff. ....	79–89
III. Eigene Aktivitäten des Verteidigers .....	90–117
1. Klärung des Sachverhalts .....	90–92
2. Klärung von Rechtsfragen .....	93
3. Klärung des Verteidigungszieles .....	94–102
4. Beweisanträge .....	103–111
5. Namhaftmachung von Zeugen .....	112–117
IV. Vorbereitung .....	118–123
1. Anträge .....	119–121
2. Technische Vorbereitung .....	122/123

**Schrifttum:** *Bandisch*, Zeuge der Verteidigung, StraFo 1990, 62; *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994; *Basdorf*, Formelle und informelle Präklusion im Strafverfahren, StV 1997, S. 488; *Bender/Nack* Tatsachenfeststellung vor Gericht, 2. Aufl. 1995; *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, 1980; *ders.*, Das Einsichtsrecht des Strafverteidigers in die polizeiliche Spurenakten, Festschrift für Dünnebieber, 1982, S. 285; *ders.* Die Vernehmung des Beschuldigten, StV 1990, S. 180; *Darth/Kempff*, Verfassungsbeschwerde gegen Eröffnungsbeschluss, StV 2005, 196 ff.; *Fetzer*, Einsichtsrecht des Strafverteidigers in gerichtliche Dateien, StV 1991, S. 142; *Gillmeister*, die Hinweispflicht des Tatrichters, StraFo 1997, S. 8; *Grossmann*, Die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses und der Anspruch des Angeklagten auf Freispruch, 1986, *Hahn*, Staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit während der Hauptverhandlung, GA 1978, 331; *Hamm*, Wert und Möglichkeiten der „Früherkennung“ richterlicher Beweiswürdigung durch den Strafverteidiger, Festgabe für Karl Peters, 1984, S. 169; *ders.* Besetzungsrüge nach dem Strafverfahrensgesetz 1979, NJW 1979, S. 135; *ders.* Die Verteidigungsschrift im Verfahren bis zur Hauptverhandlung, StV 1982, 490; *Hartwig*, die Selbstladung von Auslandszeugen, StV 1996, S. 625; *Hassemer*, Informelle Programme im Strafprozess – Zu Strategien der Strafverteidigung, StV 1982, S. 377; *Herzog*, Über bewegliche Zuständigkeitsregelungen, instrumentelle Zuständigkeitswahl und das Prinzip des gesetzlichen Richters, StV 1993, 609; *Hülle*, Die technische Vorbereitung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden DRiZ 1956, 148; *Jungfer*, Eigene Ermittlungstätigkeit des Verteidigers – Strafprozessuelle und standesrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, StV 1981, 100; *ders.*, Strafverteidiger und Detektiv, StV 1989, 495; *Katholnigg*, Wie müssen Vorschlagslisten für Schöffen aufgestellt werden, NSTz 1992, 73; *Kempff*, Wahr-Nehmungen des Rechts. Einflussnahme auf Zeugen, StraFo 2003, 79; *ders.*, Der Rechtsanwalt als Strafverteidiger, in: Brüssow, Gatzweiler, Krekeler, Mehle (Hrsg.), Strafverteidigung in der Praxis, 3. Aufl., 1; *ders.*, Möglichkeiten der Festschreibung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung, in: AG Strafrecht des DAV, die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht mit Blick auf die Revision, 1988, 63; *Lange*, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980; *Meyer*, Wann können die von einem nicht verurteilten Angeklagten verauslagten Entschädigungen für unmittelbar geladenen (§ 220 StPO) oder gestellte (§ 222 StPO) Beweispersonen in Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 464 b, 464 a StPO zur Erstattung festgesetzt werden?, JurBüro, 655; *ders.*, Erstattungsfähigkeit von Kosten für private Sachverständigengutachten im Strafverfahren, JurBüro 1989, 737; *Meyer-Gofner*, Die Zulässigkeit richterlicher Beweiserhebungen im Strafprozess nach Zulassung der Anklage, NJW 1970, 415; *Niemöller*, Die Hinweispflicht des Strafrichters, 1988; *ders.*, Besetzungsrüge und „Willkürformel“, StV 1987, 311; *Odenthal*, Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Hauptverfahrens, StV 1991, 441; *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozess, 2. Band, Karlsruhe 1972; Prüfer, Sachverhaltsermittlung durch Spurenauswertung und Zeugenbefragung am Beispiel des Schwurgerichtsprozesses, StV 1993, 602; *Quedenfeld*, Beweisantrag und Verteidigung in den Abschnitten des Strafverfahrens bis zum erstinstanzlichen Urteil, Festgabe für Karl Peters, 1984; *Richter II*, Reden – Schweigen – Teilschweigen, StV 1994, 687;

Rieß, Amtliche verwahrte Beweisstücke (§ 147 StPO), Festgabe für Karl Peters, 1984, 113; Römer-Hahn, Die Zeugenvernehmung – Möglichkeiten der Festschreibung von Aussageinhalt und konkreter Aussagesituation, in: AG Strafrecht des DAV, Die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht mit Blick auf die Revision, 1988, 25; Rose, Die Ladung des Auslandszeugen im Strafprozess, wistra 1988, 11; Rückel, Die Notwendigkeit eigener Ermittlungen des Strafverteidigers, Festgabe für Karl Peters, Heidelberg 1984, 265; Schellenberg, Die Hauptverhandlung im Strafverfahren, 1996; Schlothauer, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl., 1998; ders., Verfahrens- und Besetzungsfragen bei Hauptverhandlungen vor der reduzierten Strafkammer nach dem Rechtspflegeentlastungsgesetz, StV 1993, 147; Sommer, Verteidigung und Dolmetscher, StraFo 1995, 45; Steffen, Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, 1976; Stern, Informationsquellen der Strafverteidigers, StraFo 1994, 8; Welp, Probleme des Akteneinsichtsrechts, Festgabe für Karl Peters, 1984, 309; Wesemann, Heimliche Ermittlungsmethoden und Interventionsmöglichkeiten der Verteidigung StV 1997, 597; Widmaier, Zur Rechtsstellung des nach §§ 220, 38 StPO vom Verteidiger geladenen Sachverständigen StV 1985, 526; Wiegmann, Ablehnung von Mitarbeitern der Strafverfolgungsbehörden als Sachverständige, StV 1996, 570

### I. Vorbemerkung

- 1 Von § 213 bis § 225 a<sup>1</sup> regelt die StPO im fünften Abschnitt des zweiten Buches die Vorbereitung der Hauptverhandlung. Diese Regelungen sind nicht erschöpfend. Sie werden durch andere Normen der StPO ergänzt, wie etwa den §§ 205, 206 a, 230 Abs. 2, 231 a, 232 Abs. 1 und 233, 236, 237.
- 2 Adressat dieser Normen ist in erster Linie der Richter. Ihr Inhalt ist nach Beginn der Rechtshängigkeit (§ 203) weitgehend organisatorischer Natur und wird in der richterlichen Praxis auch so wahrgenommen: Terminbestimmungen, Ladungen, Terminsachrichten.<sup>2</sup> Das Urteil über Schuld und Unschuld des Angeschuldigten bleibt der Hauptverhandlung unter Beachtung der dort geltenden Prinzipien und Formen vorbehalten (§ 202 gilt hier nicht).<sup>3</sup> Dies erweckt den Eindruck, dass inhaltlich nicht viel passiert. Dem ist nicht so: die formalen Entscheidungen des Richters beinhalten Weichenstellungen – und zwar solche, die nach Beginn der Hauptverhandlung nicht mehr zu korrigieren sind. Der Verteidiger kann in diesem Stadium des Verfahrens zwar noch nichts gewinnen, aber viel verlieren. Fängt die Verteidigung erst mit dem ersten Hauptverhandlungstag an, heißt dies nicht, dass sie nicht erfolgreich sein könnte; nur vergrößert man damit den ohnehin schon bestehenden Vorsprung der anderen Beteiligten im Strafverfahren.
- 3 Auch Effizienzgründe sprechen hier für den Aufwand einiger Mühe: Was nutzt es, wenn der Verteidiger einen wichtigen Zeugen selbst geladen oder ein umfängliches und eloquentes Plädoyer vorbereitet hat, das ausfallen muss, weil die Richterbank falsch besetzt ist? Was nutzt es, wenn man einen die Anklage erschütternden Zeugen ermittelt hat, das Gericht aber aus (unausgesprochenen) organisatorischen Gründen dessen Einführung in die Hauptverhandlung verweigert? Was nutzt es, materiell im Recht zu sein, aber den formell richtigen Zeitpunkt der Einführung seines Rechts in das Verfahren verpasst zu haben?
- 4 Für den Strafverteidiger empfiehlt sich zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ein dreistufiges Vorgehen:
  - Es ist die erste Aufgabe des Verteidigers, die organisatorischen Aufgaben des Richters zu kontrollieren. Schon hier können die Grundlagen für eine revisionsgerichtliche Überprüfung gelegt werden (II).
  - Gerade weil der Richter in diesem Verfahrensstadium von sich aus kaum weitergehende Schritte zur Sachaufklärung vornehmen wird, muss der Verteidiger aktiv werden, will er zu Gunsten seines Mandanten noch vor Verhandlungsbeginn auf den für das Gericht schon weitgehend feststehenden Verfahrensstoff einwirken – Stichwort: **Prägewirkung des Ermittlungsverfahrens für die Hauptverhandlung**.<sup>4</sup> Er hat in diesem Verfahrensstudium durchaus die Möglichkeit der Einwirkung; nur muss er diese kennen und nutzen (III).

<sup>1</sup> §§ ohne Angaben sind solche der StPO.

<sup>2</sup> Schellenberg Hauptverhandlung.

<sup>3</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer vor § 213 Rdnr. 10.

<sup>4</sup> Hassemer StV 1982, 377; Wagner ZStW 109 (1997), 557; Blankenburg/Sessar/Steffen Die Staatsanwaltschaft im Prozess strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1978, S. 89 ff.; Dabs Rdnr. 119; Kaiser, Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle 1972, S. 78 ff.; Peters Fehlerquellen S. 195 ff.

- Daneben sind die Maßnahmen und die Anträge vorzubereiten, die alsbald mit Beginn der Hauptverhandlung umgesetzt werden müssen und die die oben genannte Kontrolle der richterlichen Entscheidungen (II) zur Voraussetzung haben. Schon in diesem frühen Stadium kann man sich seine Chancen auf eine revisionsrechtliche Überprüfung des Urteils erarbeiten – oder aber auch verspielen. Meist wird in der Hauptverhandlung selbst für die Vorbereitung der Anträge keine Zeit sein; zumindest erhöht aber die Arbeit unter zeitlichem Druck die Fehleranfälligkeit, weshalb bei absehbaren Problemen ein präventives Arbeiten im Vorfeld anzuraten ist (IV).

## II. Kontrollaufgaben

Die Vorbereitung der Hauptverhandlung steht grundsätzlich im Ermessen des Vorsitzenden. Er bestimmt die Termine, veranlasst die Ladungen, weitere Ermittlungen und achtet darauf, dass die Beweismittel zur Hauptverhandlung zur Verfügung stehen. Nur in Ausnahmefällen ist eine gerichtliche Entscheidung erforderlich, etwa in den Fällen einer Beweisaufnahme (§§ 223, 225), einer Entscheidung über eine Hauptverhandlung ohne den Angeklagten (§§ 231 a, 233), einer Einstellung (§§ 205, 206 a, 153 a ff.), einer Beschränkung (§§ 154, 154 a), der Abgabe (§ 225 a) oder eines Einwandes der Unzuständigkeit (§§ 6 a, 16). Der Vorsitzende kann hingegen Beweiserhebungen zu Verfahrensfragen und Prozessvoraussetzungen im Freibeweisverfahren selbst anordnen.<sup>5</sup> Ein besonderes Problem stellen vorweggenommene Beweiserhebungen dar, soweit der Verlust eines Beweismittels zu befürchten ist. Hier haben auch die anderen Prozessbeteiligten Mitwirkungsrechte, auf deren Berücksichtigung zu achten ist. Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung sind nur in Ausnahmefällen gestattet<sup>6</sup> (siehe auch § 156, § 411 Abs. 3, § 71 OWiG) und werden, soweit eine gerichtliche Entscheidung hierfür notwendig ist, vom Vorsitzenden angeordnet, der nunmehr die gerichtliche Verfahrensherrschaft ausübt – also nicht mehr der Ermittlungsrichter. Obwohl es nur in Ausnahmefällen gestattet ist, sind parallele Ermittlungen der Staatsanwaltschaft in der Praxis nicht unüblich. Dies erschwert die Verteidigung enorm, weil man sich nicht auf einen bestimmten Prozessstoff einstellen kann. Hingegen sind eigene Ermittlungen des Verteidigers immer möglich. Hier stellt sich vielmehr das Problem, wie die Ergebnisse in das Verfahren eingeführt werden können (siehe hierzu unter III).

Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung durch den Verteidiger gehört in erster Linie die Kontrolle der Gerichtszuständigkeit und deren Änderung (1), des Eröffnungsbeschlusses (2), der Termine (3), der Ladungen (4), der Herbeischaffung von Beweisgegenständen (5), der Gerichtsbesetzung und der Ablehnungsgründe (6). Dieses Prüfschema ist Grundlage für alle weiteren Schritte. Auf den ersten Blick mag dies wenig aufregend oder gar überflüssig erscheinen. Aber gerade hier kann der Strafverteidiger dem Gericht schon in einem sehr frühen Verfahrensstadium zeigen, wie ernst er die Verteidigung seines Mandanten nimmt. Dies wird sein „standing“ im Prozess verbessern und die Bereitschaft der anderen Beteiligten erhöhen, auf eine gemeinsame sachgerechte Lösung hin zu arbeiten. Wie immer gilt aber: die Kontrolle liefert nur die Ressourcen für die weiteren Schritte – über deren Einsatz und Verwendung ist in jedem Verfahren einzeln erneut zu entscheiden. Ein wohl gesonnener Richter muss nicht durch eine berechtigte Zuständigkeitsrüge ersetzt werden. Erst wenn der Verteidiger sich hierüber Klarheit geschaffen hat, kann er Anträge (insbesondere **Aussetzungsanträge**) stellen, deren fehlerhafte Bescheidung wiederum Ansatzpunkt für revisionsrechtliche Überlegungen sein können (siehe hierzu unter IV).

### 1. Gerichtszuständigkeit und Änderung der Zuständigkeit

Zweck der Zuständigkeitsregelungen ist es, das Recht auf den gesetzlichen Richter zu gewährleisten.<sup>7</sup> Bei der Prüfung der Zuständigkeit wird die örtliche (a), die sachliche (b) und die funktionelle Zuständigkeit unterschieden. Unter letztere fallen all die Regelungen, die

<sup>5</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer vor § 213 Rdnr. 19.

<sup>6</sup> KK-StPO/Tolksdorf vor § 213 Rdnr. 2.

<sup>7</sup> HK-StPO/Lemke § 1 Rdnr. 1; SK-StPO/Rudolphi vor § 1 Rdnr. 1.

weder der sachlichen, örtlichen oder geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit zuzuordnen sind<sup>8</sup> – etwa Übertragung von Aufgaben auf den Vorsitzenden eines Kollegialgerichts oder den Rechtspfleger (§§ 21, 22, 24, 31 RPfLG) oder die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammern (§§ 78 a, 78 b GVG). Sie wird hier – Vorbereitung der Hauptverhandlung – nicht weiter behandelt.

- 8 a) **Örtliche Zuständigkeit.** Zwar ist die örtliche Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu überprüfen, dies gilt aber gem. § 16 Satz 1 nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung. Danach bedarf es des Einwandes durch den Angeklagten. Nach § 16 Satz 3 StPO kann der Rechtsanwalt bis zum Beginn der Vernehmung seines Mandanten die örtliche Unzuständigkeit rügen. Insoweit weicht dieser Zeitpunkt von dem der Richterablehnung – Vernehmung des ersten Beschuldigten zur Person – ab. Das Gericht stellt bei Feststellung der Unzuständigkeit vor Eröffnung gem. § 206 a durch Beschluss oder nach Eröffnung der Hauptverhandlung durch Prozessurteil ein.
- 9 Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus den §§ 7 ff. Von ihr hängt auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft (§ 143 I GVG) und der Rechtsmittelgerichte ab. Da die in §§ 7 ff. angegebenen Zuständigkeiten alternativ vorliegen können, stellt sich weniger die Frage, welches Gericht zuständig ist, als vielmehr die, welches nicht zuständig ist. Tatort (§ 7), Wohnort (§ 8) und Ergreifungsort (§ 9) lassen ein breites Spektrum an Möglichkeiten zu. Die §§ 10 ff. ergänzen dieses Grundkorsett mit Ausnahmeregelungen. Daneben gibt es zahlreiche Sonderbestimmungen (Rechtshilfeersuchen § 157 GVG; Jugendsachen § 42 JGG, Widerklage im Privatklageverfahren § 388 I StPO, Einziehungsverfahren § 441 Abs. 1 Satz 2 StPO, Geldbuße für juristische Personen § 444 etc.).
- 10 Liegen nach §§ 7 ff. StPO mehrere örtliche Zuständigkeiten vor, so legt die Staatsanwaltschaft (oder der Privatkläger) durch Erhebung der Anklage eine von ihnen fest.<sup>9</sup>
- 11 Der Gerichtsstand des Tatortes (§ 7 Abs. 1) wird durch § 9 Abs. 1 StGB näher definiert als Ort, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der Erfolg seiner Handlung eingetreten ist beziehungsweise – beim Versuch – hätte eintreten sollen. Bei Mittäterschaft oder mittelbarer Täterschaft erweitert sich entsprechend das Spektrum.<sup>10</sup> Außerhalb des Geltungsbereichs der StPO finden die §§ 8–13 a Anwendung. Selbständige Delikte – etwa §§ 257, 258, 258 a StGB – sind unabhängig vom Ort der Vortat zu bestimmen, es sei denn, beide Taten werden zusammen angeklagt (§ 13). Für Pressedelikte findet sich in § 7 Abs. 2 StPO eine Sonderregelung, nach der der Erscheinungsort maßgeblich ist (Ziel ist die Vermeidung eines „fliegenden Gerichtsstandes der Presse“, der aus Abs. 1 folgen würde).
- 12 § 8 bestimmt den Gerichtsstand des Wohnsitzes – §§ 7 bis 11 BGB – beziehungsweise des Aufenthaltsortes. Ersatzweise gilt der letzte bekannte Wohnsitz. Ausschlaggebender Zeitpunkt ist der der Anklageerhebung. Danach erfolgende Änderungen des Wohnsitzes bleiben unberücksichtigt.
- 13 Der letzte Hauptgerichtsstand ist der des Ergreifungsortes nach § 9. Er findet häufig bei Auslandstaten Anwendung und wenn der Tatort selbst nicht genau ermittelt werden kann. Ergreifen ist jede befugte und gerechtfertigte Festnahme durch Beamte oder Privatpersonen zum Zwecke der Strafverfolgung.<sup>11</sup> Dieser Gerichtsstand ist insbesondere für den Verteidiger von Interesse, wenn der Beschuldigte beabsichtigt, sich zu stellen.<sup>12</sup>
- 14 Daneben existieren Sondergerichtsstände wie etwa des Heimathafens für Schiffe und Luftfahrzeuge (§ 10) beziehungsweise Hamburg für Straftaten auf dem Meer (§ 10 a) oder für Straftaten von Beamten im Ausland (§ 11), die am Sitz der Bundesregierung in Berlin angeklagt werden.
- 15 Zwangsläufig kommt es aufgrund dieser Regelungen zu Kollisionen. § 12 Abs. 1 bestimmt beim Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände: wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Das Gericht,

<sup>8</sup> Meyer-Goßner vor § 1 Rdnr. 8.

<sup>9</sup> BGHSt 9, 369; 10, 391; 21, 212; Meyer-Goßner § 7 Rdnr. 10.

<sup>10</sup> BGH wistra 1991, 135; RGSt 57, 145.

<sup>11</sup> Meyer-Goßner § 9 Rdnr. 2.

<sup>12</sup> Siehe aber NStZ-RR 2003, 1.

das zuerst eröffnet hat, ist zuständig,<sup>13</sup> was nicht mit dem Gericht gleichzusetzen ist, bei dem zuerst die Anklage eingereicht wurde. Dieser Prioritätsgrundsatz kann aber dadurch durchbrochen werden, dass dem Gericht, das die Sache umfassender und ausschöpfender aburteilen kann, der Vorrang gebührt, auch wenn es später eröffnet hat.<sup>14</sup> Bei mehreren in Idealkonkurrenz stehenden Straftaten ist das höherrangige Gericht zuständig.<sup>15</sup> Nach § 12 Abs. 2 überträgt das gemeinschaftliche obere Gericht eine Untersuchung an eines der sich streitenden untergeordneten Gerichte. § 12 dient als Korrektiv des starren Prioritätsgrundsatzes, weswegen hierfür gewichtige Gründe sprechen müssen (etwa Reiseunfähigkeit eines Prozessbeteiligten, Konzentration der Zeugen an einem Ort, Inhaftierungsort des Angeklagten).

Bei zusammenhängenden Straftaten (§ 3) kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 13 der Gerichtsstand bei jedem – gleichrangigen – Gericht begründet werden, das für eine der Straftaten zuständig ist.<sup>16</sup> Dies gilt auch für die Verbindung mehrerer zusammenhängender Straftaten bei verschiedenen Gerichten. Gemäß § 15 kann die Sache dem Gericht eines anderen Bezirks durch ein oberes Gericht zugeordnet werden, wenn das ursprüngliche Gericht verhindert ist, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn das Ursprungsgericht nicht mehr ordnungsgemäß besetzt werden kann.

Streiten sich mehrere örtlich verschiedene Gerichte über die Zuständigkeit – positiv oder negativ – (§ 14) oder haben sie sich sogar durch Beschluss für unzuständig erklärt (§ 19), so entscheidet ebenfalls das gemeinschaftlich obere Gericht. Fehlt es an einem örtlich zuständigen Gericht, kann dieses nach § 13 a durch den BGH bestimmt werden.

Der Einwand des Angeklagten in der Hauptverhandlung, das Gericht sei örtlich unzuständig, ermöglicht die Rüge gem. § 338 Nr. 4 in der Revision. Wird der Einwand nicht bis spätestens „bis zum Beginn der Vernehmung des (jeweiligen) Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung“<sup>17</sup> erhoben, ist er präkludiert. Gegen einen Unzuständigkeitsbeschluss ist bis zur Hauptverhandlung die einfache, danach die sofortige Beschwerde möglich.<sup>18</sup> Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts bleiben wirksam (§ 20, für Gefahr in Verzug siehe § 21).

#### Muster: Rüge der örtlichen Unzuständigkeit

Landgericht

.....

In der Strafsache .....

Hiermit rüge ich die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts München

Mein Mandant ist angeklagt wegen Bestechlichkeit. Bis vor kurzem war er Mitarbeiter der Stadtverwaltung in Köln, wo er auch wohnte. Nach einer längeren Flucht ins Ausland stellte er sich in Frankfurt am Main. Zur gutachterlichen Untersuchung wurde er sodann in die Justizvollzugsanstalt in München verbracht. Hier wurde Anklage erhoben, die die Kammer ..... am ..... zuließ und das Hauptverfahren eröffnete. Die Staatsanwaltschaft hat aber weder am Wohn-, Tat- oder Ergreifungsort Anklage erhoben, sondern am Ort der Untersuchungshaft München. Ein Aufenthalt in der Untersuchungshaftanstalt vermag aber weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Sinne des § 8 StPO zu begründen.

Ich beantrage daher, das Verfahren durch Urteil gem. § 260 Abs. 3 StPO einzustellen und den Haftbefehl gegen meinen Mandanten aufzuheben.

Rechtsanwalt

<sup>13</sup> BGHSt 3, 134; BGH NStZ-RR 2000, 332.

<sup>14</sup> BGHSt 5, 381; Meyer-Göfner § 12 Rdnr. 2.

<sup>15</sup> BGHSt 36, 175; BGH NStZ 1995, 351.

<sup>16</sup> BGH NStZ-RR 2002, 257; BGH NStZ 2000, 435.

<sup>17</sup> Meyer-Göfner, § 6 a Rdnr. 6; zu beachten sind die unterschiedlichen Präklusionsfristen: während der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit bis zum Beginn der Vernehmung eines jeden Angeklagten vorgebracht werden kann, präkludiert die Besetzungsrüge des § 222 nach dem „Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache“.

<sup>18</sup> Löwe/Rosenberg/Wendisch § 16 Rdnr. 16 ff.; Meyer-Göfner § 16 Rdnr. 7.

- 19 **b) Sachliche Zuständigkeit.** Ist die örtliche Zuständigkeit geklärt, muss die sachliche überprüft werden. Sie betrifft die erstinstanzliche Verteilung der Strafsachen nach Art und Schwere des angeklagten Delikts auf die Gerichte. Aus ihr ergibt sich dann der spätere Instanzenzug. Die sachliche Zuständigkeit ist als Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu überprüfen, weswegen in der Tatsacheninstanz kein Einwand und in der Revisionsinstanz keine explizite Rüge notwendig ist.<sup>19</sup> Dennoch kann ein Einwand – vor der Vernehmung des eigenen Angeklagten zur Sache – die Feststellung der Unzuständigkeit und einen Verweisungsbeschluss nach § 270 Abs. 1 S. 1 auslösen.<sup>20</sup>
- 20 § 1 verweist in der sachlichen Zuständigkeit auf das GVG. In der StPO selbst finden sich diesbezüglich nur Regelungen zur Verbindung von zusammenhängenden Strafsachen (§§ 2 ff.). Hierdurch sollen Doppelarbeit und divergierende Urteile mit identischem Sachverhalt und Verstöße gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ vermieden werden. Maßstab für eine zusammenhängenden Straftat ist die prozessuale Tat (§§ 155, 264). Der Zusammenhang kann sich aus mehreren einzelnen Straftaten und oder aus mehreren Straftätern im Bereich der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei ergeben (§ 3). Diese (einzelnen) zusammenhängenden Taten im Sinne des § 264 können wiederum beim oberen Gericht miteinander verbunden werden, wenn sie bei mehreren Gerichten verschiedener Ordnung anhängig sind (2 I).<sup>21</sup> Besondere Strafkammern gehen hierbei vor, so dass sich folgende Reihenfolge ergibt: Schwurgerichtskammer, Wirtschaftskammer, Staatsschutzkammer. Eine Verbindung kann bis zum Urteil in erster Instanz der zu verbindenden Sache erfolgen (§ 4).
- 21 Ist so der Umfang der angeklagten Taten geklärt, bestimmt sich das Weitere nach dem GVG. Für die erste Instanz ergibt sich eine Zuständigkeit des Strafrichters aus §§ 24 f. GVG, nämlich für Privatklagen und bei einer Straferwartung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe. Allerdings kann der Strafrichter – sollte diese Erwartung im Verfahren nicht bestätigt werden – den vollen amtsgerichtlichen Strafrahmen von bis zu vier Jahren ausschöpfen.<sup>22</sup> Geht die Straferwartung hingegen von zwei bis zu vier Jahre so ist durch die Negativdefinition das Schöffengericht zuständig (§§ 24, 28 GVG). Es besteht bei Umfangsachen die Möglichkeit, einen zweiten Berufsrichter hinzu zu ziehen (§ 29 Abs. 2 GVG). Beim Landgericht sind erstinstanzlich die großen Strafkammern zuständig, die – bis auf die Schwurgerichte – nach § 76 Abs. 2 GVG auch mit nur zwei Berufsrichtern besetzt sein können. Grundsätzlich sind hier die Verfahren anhängig, die eine über vier Jahre hinausgehende Strafe erwarten lassen. Die Straftatenkataloge der §§ 74 f. GVG weisen darüber hinaus bestimmte Delikte dem Landgericht zu, auch wenn eine Strafe unter vier Jahren zu erwarten ist. Innerhalb des Landgerichts gibt es besondere Strafkammern, die den allgemeinen vorausgehen, wobei diese in folgender Reihenfolge selbst über ihre Zuständigkeit entscheiden (Kompetenz-Kompetenz): Schwurgerichtskammer (§ 74 Abs. 2 GVG), Wirtschaftsstrafkammer (§ 74c GVG), Staatsschutzkammer (§ 74a GVG), große Strafkammer (§ 74 Abs. 1 GVG). Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte – beziehungsweise des Kammergerichts – regelt § 120 GVG (Staatsschutzdelikte, Verfolgung durch den Generalbundesanwalt). Jugendgerichte sind Abteilungen der ordentlichen Gerichte mit besonderen Zuständigkeiten, gehen aber den anderen Gerichten vor (§§ 102 f., 112 JGG).
- 22 Die kleinen Strafkammern des Landgerichts entscheiden als Berufungsinstanz gegen Urteile des Amtsgerichts (Strafrichter und Schöffengericht, §§ 74 Abs. 3). Für Beschwerden gegen Entscheidungen des Amtsgerichts ist hingegen die große Strafkammer zuständig, die ohne die Laienrichter entscheidet (§ 309 Abs. §§ 73, 76 Abs. 1 GVG). Das Oberlandesgericht ist Revisionsinstanz für Sprungrevisionen gegen Urteile des Amtsgerichts und Berufungsurteile des Landgerichts. Ferner ist es Beschwerdeinstanz für Beschlüsse des Landgerichts (§ 121 Abs. 1 Nr. 2, 3 GVG). Der BGH ist Revisionsinstanz für Urteile des Oberlandesgerichts und des Landgerichts (§§ 130, 135 Abs. 1 GVG; zur Beschwerde siehe § 135 Abs. 2 GVG).

<sup>19</sup> Meyer-Göfner § 6 Rdnr. 2; SK-StPO/Rudolphi § 6 Rdnr. 1.

<sup>20</sup> Meyer-Göfner § 6a Rdnr. 12.

<sup>21</sup> BGH NStZ 2002, 213; NStZ-RR 2002, 257; BGH NStZ 2000, 435.

<sup>22</sup> BayObLG NStZ 1985, 470.

Beim Streit um die sachliche Zuständigkeit geht gem. §§ 109, 225 a, 270 der höhere Spruchkörper vor.<sup>23</sup> §§ 12, 14, 19 finden entsprechende Anwendung.<sup>24</sup> Bei Streitigkeiten gleichartiger oder gleichrangiger Spruchkörper über die geschäftsplanmäßige Zuständigkeit entscheidet grundsätzlich das Präsidium<sup>25</sup> oder in Eilfällen nach § 21 i GVG der Präsident oder der ausführende Richter.<sup>26</sup>

Trotz alledem kann es dazu kommen, dass ein Gericht die Sache eröffnet hat, aber noch vor Beginn der Hauptverhandlung – danach greift § 270 – ein höherrangiges oder spezielleres Gericht für zuständig hält. Dann wählt es den Weg über § 225 a und legt diesem über die Staatsanwaltschaft die Akten vor. Im Rahmen des Abs. 2 kann der Angeklagte hierzu einzelne Beweisanträge stellen, was in Anbetracht der unterschiedlichen Bestrafungsrahmen und/oder Sachkompetenz sinnvoll sein kann, zumal der Beschluss durch den Angeklagten ebenso wenig anfechtbar ist (Abs. 3 S. 2) wie ein ablehnender Beschluss für die Staatsanwaltschaft.<sup>27</sup> Vielmehr ist er auf § 338 Nr. 4 verwiesen.

#### Muster: Rüge der sachlichen Unzuständigkeit

Landgericht

.....

In der Strafsache

rüge ich die sachliche Zuständigkeit der allgemeinen Strafkammer und beantrage gem. § 270 Abs. 1 S. 2 StPO die Verweisung an die zuständige Strafkammer.

Nach § 74 c Abs. 1 Nr. 5 a GVG ist die Wirtschaftsstrafkammer zuständig, wenn wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen vorgenommen werden. Vorliegend ging es um ein Bauprojekt in ..... Dem Angeklagten wird der Vorwurf gemacht, er habe als Angestellter der Baufirma ..... zur Erlangung dieses Auftrages Kontakt zu den zwei anderen Bauunternehmen ..... und ..... aufgenommen und sei mit diesen übereingekommen, dass seine Baufirma als günstigster Anbieter auftrete und im Gegenzug diese als Subunternehmer beauftragen solle. Zur Beurteilung dieses Sachverhalts und insbesondere zur Praxis der Beauftragung von Subunternehmern in der Baubranche – gerade wie hier bei Großprojekten – sind spezielle Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich.

Die Sache ist daher zur Beurteilung nach dem Gesetz an die Wirtschaftsstrafkammer zu verweisen.

Rechtsanwalt

§ 270 Abs. 2 stellt fest, dass der hierauf erfolgende Beschluss die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses hat, weswegen er gem. § 210 nur für die Staatsanwaltschaft anfechtbar ist.

#### 2. Eröffnungsbeschluss

Für die Kontrolle des Eröffnungsbeschlusses sind dieselben Voraussetzungen maßgeblich wie für die Kontrolle der Anklage: auch der Eröffnungsbeschluss muss der **Umgrenzungs-** und der **Informationsfunktion** gerecht werden. Fehler in der Anklage infizieren den Eröffnungsbeschluss, der diese Fehler nicht beseitigt und die Anklage unverändert zulässt.<sup>28</sup>

Gegen einen Eröffnungsbeschluss hat nach § 210 Abs. 2 grundsätzlich nur die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit der Beschwerde, soweit eine Anklage gar nicht oder nur in veränderter Form unter Zuweisung an ein untergeordnetes Gericht zugelassen wird. Daher

<sup>23</sup> BGH NStZ 2003, 320; SK-StPO/Rudolphi vor § 1 Rdnr. 16.

<sup>24</sup> RGSt 29, 178; BGHSt 18, 383; 31, 184; Löwe/Rosenberg/Wendisch vor § 1 Rdnr. 18; SK-StPO/Rudolphi vor § 1 Rdnr. 18.

<sup>25</sup> BGHSt 25, 244; 26, 199; OLG Düsseldorf MDR 1982, 689.

<sup>26</sup> KK-StPO/Lemke § 1 Rdnr. 27; Löwe/Rosenberg/Wendisch vor § 1 Rdnr. 19; SK-StPO/Rudolphi vor § 1 Rdnr. 18.

<sup>27</sup> OLG Zweibrücken NStZ 1998, 211.

<sup>28</sup> S. hierzu *Bandisch* Strafverteidigung S. 546 ff.

könnte eine Gegenvorstellung<sup>29</sup> ratsam sein, in der die Verletzung der Umgrenzungs- und/oder der Informationsfunktion des Eröffnungsbeschlusses dargestellt wird.

- 28 Alternativ hierzu besteht auch die Möglichkeit, vor oder zu Beginn der Hauptverhandlung einen Einstellungsantrag zu stellen und damit das Gericht auf die Möglichkeit eines Prozessurteils nach § 206 Abs. 1 beziehungsweise § 260 Abs. 3 hinzuweisen

**Muster: Einstellungsantrag**

Amtsgericht

.....

Strafsache .....

Hiermit beantrage ich, das Verfahren gegen Herrn ..... einzustellen.

Das Gericht hat mit seinem Beschluss vom ..... die Anklage vom ..... zugelassen. Diese Anklage ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft, da sie weder ihrer Umgrenzungs- noch ihrer Informationsfunktion gerecht wird.

Die Umgrenzungsfunktion ist dadurch verletzt, dass eine strafbare Handlung nicht abgegrenzt werden kann. In der Anklage heißt es wörtlich:

„Durch mehrere Taten zwischen 1990 und 2004 in Frankfurt am Main und anderen Orts .....

Ihrer Informationsfunktion wird die Anklage nicht gerecht, da das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen vollständig fehlt und unter der Überschrift „Beweismittel“ pauschal auf den Server der Firma ..... verwiesen wird. Eine strafbare Handlung kann so nicht konkretisiert und eine Verteidigung nicht vorbereitet werden.

Da das Gericht in seinem Eröffnungsbeschluss die Anklage unverändert zugelassen hat, leidet der Eröffnungsbeschluss an denselben Fehlern wie die Anklage und ist selbst fehlerhaft.

Das Verfahren ist daher gem. § 206a Abs. 1 StPO durch Beschluss einzustellen.

Rechtsanwalt

- 29 Allerdings sollte man von Beginn an realistisch einschätzen, dass kaum ein Richter zu finden sein wird, der eine Anklage zugelassen hat, nur um wenig später festzustellen, dass diese – von ihm zugelassene – Anklage fehlerhaft ist und das Verfahren daher nach § 206a einzustellen ist. Zu beachten ist: Durch § 206a tritt kein Strafklageverbrauch ein.
- 30 Der Strafklageverbrauch selbst ist hingegen Grund für eine Einstellung: Gegen den Angeschuldigten war in derselben Sache schon einmal ein Verfahren anhängig. Entweder er wurde freigesprochen beziehungsweise verurteilt oder ein Gericht hat eine Eröffnung abgelehnt und die Staatsanwaltschaft versucht nunmehr, ohne Vortrag neuer Tatsachen oder Beweismittel im Sinne des § 211 die (bereits zuvor abgelehnte) Anklage noch einmal einzureichen.<sup>30</sup> § 211 soll das Doppelbestrafungsverbot absichern: mit der materiellen Entscheidung des Gerichts ist der Strafanspruch des Staates verbraucht.
- 31 Der häufigste Grund für das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses ist das Fehlen oder die Rücknahme eines Strafantrags. Gerade eine außergerichtliche Einigung mit dem Strafantragsberechtigten eröffnet hier Handlungsspielräume. Daneben kann etwa auch der Eröffnungsbeschluss ganz fehlen<sup>31</sup> oder aber die Richterunterschrift.<sup>32</sup> Auch Änderungen der aktuellen Rechtslage – etwa durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>33</sup> – sind Gründe, die einen Eröffnungsbeschluss angreifbar machen.

<sup>29</sup> Meyer-Goßner vor § 296 Rdnr. 23 ff.

<sup>30</sup> BVerfG Beschl. v. 3. 9. 2004 – 2 BvR 2001/02; *Darth/Kempf* StV 2005, 196 ff.

<sup>31</sup> OLG Köln NStZ 2004, 281; OLG Zweibrücken StraFo 1997, 305; OLG Zweibrücken StV 1998, 66.

<sup>32</sup> LG Kiel StraFo 1998, 308.

<sup>33</sup> BVerfG StraFo 2002, 390.

**Formulierungsvorschlag: Einstellungsantrag**

Amtsgericht

.....

Strafsache

Mit Beschluss vom ..... hat das Amtsgericht ..... das Hauptverfahren gegen meinen Mandanten eröffnet und die Anklage wegen Beleidigung vom ..... zugelassen

Wie aus der Akte hervorgeht, wurde vom Zeugen ..... am ..... ein Strafantrag gestellt, weil mein Mandant ihn ein „faules Schwein“ genannt haben soll. Diese Behauptung, die erstmalig in einem anhängigen Verfahren vor dem Arbeitsgericht ..... aufgestellt wurde, hält der Angeklagte nicht mehr aufrecht. Daraufhin hat der Strafantragsteller seinen Strafantrag gem. § 77 d Abs. 1 StGB zurückgezogen, wie aus Bl. .... der Akte zu ersehen ist. Damit liegt in Ermangelung eines notwendigen Strafantrages ein Verfahrenshindernis vor.

Ich beantrage daher, das Verfahren durch Urteil gem. § 260 Abs. 3 StPO einzustellen.

Rechtsanwalt

**3. Terminsbestimmung: insbesondere kommissarische Vernehmung und Inaugenscheinnahme**

Für Strafverteidiger ist die Terminsbestimmung ein leidiges Thema. Der Verteidiger tut gut daran, frühzeitig von sich aus den Kontakt zu dem Vorsitzenden zu suchen, um spätere Komplikationen auszuschalten. Kann er so die Termine des Richters, seines Mandanten und seine eigenen koordinieren, ist dies sicher der Idealfall. Oft ist ein solcher Kontakt geeignet, über die zeitliche Gestaltung der Hauptverhandlung hinaus als Anknüpfungspunkt für ein Gespräch in der Sache zu dienen. Wartet er hingegen ab, wird eine Korrektur schwierig – insbesondere wenn schon geladen wurde.

Nicht immer ist der Vorsitzende für ein solches frühzeitiges, kooperatives Vorgehen zu gewinnen. All zu oft entsteht dann der Eindruck, dass man bei der Terminsbestimmung der Willkür des Richters ausgesetzt ist. Solche Ungewissheiten tun keinem Verfahren gut. Der Strafverteidiger kann sich hier zu einem gewissen Grad (in beide Richtungen) Klarheit verschaffen:

Der Vorsitzende trifft gem. § 213 die Bestimmung der Hauptverhandlungstermine nach **pflichtgemäßen Ermessen**. In einer Gesamtplanung wird er das neue Verfahren auf die zur Verfügung stehenden Sitzungstage verteilen (§§ 45, 177 GVG). Hierzu ist der Einzelfall in seinem jeweiligen Arbeitsaufwand konkret einzuschätzen. Der Richter hat dabei die Wünsche der Prozessbeteiligten zu berücksichtigen. Insbesondere in das Recht des Angeklagten auf Beistand durch den Verteidiger seiner Wahl (Art. 6 Abs. 3 c MRK) darf nur aus schwerwiegenden Gründen eingegriffen werden.<sup>34</sup> Die richterliche Entscheidung kann daher auf Ermessensfehler hin überprüft werden.<sup>35</sup> Unter Umständen kann sich eine Ermessensreduzierung auf Null ergeben. Die Grundsätze dieser Prüfung sind dem Verwaltungsrecht zu entnehmen. Zwar wird man hierdurch ungünstige Terminierungen nicht verhindern und günstige nicht erzwingen können, jedoch wird der Vorsitzende zumindest zu einer sachlich begründeten Entscheidung gezwungen. Der Verteidiger hat zwar keinen Anspruch auf eine vorherige Terminabsprache, jedoch kann der Richter ermessenfehlerhaft handeln, der dem Verteidiger von Anfang an die Chance nimmt, auf die Termingestaltung Einfluss zu nehmen.<sup>36</sup> Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Vorsitzende aus Rechtsstaatsgründen auf die notwendige Beschleunigung des Verfahrens zu achten hat. Hierauf sollte der Verteidiger argumentativ vorbereitet sein, so etwa mit der vorherigen Ankündigung seines Jahresurlaubes.<sup>37</sup> Daneben treten das Gebot der umfassenden Sachaufklärung und die Verpflichtung, eine ausreichende

<sup>34</sup> OLG Frankfurt/M StV 1997, 402, 403.

<sup>35</sup> OLG Frankfurt StV 2001, 157.

<sup>36</sup> LG Koblenz StV 1999, 593.

<sup>37</sup> OLG Frankfurt/M StV 1997, 402.

Vorbereitung der Verteidigung zu ermöglichen. Letzteres ist unter anderem auch von der Beibringung der Beweismittel abhängig, worauf auch der Verteidiger einwirken kann (siehe unter III). Eine zu kurze Vorbereitungszeit kann eine Vertagung erforderlich machen. Die Frist von einer Woche nach § 217 ist hier nur der minimal geforderte Zeitraum; der Angeklagte kann auf sie auch verzichten. Diese Zielkonflikte – Beschleunigung versus Sachaufklärung, Vorbereitung, Verteidiger des Vertrauens – sind je nach Einzelfall vom Vorsitzenden zu lösen, dem daher ein großer Ermessensspielraum zukommt.

- 35 Die Terminsbestimmung muss Zeit- und Ortsangabe enthalten. Ort ist meist ein Gerichtsgebäude – muss es aber nicht sein, solange das Prinzip der Öffentlichkeit eingehalten wird (z.B. im Falle eines Ortstermins im Rahmen einer Hauptverhandlung). Die zeitliche Festlegung muss einen reibungslosen Ablauf der Hauptverhandlung garantieren. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem Verteidiger die Anwesenheit ermöglicht werden muss. Ist der Verteidiger durch einen Hauptverhandlungstermin in einer anderen Sache verhindert, so kann der Richter bei seiner Terminfestlegung verpflichtet sein, hierauf Rücksicht zu nehmen.<sup>38</sup> Eine andere Ansicht verneint dies, solange dem Angeklagten die Teilnahme daran möglich ist und sein Recht auf Gehör und Verteidigung nicht beeinträchtigt wird.<sup>39</sup> Die Terminsbestimmung soll grundsätzlich unverzüglich, also sogleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen. Ausnahmen ergeben sich etwa aus den §§ 207 Abs. 3, 210 Abs. 2, 223, 233. Termine können vom Vorsitzenden von Amts wegen oder auf Antrag hin verlegt werden.

#### Checkliste: Ermessensausübung

- Hat der Vorsitzende überhaupt eine Ermessensentscheidung getroffen oder ging er von einer gebundenen Entscheidung aus (Ermessensnichtgebrauch)?
- Hat er sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt (Ermessens Fehlgebrauch)?
  - Ermessensüberschreitung (z.B. Ermessensreduzierung auf Null verkannt)?
  - Ermessensmissbrauch (z.B. fehlerhafte Gewichtung einzelner Aspekte der Ermessensentscheidung durch Verkenntung offensichtlicher Belange der Verteidigung, bspw. alleiniges Abstellen auf Beschleunigungsgebot)?

- 36 Die praktische Umsetzung dieser Überlegungen erfolgt mehrstufig: Zuerst sollte ein Antrag auf Terminsverlegung nach pflichtgemäßem Ermessen gestellt werden, auf dessen abschlägige Bescheidung hin eine Beschwerde erwogen werden kann.<sup>40</sup> Die Beschwerde, die zwar grundsätzlich ausgeschlossen ist, ist im Falle rechtsfehlerhafter und ermessensmissbräuchlicher Terminsbestimmungen oder Vertagungen zulässig. Die Zweckmäßigkeitentscheidung ist auf Grund der Dispositionsfreiheit des Vorsitzenden einer Überprüfung entzogen. Zeugen – und deren Beistände – haben wegen § 51 keine Beschwerdebefugnis. In allen anderen Fällen wird die Beschwerde als Gegenvorstellung gehandhabt werden. Da diese meist erfolglos bleibt, kann dann in der Hauptverhandlung ein begründeter Aussetzungsantrag gestellt werden, um einen Beschluss nach § 228 Abs. 1, § 265 Abs. 4 herbeizuführen. Erst die hierdurch herbeigeführte Entscheidung eröffnet den Weg in die Revision (§ 338 Nr. 8).<sup>41</sup>
- 37 Sollte das Gericht eine kommissarische Vernehmung nach § 223 oder eine Inaugenscheinnahme nach § 225 planen, so sind hierüber gem. § 224 die anderen Prozessbeteiligten zu informieren (auch Privat- und Nebenklage). Dies gilt gem. § 145 a auch für den Verteidiger. Die Anwesenheit der Prozessbeteiligten ist zwar nicht notwendig, unterbleibt jedoch die Benachrichtigung, so ist das jeweilige Anwesenheitsrecht betroffen. Wird dann das Protokoll dieser Vernehmung oder der Augenscheinnahme trotz Widerspruchs in der Hauptverhand-

<sup>38</sup> LG Braunschweig StV 1997, 403; OLG Frankfurt StV 2001, 157.

<sup>39</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 213 Rdnr. 5.

<sup>40</sup> BVerfG NStZ-RR 2002, 113; LG Düsseldorf NStZ 2004, 168.

<sup>41</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 213 Rdnr. 16 ff.

lung verlesen, kann hierauf ggf. die Revision gestützt werden.<sup>42</sup> Auch hier ist es also ein mehrstufiger Weg, der nur erfolgreich beschritten werden kann, wenn man die einzelnen Etappen kennt:

Die kommissarische Vernehmung bedarf der gerichtlichen Anordnung mittels Beschluss. 38  
Sollte die Vernehmung nur durch den Vorsitzenden anberaumt worden sein, so kann das Gericht sie nachträglich genehmigen.<sup>43</sup> Ein ablehnender Beschluss ist zu begründen. Die zu vernehmende Person, deren Anschrift sowie das grobe Beweisthema sind anzugeben.<sup>44</sup> Soweit der Beschluss vor der Hauptverhandlung ergeht, ist er den Beteiligten nach § 35 Abs. 2 S. 2 mitzuteilen.<sup>45</sup> Für die Vernehmung selbst gelten die allgemeinen Bestimmungen.

Adressat des Beschlusses ist der beauftragte oder ersuchte (§ 157 GVG) Richter, der auch 39  
die Benachrichtigung vornimmt und Ort und Zeit bestimmt.<sup>46</sup> Eine Bestimmung durch das nach § 223 beschließende Gericht steht dem nicht entgegen. Zur Benachrichtigung genügt eine formlose Mitteilung, zu Beweis Zwecken wird aber meist die Schriftform gewählt und zugestellt. Eine Empfangsbestätigung oder ein Aktenvermerk über eine telefonische Benachrichtigung sind ausreichend. Die Benachrichtigung muss rechtzeitig erfolgen, insbesondere wenn die Vernehmung mit einer Anreise der Beteiligten verbunden sein kann.

Die kommissarische Vernehmung soll eine Zeugenaussage für eine Hauptverhandlung 40  
sichern, wenn die Gefahr besteht, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung selbst nicht vernommen werden kann. § 223 in Verbindung mit § 251 stellen insoweit eine Ausnahme vom Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit des § 250 dar.<sup>47</sup> Die kommissarische Vernehmung stellt eine vorgezogene Beweisaufnahme dar. Dennoch ist es nur eine vorsorgliche, vorläufige Maßnahme zur Sicherheit.<sup>48</sup>

Die Voraussetzungen nach § 223 Abs. 1 verweisen auf diesen Ausnahmecharakter. Nor- 41  
male Unbilligkeiten des Alltags fallen nicht darunter. Wird ein V-Mann-Zeuge wegen § 96 oder aufgrund des § 54 i.V.m. § 39 Abs. 3 BRRG für eine Hauptverhandlung gesperrt, kann dies ein nicht zu beseitigendes Hindernis im Sinne des § 223 darstellen.<sup>49</sup> Die Unzumutbarkeit nach Abs. 2 mündet in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der ein entscheidender Faktor die Schwere des jeweiligen Schuldvorwurfs ist.<sup>50</sup>

Da § 223 – unter den Voraussetzungen des § 251 – die Vernehmung vor dem erkennen- 42  
den Gerichte ersetzen soll, müssen die Beteiligten in die Lage versetzt werden, ihre Verfahrensrechte auszuüben, wie sie die Hauptverhandlung vorsieht. Dies bedeutet auch, dass im Falle einer notwendigen Verteidigung bis zu diesem Zeitpunkt ein Verteidiger bestellt sein muss.<sup>51</sup> Allerdings hat dies keine Anwesenheitspflicht zur Folge – auch nicht bei einer notwendigen Verteidigung.<sup>52</sup> Ist eine Teilnahme nicht möglich und wird eine Terminverlegung begehrt, so gelten die oben zu § 213 gemachten Ausführungen. Zu den Rechten der Hauptverhandlung gehört ferner die Möglichkeit, Vorhalte machen und Fragen stellen zu können.<sup>53</sup> Die Parallele in der Formulierung von § 224 Abs. 1 Satz 2 zu § 147 Abs. 2 legt außerdem nahe, dass dem Verteidiger vor einer kommissarischen Vernehmung Akteneinsicht zu gewähren ist, es sei denn es wird der Untersuchungserfolg hierdurch gefährdet. Über die Zulässigkeit von Fragen anwesender Verfahrensbeteiligter entscheidet der ersuchte oder beauftragte Richter.<sup>54</sup> Der Verteidiger kann – wie in der Hauptverhandlung – grundsätzlich nicht von der Vernehmung ausgeschlossen werden,<sup>55</sup> im Gegensatz zum Angeklag-

<sup>42</sup> BGH StV 2005, 255.

<sup>43</sup> RGSt 58, 100; Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 20 f.

<sup>44</sup> BGH NStZ 1983, 421; Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 21.

<sup>45</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 26.

<sup>46</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 27.

<sup>47</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 1.

<sup>48</sup> BGHSt 31, 51; Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 2.

<sup>49</sup> BGHSt 32, 115, 121.

<sup>50</sup> OLG Köln GA 1953, 186; Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 17.

<sup>51</sup> BGHSt 46, 93; BGH NStZ 2001, 212.

<sup>52</sup> BGH NJW 1952, 1426.

<sup>53</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 224 Rdnr. 4.

<sup>54</sup> Löwe/Rosenberg/Gollwitzer § 223 Rdnr. 33.

<sup>55</sup> BGHSt 32, 115; Meyer-Gofner § 223 Rdnr. 19.