

## Standpunkt

### Die Strafprozessrechtslehre und die Rechtswirklichkeit – natürliche Partner?

Cornelius Trendelenburg/Cornelius Prittwitz\*

#### A. Problemaufriss

„Vergessen Sie alles, was Sie an der Uni gelernt haben!“ Wie häufig Referendarinnen und Referendare noch mit diesem berühmten Praktikerspruch empfangen werden und wie häufig dies ohne jedes Augenzwinkern geschieht, mag dahingestellt bleiben. Aber die Idee dahinter bleibt weit verbreitet, nämlich dass die universitäre Ausbildung nur unzureichend auf die praktische Arbeit vorbereitet und dass die dogmatischen Differenzierungen aus dem Studium im Alltag selten eine Rolle spielen. Wie *Höhne* treffend angemerkt hat, ist die Aufforderung zur kollektiven Amnesie „ein für das Konzept eines zweistufigen Ausbildungsgangs denkwürdiges [...] Initiationsritual“. <sup>1</sup> Die Problematik lässt sich auf alle Rechtsgebiete beziehen, im Strafrecht ist sie aber besonders virulent. Denn strafrechtliche Normen entfalten (cum grano salis) ihre Komplexität erst bei vertiefter Analyse, anhand von „hard cases“ <sup>2</sup> oder im Widerstreit der Meinungen, nicht aber im durchschnittlichen Praxisalltag. Auf den ersten Blick scheint dieser tatsächliche oder vermeintliche Graben in Bezug auf das Strafrecht nur das materielle Recht zu betreffen, genauer: die Strafrechtsdogmatik. Das Strafverfahrensrecht weist hingegen einen inhärenten – man könnte auch mit ironischem Unterton sagen: unvermeidlichen – Praxisbezug auf. Ist also alles bestens, was die Beziehung der Strafprozessrechtslehre zur Rechtswirklichkeit anbelangt? Nein, und so wird sich ein vielleicht überraschender Befund ergeben: Während die Lehre der Strafrechtsdogmatik gar nicht so praxisfern ist und ihr die gleichwohl verbleibende gewisse Praxisferne gut zu Gesicht steht (B.), ist die Strafprozessrechtslehre nur oberflächlich auf Tuchfühlung mit der Rechtswirklichkeit (C.). Ändert man dies (D.), bereitet man die Studierenden optimal auf das Referendariat vor und erhöht dadurch die Motivation. Zudem entlastet man den Vorbereitungsdienst, der dann nicht mehr mit einem „Crashkurs StPO“ zu beginnen bräuchte. Gleichwohl ist eine Vorlesung zum Strafprozessrecht in erster Linie eine Vorbereitung auf die Scheinklausur und auf das Examen, so dass es falsch wäre, praxisnah zu lehren und (vergleichsweise) praxisfern zu prüfen. Die Lösung ist einfach: Die Prüfungspraxis in der ersten Prüfung könnte sich in Bezug auf das Strafverfahrensrecht der (Alltags-) Rechtswirklichkeit weiter annähern (E.).

\* Dr. Cornelius Trendelenburg ist Richter am Amtsgericht Frankfurt am Main und Lehrbeauftragter an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Prof. Dr. Cornelius Prittwitz ist Inhaber des dortigen Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozess, Kriminologie und Rechtsphilosophie.

1 *Höhne*, in: JA 2007, S. 528.

2 Dann leider häufig als „bad law“.

## B. Lehre der Strafrechtsdogmatik und Rechtswirklichkeit

Dass das juristische Studium durch eine eigenartige Mischung von Wissenschaft und Praxis auffällt, ist bekannt.<sup>3</sup> Wenngleich die deutsche Strafrechtswissenschaft den Ruf hat, die scheinbar übersichtliche Regelungsmaterie unnötig zu verkomplizieren, ist nicht zu übersehen, dass auch viele BGH-Entscheidungen in Strafsachen ein hohes Komplexitätsniveau erreichen. Es wäre verfehlt, einer Art Dogmatik mittlerer Art und Güte das Wort zu reden, die zwar für 70 % der Fälle ausreichen mag, einen aber in den restlichen Situationen ratlos zurücklässt.

## C. Strafprozessrechtslehre und Rechtswirklichkeit

Ob es überhaupt „die“ Dogmatik des Strafprozessrechts gibt, muss hier offen bleiben. In Kommentierungen und Lehrbüchern wird im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten jedenfalls nur wenig „vor die Klammer gezogen“. Es liegt nahe, das Strafprozessrecht am Verfahrensgang orientiert abzuarbeiten, getreu der Devise: „Where shall I begin ...?“ „Begin at the beginning, ... and go on till you come to the end: then stop.“<sup>4</sup> Damit verkennt man aber einen zentralen Unterschied zwischen dem materiellen Strafrecht und dem Strafprozessrecht: Das materielle Strafrecht lässt sich bereits im Studium praxisnah anwenden; die gedankliche (!) Subsumtion des Studenten und die Subsumtion der Richterin zum selben Fall unterscheiden sich bei Unterstellung jeweils optimaler Befähigung nur oberflächlich voneinander (Studium: überwiegend explizit, Praxis: überwiegend implizit). Das Strafprozessrecht hingegen gewinnt seinen Sinn erst durch seine Umsetzung in die Rechtswirklichkeit, durch Interessen der Akteure und durch unsichtbare Skripte. Dank Moot Courts gibt es immerhin die Chance für Studierende, sich in einer der Praxis ähnlichen Weise zu betätigen,<sup>5</sup> doch betrifft dies immer nur wenige, und die bloße Einnahme einer Rolle in einem Rollenspiel garantiert noch nicht für umfassende Einsichten.

## D. Konkretisierung einer praxisnahen Lehre des Strafprozessrechts

Es muss also das Ziel einer Vorlesung oder eines Lehrbuchs zum Strafprozessrecht sein, so viel wie möglich von der Praxis zu vermitteln. Auch im Prozessrecht gibt es ein „law in the books“ und ein „law in action“. Den Strafprozess nur auf Grundlage des „law in the books“ zu verstehen, mag möglich sein, den Studierenden zumutbar ist es nicht. Wie könnte also eine praxisorientierte Herangehensweise aussehen?

3 Dazu bereits *Trendelenburg*, in: RW 2011, S. 357 (362 ff.).

4 *Carroll*, *Alice's Adventures in Wonderland*, 1920, S. 182.

5 Andere Beispiele bei *Jost*, in: ZDRW 2014, S. 230 (233).

## I. Interessenorientierung

Das Verständnis wird dadurch erleichtert, dass nach den Interessen der Beteiligten gefragt wird. So erklärt sich die Bedeutung der Revision zwar nicht nur, aber eben auch daraus, dass eine Urteilsaufhebung und Zurückverweisung aufgrund der steigenden Verfahrensdauer und des sich vergrößernden Zeitabstands zur Tat für den Angeklagten (fast) immer günstig ist, auch wenn die Strafe des Tatgerichts angemessen war und der Angeklagte aus Sicht aller Beteiligten zweifelsfrei überführt wurde.

## II. Orientierung an der Hauptverhandlung

Die Hauptverhandlung ist der Dreh- und Angelpunkt des Strafprozesses. Über ihren faktischen Bedeutungsverlust mag zu Recht geklagt werden,<sup>6</sup> aber selbst dieser Befund erklärt sich didaktisch dann am besten, wenn man sich des Grundmodells des hauptverhandlungsorientierten Strafprozesses bedient, wie ihn die Strafprozessordnung vorsieht. Sowohl das Ermittlungs- als auch das Zwischen- und das Rechtsmittelverfahren gewinnen ihren Sinn vor dem Hintergrund des Hauptverfahrens: Vorbereitung und Ergebniskontrolle. Mit ihrem formalisierten äußeren Ablauf ist die Hauptverhandlung für Studierende viel leichter zu begreifen als das eher formenarme Ermittlungsverfahren und das Revisionsverfahren.

Führt man sich die denkbare Bandbreite von Hauptverhandlungen vor Augen, ist der Prozess vor dem Einzelstrafrichter am Amtsgericht gewissermaßen der (normative) Normalfall, der den Einstieg didaktisch erleichtert. Zeitlich überschaubar und meistens nicht durch Beweisanträge, Befangenheitsanträge und Besetzungsrügen geprägt, treten die Grundstrukturen umso deutlicher hervor: Der besonders stark formalisierte und kleinschrittige Prozessaufakt, dann die Vernehmung zur Sache und die Beweisaufnahme als Kernstücke, schließlich die „Zusammenfassungen“ in Gestalt des letzten Wortes und der Plädoyers und am Ende das „Ergebnis“ in Gestalt der Urteilsverkündung.

Feinheiten und Probleme des Strafprozessrechts zeigen sich hingegen am besten in Prozessen, die stark von den vorgenannten Anträgen insbesondere der Verteidigung geprägt sind. Diese Prozesse finden nicht nur vor dem Landgericht statt. Auch hat dies nicht notwendig etwas mit der gefürchteten Konfliktverteidigung zu tun. Schon gar nicht sind konsensuale Elemente, insbesondere Absprachen, etwas, das in diesen Prozessen keinen Platz hätte. Doch es lernt sich hier am besten am Extrem, nämlich der Hauptverhandlung vor dem Landgericht mit einer – auf Sachebene – konfliktorientierten Verteidigungsstrategie.

## III. Orientierung an der revisionsrechtlichen Perspektive

Gerade bezüglich dieser Fälle ist die revisionsrechtliche Perspektive auf die Hauptverhandlung bedeutsam. Sie ist weder ein Ersatz für noch ein Gegenmodell zur

6 Pollähne, in: StV 2015, S. 784 ff.

Hauptverhandlungsorientierung. Sie erhellt den Sinn der eben beschriebenen konfliktorientierten Verteidigungsstrategie, denn wenn man gegen die Einführung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens regelmäßig mangels Vorliegen von Beweisverwertungsverboten nichts unternehmen kann, sind fehlerhafte Gerichtsbeschlüsse in der Hauptverhandlung eine wichtige Basis für eine erfolgreiche Revision.

Die Fokussierung der Revisionsorientierung liegt darin, dass der Blick auf besonders schwerwiegende Rechtsfehler gelenkt wird. Ob etwa eine bestimmte Formulierung zur Verhältnismäßigkeit in einem Beschluss zur Überwachung der Telekommunikation den Begründungsanforderungen des § 100e StPO gerecht wird oder nicht, ist eine Frage, die sich außer dem Ermittlungsrichter, der diesen Beschluss verfasst, niemand ernsthaft stellen muss. Für alle anderen kommt es nur darauf an, ob die aufgrund der Maßnahme erlangten Beweise verwertbar sind oder nicht, was nicht daran scheitern wird, dass beispielsweise die Erwägungen des Ermittlungsrichters zur Verhältnismäßigkeit – wie häufig – zwar im Ergebnis zutreffend, in der Formulierung jedoch eher pauschal waren.

## E. Vorschlag für die Umgestaltung der staatlichen Prüfung und Fazit

Ihren plastischsten Ausdruck hat die Engführung des akademischen Blicks ausgerechnet in den „Zusatzfragen“ des staatlichen Teils der ersten Prüfung gefunden, die meistens auf interessante Spezialfragen abstellen. Solche Prüfungsinhalte befördern das „Draufschaffen“ von Einzelfallwissen und BGH-Entscheidungen.<sup>7</sup> Eine Subsumtion im engeren Sinne ist zur Lösung meistens nicht notwendig. Kennt man die BGH-Entscheidung, ist die Aufgabe für halbwegs gute Juristinnen und Juristen ein Kinderspiel, kennt man sie nicht, muss man schon sehr klug sein, um eine Chance zu haben. Man kann es den Studierenden dann nicht verdenken, wenn sie Fallwissen ohne systematische Zusammenhänge anhäufen. Gerade diese Art des Lernens und Denkens erschwert aber den Einstieg in den Vorbereitungsdienst. Abhilfe schaffen hier Aufgaben, bei denen zumindest auch eine „normale“ Subsumtion notwendig ist. So sollte man im Idealfall wissen, dass und warum die sog. bewegliche Zuständigkeit nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG problematisch ist (weites Ermessen der Staatsanwaltschaft, drohender Verlust der Berufungsinstanz). Davon unabhängig kann aber jeder und jede dazu etwas schreiben, was „besondere Bedeutung“ im Sinne der Norm sein könnte und ob sie im konkreten Fall vorliegt. Zuständigkeitsfragen bieten sich ohnehin an – das viel besser in die Ausbildung integrierte Verwaltungsprozessrecht dient als Vorbild. Auch könnten Aufgaben gestellt werden, die sich ohne größere Definitionsprobleme anhand des Gesetzes lösen lassen, wenn man nur weiß, an welcher Stelle man suchen muss – das wiederum ist nur eine andere Formulierung für Grundlagenverständnis. Ist es ein Fall notwendiger Verteidigung, wenn der Mitangeklagte durch einen Rechtsanwalt vertreten wird? Hier kann man mit sich aus dem Gesetz ergebenden Umständen (notwendige Verteidigung, wenn dem Verletzten ein Rechtsanwalt beigeordnet worden

7 Siehe etwa die Aufstellung bei Joecks, Studienkommentar StPO, 4. Aufl., München 2015, S. VII f.

ist, § 140 Abs. 1 Nr. 9 StPO) und den allgemeinen Regeln der Auslegung (der Generalklausel § 140 Abs. 2 StPO) zu einer Lösung kommen, auch wenn man von dem Fall noch nie gehört hat. Damit ist nicht gemeint, dass Spezialprobleme im Studium keine Rolle mehr spielen sollen – sie sind eine ideale Vertiefungsmaterie.

Eines Schutzes der Wissenschaftlichkeit des Studiums vor einer Dominanz der Praxis bedarf es im Strafprozessrecht nicht, weil Wissenschaft und Praxis mit denselben Methoden dieselben Felder bestellen: Fälle, die in der Rechtswirklichkeit kaum denkbar sind, sind im materiellen Strafrecht geradezu typischerweise Ausgangspunkt für intensive Diskussionen. Die Strafprozessrechtswissenschaft hingegen beschäftigt sich fast ausschließlich mit den Fällen der Praxis, und sei es mittelbar in Gestalt von Rechtsvergleichung und Reformvorschlägen.

Ein letztes Argument: Hinsichtlich des Strafprozessrechts läuft der eingangs zitierte Praktikerverspruch meistens ins Leere – fehlendes Wissen kann nicht vergessen werden. Es besteht die Hoffnung, dass eine stärkere Orientierung an Praxis und Rechtswirklichkeit des Strafprozesses auch dieses Problem lösen kann.