

# Prüfungswissen Strafprozessrecht

Murmann

5. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-78940-3  
C.H.BECK

## a) Einführung

Der Verzicht auf Rechtsmittel hat den endgültigen Verlust der Anfechtungsmöglichkeit und den Eintritt der (zumindest relativen) Rechtskraft zur Folge (vgl. § 302 Abs. 1 S. 1 StPO). Die Erklärung des Rechtsmittelverzichts ist ihrer rechtlichen Natur nach eine **Prozesshandlung**<sup>14</sup> und damit aus Gründen der Rechtssicherheit bedingungsfeindlich, nicht anfechtbar und unwiderruflich.<sup>15</sup> Angesichts dieser besonderen Tragweite der Erklärung werden an ihre Wirksamkeit strenge Anforderungen gestellt. Hierbei können die personalen Voraussetzungen von den sachlichen und den Voraussetzungen hinsichtlich des Zustandekommens unterschieden werden.<sup>16</sup>

**Personal** setzt die Erklärung des Rechtsmittelverzichts die Verhandlungsfähigkeit des Verzichtenden voraus. **Sachlich** ist die Erklärung zulässig, „sobald und solange“ Rechtsmittel eingelegt werden können.<sup>17</sup> Die Erklärung muss eindeutig, vorbehaltlos und ausdrücklich erfolgen.<sup>18</sup> Die Form richtet sich nach der Form für die Einlegung von Rechtsmitteln (schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle, §§ 314 Abs. 1, 341 Abs. 1 StPO). Die Erklärung des Rechtsmittelverzichts durch den Verteidiger ist in entsprechender Anwendung von § 302 Abs. 2 StPO nur mit besonderer Ermächtigung zulässig.<sup>19</sup>

Doch auch eine unter diesen Voraussetzungen abgegebene Verzichtserklärung kann wegen der **Art ihres Zustandekommens** unwirksam sein. Zwar ist die Verzichtserklärung grundsätzlich auch bei bestehenden Willensmängeln aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit als wirksam anzusehen,<sup>20</sup> problematisch sind aber die Fallgruppen des Verzichts auf Grund von Drohung,<sup>21</sup> Täuschung<sup>22</sup> oder mangelnder Beratungsmöglichkeit durch einen Anwalt.<sup>23</sup> Die Judikatur erkennt für bestimmte Konstellationen die Unwirksamkeit des Verzichts an, ohne dass hierfür konsistente Prinzipien ersichtlich wären.<sup>24</sup> Im Hinblick auf den Zweck des Strafverfahrens (→ Rn. 5) und die Bedeutung der Verzichtserklärung dürfte maßgeblich darauf abzustellen sein, ob die Verzichtserklärung nach den Wertungen des Gesetzes im Einzelfall als vom Verzichtenden zu verantwortende Entscheidung anzusehen ist.<sup>25</sup>

<sup>14</sup> RGSt 81, 177 (178); kritisch, was den Ertrag der Systematisierung angeht: *Schlüchter* Rn. 130 ff.; *Volke/Engländer* GK StPO § 15 Rn. 1 ff. Eingehend zu Prozesshandlungen HKV StrafR-HdB VII/*Heger* § 25.

<sup>15</sup> *BGH* NJW 1984, 1974; *NSStZ* 1984, 181.

<sup>16</sup> Systematisierung nach *SK-StPO/Frisch* § 302 Rn. 14 ff., abweichende Einteilung z. B. bei *Löwe/Rosenberg/Jesse* StPO § 302 Rn. 6.

<sup>17</sup> *Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt* StPO § 302 Rn. 14; also nicht vor Erlass der Entscheidung, *BGHSt* 43, 195 (= *BGH* JuS 1998, 373 [S. P. *Martin*]).

<sup>18</sup> *Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt* StPO § 302 Rn. 20.

<sup>19</sup> Hintergrund des Ermächtigungserfordernisses ist die weitreichende Bedeutung der Erklärung, die Rechtsmittelrücknahme und -verzicht gleichermaßen kennzeichnet, *SK-StPO/Frisch* § 302 Rn. 67; *HK-GS/Momsen* § 302 StPO Rn. 24.

<sup>20</sup> *BGH* *NSStZ* 1997, 148; *BGH* *wistra* 2002, 108; *OLG Frankfurt* *NSStZ* 1993, 507 m. w. N.

<sup>21</sup> *BGH* NJW 2004, 1885.

<sup>22</sup> Auch bei versehentlich unzutreffender richterlicher Auskunft, *BGH* *StV* 2001, 556; *NJW* 2001, 1435.

<sup>23</sup> Grundlegend *BGHSt* 17, 14 (18); Überblick bei *SK-StPO/Frisch* § 302 Rn. 21 ff.; vgl. zu neueren Entscheidungen *Peglau* JA 2000, 405 ff. sowie *OLG Köln* *StV* 2003, 65.

<sup>24</sup> *SK-StPO/Frisch* § 302 Rn. 25 f.; *Löwe/Rosenberg/Jesse* StPO § 302 Rn. 50.

<sup>25</sup> *SK-StPO/Frisch* § 302 Rn. 26 ff.; die Rechtsprechung argumentiert gelegentlich mit dem (weniger spezifischen) topos des „fairen Verfahrens“, z. B. *OLG Köln* *NSStZ-RR* 1997, 336 m. w. N.

Nur dann kann der Verzichtende unter Verweis auf das Rechtssicherheitsargument an seiner Entscheidung festgehalten werden.<sup>26</sup>

### b) Falllösung

- 310 **Fallfrage a):** Grundsätzlich ist die Revision zum BGH das statthafte Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts (§ 333 StPO). Hier ist allein zweifelhaft, ob dieses Rechtsmittel wegen Verzichts (§ 302 Abs. 1 S. 1 StPO) unwirksam wäre.<sup>27</sup>
- 311 A war verhandlungsfähig und erfüllt damit die personalen Voraussetzungen eines Rechtsmittelverzichts. In sachlicher Hinsicht hat A den Rechtsmittelverzicht eindeutig erklärt.<sup>28</sup> Die Erklärung genügt durch die Aufnahme in das Hauptverhandlungsprotokoll auch der von § 341 Abs. 1 StPO geforderten Form.<sup>29</sup>
- 312 Es fragt sich aber, ob die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts durch die **Art seines Zustandekommens**, nämlich durch die Abwesenheit des Verteidigers bei Abgabe der Erklärung, berührt wird. Hierfür ließe sich geltend machen, dass dem Angeklagten die Möglichkeit genommen war, vor der Erklärung fachkundigen Rat über die prozessuale Bedeutung dieser Handlung einzuholen.<sup>30</sup> Dagegen ließe sich einwenden, dass es gerade Teil der Autonomie des Angeklagten sein könnte, auf diese Beratung zu verzichten.<sup>31</sup> Dieser Einwand geht vorliegend aber deshalb fehl, weil hier ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StPO gegeben ist.<sup>32</sup> Die notwendige Verteidigung endet nicht bereits mit Verkündung des Urteils (hier war V zunächst noch anwesend), sondern erst mit Eintritt der Rechtskraft, also mit dem Ende des Erkenntnisverfahrens.<sup>33</sup> Nach der gesetzlichen Wertung bedarf der Angeklagte zur sachgerechten Wahrnehmung seiner Interessen eines Verteidigers.<sup>34</sup> Die Autonomie des Angeklagten ist danach nur bei Anwesenheit eines Verteidigers gewahrt, mit dem er vor seiner Entscheidung Rücksprache nehmen kann.<sup>35</sup> Eine ohne diese Möglichkeit abgegebene Erklärung beruht folglich nach der Wertung des Gesetzgebers nicht auf einer verantwortlichen Entscheidung und kann dementsprechend nicht wirksam sein.<sup>36</sup> Folglich hindert die Verzichtserklärung den A nicht daran, innerhalb der Frist des § 341 StPO Revision einzulegen.<sup>37</sup>

<sup>26</sup> Noch weitergehend *Erb* GA 2000, 511 (519 ff.).

<sup>27</sup> Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 302 Rn. 26.

<sup>28</sup> Die Eindeutigkeit der Erklärung stellt ein typisches Problem des Rechtsmittelverzichts dar. Die h.M. geht richtigerweise davon aus, dass bei auch nach Auslegung verbleibenden Zweifeln bzgl. des Erklärungsinhalts nicht von einem Verzicht auszugehen ist (SK-StPO/Frisch § 302 Rn. 19 f. m. w. N.).

<sup>29</sup> Wobei es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob die Erklärung als eine solche zu Protokoll der Geschäftsstelle zu verstehen ist (siehe Fall BGHSt 31, 109 [113]), oder ob es sich um eine schriftliche Erklärung des Angeklagten handelt (so BGH NJW 1984, 1974).

<sup>30</sup> Vgl. BGHSt 18, 257 (258 ff.).

<sup>31</sup> KK-StPO/Paul § 302 Rn. 12; vgl. BGH NStZ 1996, 297.

<sup>32</sup> Überblick zur notwendigen Verteidigung bei *Molletin* JURA 1992, 120 ff.

<sup>33</sup> BGH NJW 1952, 797.

<sup>34</sup> SK-StPO/Frisch § 302 Rn. 29.

<sup>35</sup> A. A. dagegen *OLG Hamburg* NStZ 1997, 53 (= StV 1998, 641 m. Anm. Rogall); *OLG Naumburg* NJW 2001, 2190; KK-StPO/Paul § 302 Rn. 12: Nur in Fällen, in denen zusätzlich zum fehlenden Verteidiger weitere beeinträchtigende Umstände gegeben sind, sei die Unwirksamkeit einer Verzichtserklärung anzunehmen.

<sup>36</sup> Ebenso BGH NStZ 2002, 379; *OLG Düsseldorf* StV 1998, 647; *OLG Frankfurt* NStZ 1993, 507; *OLG Köln* StV 2003, 65.

<sup>37</sup> Siehe *KG StV* 2013, 11. Zur Vertiefung können weitere typische Problemfälle durchdacht werden: Verzicht nach Täuschung (*BGH StV* 1988, 372), Verzicht nach Drohung (*BGH*

**Fallfrage b):** Da die Frist für die Revisionseinlegung nach § 341 StPO eine Woche ab Urteilsverkündung beträgt, ist die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen. Der Umstand, dass A bei Abgabe der Verzichtserklärung ohne den (notwendigen) anwaltlichen Beistand war (→ Rn. 312), hat auf den Ablauf der Frist keinen Einfluss. Fraglich ist aber, ob A mit Aussicht auf Erfolg die Einlegung der Revision mit einem **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (§ 44 StPO) verbinden kann (zum Verfahren § 45 StPO). Ein Wiedereinsetzungsantrag ist nach § 46 Abs. 1 StPO bei dem dafür zuständigen Rechtsmittelgericht anzubringen; bei einer Revision gegen ein erstinstanzliches Urteil des LG also beim BGH (→ Rn. 13). Die Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags setzt voraus, dass A die Fristversäumung nicht verschuldet hat. Da A ordnungsgemäß nach § 35a S. 1, 2 StPO über sein Rechtsmittelrecht belehrt worden war, greift die Fiktion fehlenden Verschuldens nach § 44 S. 2 StPO nicht ein. Es bleibt zu prüfen, ob die Fristversäumnis auf Grund des Umstands, dass A den Rechtsmittelverzicht in Abwesenheit seines Verteidigers erklärt hat, als unverschuldet anzusehen ist (§ 44 S. 1 StPO). Dafür lässt sich geltend machen, dass aufgrund der einmal abgegebenen Verzichtserklärung für A die Annahme nahe lag, sein Rechtsmittelrecht verloren zu haben. In dieser Annahme wurde er bestärkt durch das Verhalten des Vorsitzenden Richters, der durch die Frage nach einem Rechtsmittelverzicht und dessen Entgegennahme den Eindruck der Wirksamkeit erweckt hat. Auf der anderen Seite hatte A nach Abgabe der Erklärung hinreichend Zeit, sich etwa durch Rücksprache mit seinem Verteidiger über die Unwirksamkeit seiner Verzichtserklärung zu informieren.<sup>38</sup> Bei der Gewichtung dieser Argumente ist zu berücksichtigen, dass eine Wiedereinsetzung im (hier vorliegenden) Fall einer Versäumung der Rechtsmittelfrist zu einer Rechtskraftdurchbrechung führen würde. Eine Wiedereinsetzung würde den Bestand der rechtskräftigen Entscheidung davon abhängig machen, ob und wann sich A über die Wirksamkeit des erklärten Verzichts kundig macht. Mit Blick auf den im Interesse der Rechtssicherheit gebotenen strengen Verschuldensmaßstab sprechen vorliegend wohl die besseren Gründe dafür, eine von A verschuldete Versäumung der Rechtsmittelfrist anzunehmen.<sup>39</sup> Der Wiedereinsetzungsantrag ist damit vom Revisionsgericht als unbegründet zu verwerfen.<sup>40</sup> Damit ist die Einlegung der Revision am Maßstab des § 341 Abs. 1 StPO verspätet erfolgt und deshalb von dem Revisionsgericht durch Beschluss nach § 349 Abs. 1 StPO als unzulässig zu verwerfen.<sup>41</sup>

---

NStZ 1986, 277), Verzicht bei widersprechendem Verteidiger (*OLG Oldenburg* NStZ 1982, 520).

<sup>38</sup> Insofern liegt der Fall abweichend von *BGH* NStZ 2002, 379, wo die Angeklagte durch einen „Scheinverteidiger“ vertreten worden war, in dessen Zulassung zur Anwaltschaft sie vertrauen durfte.

<sup>39</sup> Den restriktiven Umgang mit dem Erfordernis unverschuldeter Fristversäumung zeigt auch *BGHSt* (GrS) 50, 40 (63), wo fehlendes Verschulden von „unstатhaften Einwirkungen“ seitens des Gerichts abhängig gemacht wurde.

<sup>40</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 46 Rn. 5.

<sup>41</sup> Anders als im Falle des § 346 StPO erfolgt die Verwerfung als unzulässig wegen der Versäumung der Revisionsfrist hier also nicht durch das Tatgericht, da dessen Kompetenz nicht mehr besteht, wenn die Revision mit einem Wiedereinsetzungsantrag verbunden ist; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 346 Rn. 2, 16 f.

## 2. Wiederaufnahmeverfahren – Strafbefehlsverfahren

- 314 **Fall:**<sup>42</sup> Gegen den geständigen A ergeht Strafbefehl wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) und Diebstahls an dem benutzten Auto. Der Strafbefehl wird rechtskräftig. Später gerät A in den Verdacht, während der Fahrt Delikte nach §§ 316a, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB begangen zu haben, indem er einen Passanten zum Mitfahren einlud und während der Fahrt unter Vorhalt eines Messers beraubte. Kann A wegen dieser Delikte strafrechtlich belangt werden?

### a) Einführung

- 315 Das **Wiederaufnahmeverfahren** steht – wie alle Durchbrechungen der materiellen Rechtskraft – im Konflikt zwischen den Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit auf der einen und der Rechtssicherheit auf der anderen Seite.<sup>43</sup> Die materielle Gerechtigkeit fordert die tat- und schuldangemessene Bestrafung des Täters sowie den Freispruch des Unschuldigen und verlangt deshalb nach der Korrektur etwaiger Fehlurteile. Wird das durchgeführte Erkenntnisverfahren aber durch ein nicht mehr anfechtbares Sachurteil<sup>44</sup> abgeschlossen, gebietet es die Rechtssicherheit, das Verfahren nicht erneut aufzunehmen. Neben diese – beide im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) fußenden<sup>45</sup> – objektiv-rechtlichen Grundsätze<sup>46</sup> tritt das im Rang grundrechtsgleiche subjektive Recht<sup>47</sup> des Betroffenen, wegen derselben Sache nicht erneut verfolgt zu werden (ne bis in idem, Art. 103 Abs. 3 GG).<sup>48</sup>
- 316 Dieses subjektive Recht ist freilich nur im Falle der Wiederaufnahme **zuungunsten** des Verurteilten betroffen.<sup>49</sup> Deshalb lässt § 362 StPO in diesem Fall die Wiederaufnahme nur in engen Grenzen zu,<sup>50</sup> während § 359 StPO die Wiederaufnahmegründe **zugunsten** des Verurteilten weiter fasst und insbesondere den praktisch wichtigen Fall der Beibringung neuer Tatsachen oder Beweismittel nennt (§ 359 Nr. 5 StPO).<sup>51</sup>

Eine wichtige und mit Blick auf Art. 103 Abs. 3 GG umstrittene Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten hat der am 30.12.2021 in Kraft getretene

<sup>42</sup> Übungsfälle zum Strafklageverbrauch bei Hellmann/Hellmann Rn. 491 ff.; Mitsch/Ellbogen Fall 6 (S. 96 ff.), Fall 9 (S. 141 ff.); zum beschränkten Strafklageverbrauch bei § 153a Abs. 1 S. 5 StPO Schöpe ZJS 2014, 304 (310 f.); zum Strafbefehl Esser JA 2014, 974 (979 f.). Instruktive Entscheidungsbesprechung einer ähnlichen Konstellation bei Mitsch NZV 2013, 63 ff.

<sup>43</sup> Eingehend Waßmer JURA 2002, 454 ff.

<sup>44</sup> Vgl. zu den Rechtskraftwirkungen anderer Entscheidungen Roxin/Schünemann § 52 Rn. 18 ff.

<sup>45</sup> BVerfGE 22, 322 (329).

<sup>46</sup> Zur Unterscheidung zwischen objektiv-rechtlichen Rechtssätzen und subjektiven Rechten Hesse § 6 Rn. 186 ff.

<sup>47</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; BVerfGE 56, 23.

<sup>48</sup> Dieses Recht ist Ausfluss der Freiheit und der Würde des Menschen; siehe Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Art. 103 Abs. 3 Rn. 39.

<sup>49</sup> Insoweit wird deshalb vereinzelt – aber mit gewichtigen Argumenten – die Verfassungswidrigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens angenommen; so Neumann FS Jung, 655 ff.

<sup>50</sup> Die von Teilen der Literatur befürwortete Ausdehnung über die gesetzlich geregelten Fälle (beispielsweise bei nachträglichem Eintritt einer schweren Folge) wird vom BVerfG abgelehnt (BVerfGE 65, 377 [381 f.]).

<sup>51</sup> Dazu vertiefend Eisenberg JR 2007, 360 ff.

§ 362 Nr. 5 StPO gebracht, der eine Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen und Beweismittel zu Lasten des vom Vorwurf des Mordes Freigesprochenen erlaubt. Dahinter steht vor allem die Erwägung, dass es unter Gerechtigkeitsaspekten unerträglich erscheint, dass ein zunächst aufgrund der Beweislage freigesprochener Angeklagter nicht erneut strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn neue Beweise (etwa eine DNA-Analyse) dringende Gründe dafür bilden, dass nunmehr eine Verurteilung wegen Mordes erfolgen kann.<sup>52</sup>

Das **Strafbefehlsverfahren** (§§ 407–412 StPO) zielt auf Vereinfachung des Verfahrens durch Verzicht auf eine Hauptverhandlung ab. Die Staatsanwaltschaft ist bei Vorliegen hinreichenden Tatverdachts<sup>53</sup> bezogen auf ein Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) verpflichtet, einen Antrag auf Verhängung einer bestimmten Rechtsfolge zu stellen, „wenn sie nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich erachtet“ (§ 407 Abs. 1 StPO).<sup>54</sup> Zulässig ist der Antrag also nur bei einfach gelagerten Fällen, die zur Zuständigkeit des Amtsgerichts (→ Rn. 9) gehören. Als Rechtsfolgen kommen insbesondere die Verhängung einer Geldstrafe, die Entziehung der Fahrerlaubnis oder – wenn der Angeschuldigte einen Verteidiger hat – die Verhängung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr in Betracht (§ 407 Abs. 2 StPO). Das Gericht erlässt den beantragten Strafbefehl, wenn es die Bewertung der Sach- und Rechtslage durch die Staatsanwaltschaft für zutreffend hält und ebenfalls keine Bedenken hat, ohne Hauptverhandlung zu entscheiden; andernfalls beraumt es eine Hauptverhandlung an (§ 408 Abs. 3 StPO). Ergeht der Strafbefehl, so erwächst er in Rechtskraft, wenn der Angeschuldigte nicht binnen zwei Wochen Einspruch erhebt (§ 410 StPO). Wird zulässig Einspruch erhoben, so beraumt das Gericht Termin zur Hauptverhandlung an (§ 411 Abs. 1 S. 2 StPO). Kommt es daraufhin zu einer Verurteilung des Angeklagten, so gilt nach ganz h. M. nicht das Verbot der *reformatio in peius*; die Strafe kann also höher ausfallen als im Strafbefehl (§ 411 Abs. 4 StPO).<sup>55</sup> Zeichnet sich ein ungünstigeres Ergebnis für den Angeklagten ab, so kann er den Einspruch zurücknehmen – allerdings nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft (§ 411 Abs. 3 StPO).

## b) Falllösung

Die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens gegen A wegen der nicht abgeurteilten Delikte könnte wegen entgegenstehender **materieller Rechtskraft** unzulässig sein, Art. 103 Abs. 3 GG.<sup>56</sup> Der Strafbefehl ist formell rechtskräftig und steht in seinen Wirkungen dem rechtskräftigen Urteil gleich, § 410 Abs. 3 StPO. Die Rechtskraft umfasst alle Delikte, die Gegenstand des damaligen Verfahrens waren. Der Verfahrensgegenstand wird durch den Begriff der **prozessualen Tat** bestimmt. Danach bildet das Verhalten des Angeklagten eine Tat, soweit es nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Vorgang bildet (→ Rn. 172). Das ist regelmäßig dann

<sup>52</sup> Zur Diskussion etwa *Brade* ZIS 2021, 362 ff.; *Grübl* ZJS 2022, 1 ff.; *Hoven* JZ 2021, 1154 ff.; *Leitmeier* StV 2021, 341 ff.; *Lenk* StV 2022, 118 ff.; *Letzgas* NSTZ 2020, 717 ff.; *Kaspar* GA 2022, 21 ff.; *Slogsnat* ZStW 133 (2021), 741 ff.

<sup>53</sup> Schluss aus § 408 Abs. 2 S. 1 StPO.

<sup>54</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 407 Rn. 9.

<sup>55</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 411 Rn. 11; *Volk/Engländer* GK StPO § 33 Rn. 8. A. A., wenn die Tatsachengrundlage in der Hauptverhandlung gegenüber den im Strafbefehl erhobenen Vorwürfen unverändert geblieben ist, *Esser* StV 2007, 235 ff.; *Roxin/Schünemann* § 68 Rn. 12. Dazu in der Falllösung *Esser* JA 2014, 674 (679 f.).

<sup>56</sup> Art. 103 GG beinhaltet über den Wortlaut hinaus nicht nur das Verbot erneuter Verurteilung, sondern stellt bereits ein Verfahrenshindernis dar, vgl. *Dürig/Herzog/Scholz/Remmert* GG Art. 103 Abs. 3 Rn. 61.

der Fall, wenn materiellrechtlich Tateinheit vorliegt. Dafür ließe sich vorliegend unter Hinweis auf den Umstand plädieren, dass die – ihrerseits tateinheitlich begangenen<sup>57</sup> – Taten nach §§ 316a, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in unmittelbarem zeitlich-räumlichen Zusammenhang mit dem Führen des Kraftfahrzeugs nach § 21 StVG stehen.<sup>58</sup> Entsprechend ließe sich für das Vorliegen einer Tat im prozessualen Sinn anführen, dass die hierfür ausschlaggebende Einheitlichkeit des Lebensvorgangs vorliegend dadurch hergestellt werde, dass die Benutzung des Fahrzeugs und das Ausnutzen der Verhältnisse des Straßenverkehrs zur Begehung eines Raubes nicht unabhängig voneinander beurteilt werden können, ohne ein einheitliches Geschehen auseinanderzureißen.<sup>59</sup>

- 319 Andererseits hat der BGH in neuerer Zeit verschiedentlich bei Dauerdelikten, in deren Verlauf eine schwerere Tat begangen wurde, eine durch die geänderte Willensrichtung des Täters begründete Zäsurwirkung angenommen, infolge derer das schwerere Delikt zu dem Dauerdelikt in Realkonkurrenz stehe.<sup>60</sup> Diese Zäsurwirkung lässt sich auch für die Annahme zweier Taten im prozessualen Sinn ins Feld führen. Vor allem aber spricht eine wertende Betrachtung dafür, das Fahren ohne Fahrerlaubnis und die Raubdelikte als verschiedene Taten anzusehen. Denn es erscheint mit Blick auf die rechtsfriedensstiftende Wirkung des Strafverfahrens (→ Rn. 5) nicht angemessen, wenn bei **völliger Verkennung der Unrechtsdimension** durch das Gericht das deutlich schwerer wiegende Delikt grundsätzlich (Ausnahme: → Rn. 320) nicht mehr verfolgt werden könnte.<sup>61</sup> Es besteht auch kein schutzwürdiges Vertrauen des Beschuldigten dahingehend, dass ihn die Aburteilung eines Bagatelldelikts vor der Verfolgung eines schweren Verbrechens schützt, nur weil zwischen den Deliktsbegehungen ein eher äußerer Zusammenhang besteht. Sieht man es so, dann steht die Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis der Führung eines neuen Ermittlungsverfahrens wegen der Raubdelikte nicht entgegen. Ist man dagegen der Auffassung, die unterschiedlichen Handlungen stellten eine Tat im prozessualen Sinn dar, so ist weiter zu prüfen:
- 320 Fraglich ist, ob die Rechtskraft des Strafbefehls durchbrochen werden kann. In Betracht kommt die **Wiederaufnahme nach §§ 362 ff. StPO**, da es hier – anders als nach §§ 359 ff. StPO – um die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten geht. Offensichtlich liegt aber kein Wiederaufnahmegrund im Sinn des § 362 Nr. 1–5 StPO vor. Wäre A durch ein Urteil schuldig gesprochen worden, wäre folglich ein Wiederaufnahmeverfahren unzulässig.<sup>62</sup> Weil aber im Strafbefehlsverfahren die Tatsachengrundlage der Entscheidung nicht mit der gleichen Sorgfalt festgestellt werden kann wie im Urteilsverfahren, hat der Gesetzgeber die Durchbrechung der Rechtskraft im Strafbefehlsverfahren erleichtert: Nach **§ 373a StPO** ist auch dann eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten möglich, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die eine Verurteilung wegen eines Verbrechens zu

<sup>57</sup> BGHSt 14, 386 (391); LK-StGB/Sowada § 316a Rn. 60.

<sup>58</sup> Anders in einem Fall, in dem die Fahrten ohne Fahrerlaubnis jeweils zur Begehung von Diebstahlstaten unterbrochen worden waren, BGH NStZ 1997, 508.

<sup>59</sup> Vgl. BGH MDR 1973, 556; NStZ 1984, 135; zu einem Fall, in dem das Kfz lediglich als Fluchtwagen nach Begehung einer schweren räuberischen Erpressung benutzt wurde, BGH NStZ 1996, 41 f.

<sup>60</sup> BGHSt 36, 151 (154) = BGH JR 1990, 161 m. Anm. Mitsch = BGH StV 1990, 341 m. Anm. Neubaus; BGH NStZ-RR 1999, 8; dazu Geppert JK 99 StGB § 52/11; vgl. auch SSW StGB/Eschelbach § 52 Rn. 50.

<sup>61</sup> Siehe Huber JuS 2012, 209; Kindhäuser/Schumann § 25 Rn. 40 ff.; Rössner/Safferling 28. Problem.

<sup>62</sup> So in einem ähnlichen Fall BGH NStZ 1984, 135.

begründen geeignet sind.<sup>63</sup> Vorliegend handelt es sich bei den Verdachtsgründen für die Begehung der weiteren Delikte um neue, also dem Gericht erst nach Erlass des Strafbefehls bekannt gewordene Tatsachen.<sup>64</sup> Zudem kommt jetzt die Verurteilung wegen eines Verbrechens (§ 12 Abs. 1 StGB) in Betracht. Der Wiederaufnahmegrund nach § 373a StPO liegt somit vor. Die Staatsanwaltschaft kann einen Antrag nach §§ 365 f. StPO stellen. Das weitere Verfahren richtet sich nach den §§ 368 ff. StPO.<sup>65</sup>



beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

---

<sup>63</sup> *Mitsch* NZV 2013, 66 f. Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden: BVerfGE 65, 377 (385); Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Art. 103 Abs. 3 Rn. 74.

<sup>64</sup> Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 359 Rn. 30.

<sup>65</sup> Vgl. auch die Zusatzfragen der JA-Examensklausur 1/81 JA 1981, 15 (43 ff.).