

D. Festgestellte und reklamierte Fehler

Erik Penther, Karsten Altenhain (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Im Folgenden soll analysiert werden, in welchen der 512 Verfahren Fehler aufgetreten sind und welche Ursachen diese haben. Ein „Fehler“ im Sinne des vorliegenden Kapitels liegt vor, wenn eine abschließende, rechtskräftige Entscheidung¹ des Ausgangsverfahrens mit diesem Schuld- oder Strafausspruch oder mit dem Freispruch nicht hätte ergehen dürfen. Das schließt auch Fälle ein, in denen einer Verurteilung der bereits eingetretene Strafklaageverbrauch entgegenstand. Nicht umfasst sind hingegen bloße Verfahrensfehler, die auf die inhaltliche Richtigkeit des Ergebnisses keinen Einfluss haben.²

Für die folgende Untersuchung wurden zu allen Akten jeweils von einem juristischen Mitarbeiter ausführliche Zusammenfassungen erstellt und auf dieser Basis die Verfahren mithilfe der Programme MAXQDA (VERBI Software 2021) und Excel (Microsoft Office 2016) ausgewertet. Dabei wurden zur Sicherung der Reliabilität alle Verfahren jeweils mit einem zweiten juristischen Mitarbeiter besprochen und abweichende Einordnungen im Wege des Konsensverfahrens geklärt.

Eine Fehleranalyse setzt voraus, dass dem Untersuchenden bekannt ist, in welchen Verfahren ein Fehler vorlag. Dabei steht jeder denkbare Ansatz vor dem Problem, dass es nie eine absolute Gewissheit über die materielle Wahrheit geben kann. Der Untersuchende kann in Erwägung ziehen, die Bestimmung selbst vorzunehmen. So schlug etwa *Peters* vor, Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten in die fünf Beurteilungsstufen „zweifelloos unrichtig“, „wahrscheinlich unrichtig“, „nicht genügend bewiesen“, „möglicherweise unrichtig“ und „vermutlich richtig“ einzu-

1 Hiervon sind neben Urteilen und Strafbefehlen auch Beschlüsse etwa über eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung oder einen Bewährungswiderruf umfasst.

2 Genannt seien hier als Beispiel zwei Verfahren, in denen die rechtswidrige Vereinbarung einer Punktstrafe im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO nicht zu einem falschen Geständnis geführt hat. Auch nicht erfasst ist ein Verfahren, in dem in den Entscheidungsgründen lediglich die falsche Tatbestandsalternative desselben Delikts benannt wird („gebrauchen“ statt „Gebrauch gestatten“ bei § 6 Abs. 1 PfVG).

teilen.³ Jedoch zeigen diese Kategorien bereits auf abstrakter Ebene eine fehlende Trennschärfe: Wann ist eine Entscheidung „wahrscheinlich“ und wann nur „möglicherweise“ unrichtig? Ebenso droht die Möglichkeit eines Bias, wenn eine Entscheidung „zweifelloso“ unrichtig, aber auf der anderen Seite des Spektrums nur „vermutlich“ richtig sein kann. Vor allem aber stellt sich die Frage, wie man einen derart unbestimmten Maßstab konkret über 512 denkbar unterschiedlich gelagerte Verfahren hinweg konsequent und einheitlich anwenden möchte. Demgegenüber bietet sich ein formaler Maßstab an, der auf die Einschätzung der staatlichen Verfahrensbeteiligten des Wiederaufnahmeverfahrens abstellt. Natürlich sind auch diese nicht unfehlbar; sie können die gleichen Fehler machen, die hier in Bezug auf die Ausgangsgerichte untersucht werden sollen. Jedoch ist diese Wahrscheinlichkeit bei den Wiederaufnahmegerichten im Vergleich zu den Ausgangsgerichten niedriger, da ihnen mit Blick auf das Wiederaufnahmeverbringen ein Mehr an Informationen zur Verfügung steht. Im Vergleich zum Untersuchenden wiederum sind die Erkenntnismöglichkeiten des Wiederaufnahmegerichters nicht nur auf den Akteninhalt beschränkt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass uns die Akten von den Staatsanwaltschaften nicht stets vollständig übermittelt worden sind. Aus diesen Gründen sowie zum Zwecke der Vermeidung einer subjektiven Verfälschung der Daten durch unsere eigenen Wertungen wird im vorliegenden Kapitel für die Einordnung auf die Feststellungen der staatlichen Verfahrensbeteiligten abgestellt; in fast allen Fällen meint dies die Anerkennung des Fehlers durch das Wiederaufnahmegericht.⁴

Eine solche Anerkennung ergibt sich in der Regel aus der Entscheidung des Wiederaufnahmegerichts, mit welcher es rechtskräftig eine neue abschließende Entscheidung trifft, welche von der ursprünglichen Entscheidung im Ausgangsverfahren inhaltlich abweicht. So stellt das Wiederaufnahmegericht einen Fehler insbesondere fest, indem es eine Verurteilung aufhebt und stattdessen freispricht oder nach einem milderen Strafgesetz verurteilt. Soweit der in Frage stehende Fehler die Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä. betrifft, kommt die Anerkennung dieses Fehlers auch durch eine Einstellung (etwa beim Strafklageverbrauch) oder durch die

3 Peters, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 12 f.

4 Lediglich in drei Verfahren wurde für die positive Feststellung eines Fehlers auf die unzweifelhaften Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Wiederaufnahmeverfahren abgestellt. Dies betrifft zwei Verfahren, in denen die Entscheidung des Wiederaufnahmegerichts in der Akte fehlte, sowie ein Verfahren, in dem die Staatsanwaltschaft im Wiederaufnahmeverfahren den Strafbefehl zurücknahm.

bloße Aufhebung der Ausgangsentscheidung (etwa bei einer fehlerhaften Gesamtstrafenbildung) zum Ausdruck. Demgegenüber wird nicht in jedem Verfahren, in dem das Wiederaufnahmegericht die Wiederaufnahme angeordnet hat, auch in der abschließenden Verfahrensentscheidung ein Fehler festgestellt. So bleibt in den Fällen, in denen ein Verfahren nach Wiederaufnahme nach §§ 153, 153a StPO eingestellt wird, meistens offen, ob das Wiederaufnahmegericht die ursprüngliche Entscheidung zumindest teilweise auch abschließend als fehlerhaft angesehen hat, da die Einstellung zumeist nicht begründet wird. Auf der anderen Seite gibt es auch Verfahren, in denen das Wiederaufnahmegericht einen Wiederaufnahmeantrag ablehnt, aber zugleich in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck bringt, dass an sich durchaus ein Fehler vorliege, der aber mit den Mitteln des Wiederaufnahmeverfahrens nicht angegriffen werden könne.⁵

Nach dieser Maßgabe wurden in 203 der 512 untersuchten Wiederaufnahmeverfahren (39,6 %) Fehler bei einer rechtskräftigen Entscheidung im Ausgangsverfahren festgestellt. Diese lassen sich in drei Gruppen aufteilen:

Tabelle D1: Zahl der Verfahren auf Ebene der festgestellten Fehler (n = 203).

Fehlerebene	Verfahrensanzahl
Tatbestandserfüllung	78 (38 %)
Schuld	66 (32,2 %)
Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä.	59 (28,8 %)
Fehler unbekannt	2 (1 %)
Gesamt	205 ⁶

Auffällig ist hier zunächst, dass lediglich 38 % der festgestellten Fehler auf der Ebene der Tatbestandserfüllung liegen. Dies ist die Fallgruppe, an die mit Blick auf das Schlagwort „Fehlurteile“ üblicherweise gedacht wird. Nur diese Fälle betreffen Verfahren, in denen dem Ausgangsverfahren ein Irrtum über die Täterschaft des Beschuldigten zugrunde liegt. Demgegenüber

5 In Bezug auf die Verfahrensausgänge (s. Abbildung C2) umfassen die Verfahren mit festgestellten Fehlern alle 194 Verfahren, in denen es zu einer Abweichung von der Entscheidung des Ausgangsverfahren kam, ferner drei Verfahren, die im Aditionsverfahren gescheitert sind, drei Verfahren, in denen nach Wiederaufnahme eingestellt wurde, zwei Verfahren, in denen die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag unklar ist (hier wurde auf die Feststellungen der Staatsanwaltschaft abgestellt, s. Fn. 4) sowie ein Verfahren, in dem nach Wiederaufnahme der Strafbefehl zurückgenommen wurde.

6 Die Summe der Einzelwerte übersteigt die Zahl der Verfahren mit festgestellten Fehlern, da in zwei Verfahren Fehler auf zwei verschiedenen Ebenen festgestellt wurden.

lässt die Mehrheit der festgestellten Fehler (61 %) die im Ausgangsverfahren angenommene Täterschaft des Verurteilten unberührt.

Die auf den drei Ebenen im Einzelnen festgestellten Fehler sind ausgesprochen divers und erfordern eine individuelle Betrachtung. Eine große Gemeinsamkeit soll jedoch bereits im Vorfeld hervorgehoben werden: In 137 der 203 Verfahren mit festgestellten Fehlern (67,5 %) ⁷ ist der Fehler mit einem insoweit rechtskräftig gewordenen Strafbefehl verwirklicht worden. ⁸ Dies betrifft mit Ausnahme der Kategorie der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung ⁹ einen bedeutenden Teil der Fälle in allen größeren Fehlerkategorien; mehrere Fehlerkategorien beruhen sogar ausschließlich auf Strafbefehlen. Aus diesem Grund wird das Strafbefehlsverfahren bei der Untersuchung der einzelnen Fehlerkategorien jeweils mit Blick darauf beleuchtet, inwiefern es zu den entstandenen Fehlern beigetragen haben kann. Bereits jetzt lässt sich jedoch feststellen, dass die Verurteilten allein deshalb eine nicht unerhebliche Mitverantwortung für die entstandenen Fehler tragen, weil sie den vorhandenen Rechtsweg nicht ausgeschöpft haben. Auch in den 66 Verfahren, in denen der festgestellte Fehler nicht mit einem Strafbefehl verwirklicht wurde, legten die Verurteilten lediglich in sechs Verfahren eine zulässige Berufung oder Revision gegen die fehlerhafte Entscheidung ein. ¹⁰

Im Folgenden sollen zunächst in den Unterkapiteln I. bis III. die innerhalb der einzelnen Ebenen konkret festgestellten Fehler untersucht werden. Dabei wird darauf eingegangen, ob es sich um bereits bei *Peters'* Untersuchung bekannte Fehler oder um neue Fehler handelt. Auch wird jeweils betrachtet, inwiefern die Untersuchung von Wiederaufnahmeverfahren ge-

7 Auch in einer Untersuchung in der Schweiz stellte sich das Strafbefehlsverfahren als bedeutende Fehlerquelle heraus: Es betraf 159 von 236 (67,4 %) erfolgreichen Revisionsgesuchen aus den Jahren 1995 bis 2004, s. *Gilliéron*, University of Cincinnati Law Review 2013, 1145 (1158 f.). Demgegenüber wurden noch bei *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 5 lediglich in III der 1.115 Wiederaufnahmeverfahren (10 %) die Ausgangsverfahren durch rechtskräftigen Strafbefehl entschieden, wobei *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 2, S. 295 f. gerade beim Strafbefehl Lücken bei der Erfassung von Wiederaufnahmeverfahren in seiner Studie vermutete.

8 Dies schließt Fälle ein, in denen ein Einspruch auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt wurde oder wegen Ausbleibens des Angeklagten verworfen wurde.

9 Welche allein 28 der 66 Verfahren mit festgestellten Fehlern (42,4 %) ausmacht, in denen der Fehler nicht mit einem Strafbefehl verwirklicht wurde.

10 Nicht eingeschlossen sind Fälle, in denen das Rechtsmittel zurückgenommen oder wegen Ausbleibens des Angeklagten verworfen wurde.

nerell geeignet ist, entsprechende Fehler aufzudecken.¹¹ Einen Schwerpunkt bildet die Analyse, wie die Fehler entstanden sind und welche Faktoren sie begünstigt haben. Auf dieser Basis wird jeweils erörtert, ob in Zukunft Maßnahmen ergriffen werden können, die die Fehler vermeiden oder zumindest das Fehlerrisiko reduzieren können. Im Anschluss werden im Unterkapitel IV. die 309 Verfahren untersucht, in denen Fehler lediglich reklamiert, aber nicht von den Wiederaufnahmegerichten festgestellt wurden. Hier wird darauf eingegangen, welchen Inhalt und welche Substantiiertheit die Anträge aufweisen und ob es hier Verfahren gibt, in denen nachweislich falsche Entscheidungen nicht aufgehoben wurden.

I. Festgestellte Fehler auf Tatbestandsebene

In 78 Verfahren betrifft der Fehler die Frage der Tatbestandserfüllung. Hier-von erfolgten vier Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten des Beschuldigten. Diese vier Verfahren fallen ausschließlich in die Fehlerkategorie „Falsche Aussagen“.

Tabelle D2: Festgestellte Fehler auf Tatbestandsebene (n = 78).

Fehlerkategorie	Verfahrensanzahl
Falsche Aussagen	22 (27,8 %)
Personenverwechslungen	20 (25,3 %)
Verkennen des Vorliegens der erforderlichen Fahrerlaubnis	15 (19 %)
Verkennen des Vorliegens der erforderlichen Fahrzeugversicherung	4 (5,1 %)
Verkennen des Vorliegens des erforderlichen Fahrscheins	3 (3,8 %)
Aufenthaltsrecht	3 (3,8 %)
Sonstige Einzelfälle	12 (15,2 %)
Gesamt	79 ¹²

11 Nicht verkannt werden soll dabei, dass unabhängig vom Anwendungsbereich des Wiederaufnahmerechts die Beschränkung der Untersuchung auf Wiederaufnahmeverfahren als solche bereits die Entscheidung für eine alleinige Betrachtung der durch Wiederaufnahmeanträge ins Hellfeld getretenen Verfahren darstellt; vgl. hierzu auch *Köbel/Puschke/Singelstein*, GA 2019, 129 (132 f.).

12 Die Summe der Einzelwerte übersteigt die Zahl der Verfahren mit festgestellten Fehlern auf Tatbestandsebene, da in einem Verfahren der Fehler zwei verschiedenen Kategorien zuzuordnen ist.

1. Falsche Aussagen

Die 22 Verfahren mit falschen Aussagen in Form von Zeugenaussagen oder Geständnissen des Beschuldigten haben einen Anteil von 10,8 % an allen Verfahren mit festgestellten Fehlern. Sie werden in Kapitel E behandelt.

2. Die Personenverwechslung

In 20 Verfahren beruht der Fehler auf einer Personenverwechslung. Hier wurde infolge von Irrtümern der Strafverfolgungsbehörden bei der Feststellung der Personendaten eine Person bestraft, die die Tat in Wahrheit nicht begangen hat. Von dieser Kategorie nicht umfasst sind die falschen Personenidentifikationen, bei denen der Fehler auf einem Irrtum des Zeugen beim Wiedererkennen des Täters beruht.¹³

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Die Personenverwechslung betrifft 9,9 % aller Verfahren mit festgestellten Fehlern und bildet damit zugleich die zweitgrößte Fehlerkategorie auf Tatbestandsebene.¹⁴ Derartige Personenverwechslungen traten bereits bei *Peters* auf, wenn auch weniger häufig.¹⁵ Es stellt sich bisweilen die Frage, ob es sich tatsächlich um einen materiellen Fehler im Sinne der vorliegenden Untersuchung (Verurteilung einer unschuldigen Person) oder nur um eine formale Falschbezeichnung (Verurteilung des wahren Täters unter falschem Namen) handelt: *Peters* selbst lehnte in manchen Fällen die Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens ab und befürwortete stattdessen eine Berichtigung des Urteils oder auch des Strafbefehls.¹⁶ Diese

13 Zu diesen drei Fällen s. ebenfalls Kapitel E.II.2.

14 Auch in der Schweizer Untersuchung (s. Fn. 7) waren vergleichbare Personenverwechslungen eine bedeutende Fehlerquelle. Sie traten in 54 von 236 Verfahren (22,9 %) auf, s. *Gillieron*, *University of Cincinnati Law Review* 2013, 1145 (1160 f.).

15 Bsp. für vergleichbare Fälle bei *Peters* stellen die Fälle Nr. 7, 77, 244, 271, 352, 431, 721, 909 und 961 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 316, 365, 391 f., 453, 475, 499 f., 506 dar. Eine genaue Bezifferung ist nicht möglich, da bisweilen zu wenig Informationen zu den Verfahren vorhanden sind, um diese nach Maßgabe der hiesigen Kategorisierung, welche Fälle des Wiedererkennens nicht einschließt, zuordnen zu können. Bsp. für derartige Unklarheiten sind die Fälle Nr. 189, 249, 292, 390, 638 und 674 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 150 f., 362, 454, 500.

16 So bei den Fällen Nr. 271 und 431 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 316, 453.

Lösung wurde nach intensiver Diskussion zwischen Staatsanwaltschaft und Wiederaufnahmegericht auch in einem der hier untersuchten Verfahren gewählt, in dem es so letztlich nicht zur Feststellung eines Fehlers kam: Hier wurde der wahre Täter mit dem Ausweis eines anderen identifiziert und nach durchgeführter Hauptverhandlung unter diesem Namen verurteilt. Die Annahme, dass sich das Urteil dennoch gegen den wahren Täter richtet und insofern nur eine Berichtigung erforderlich ist, ist nachvollziehbar, da hier der wahre Täter in der Hauptverhandlung anwesend war und insofern recht eindeutig ist, dass sich das Urteil auf ihn beziehen soll.¹⁷ Demgegenüber kann es nicht mehr überzeugen, wenn in einem anderen der hier untersuchten Verfahren der Weg der Berichtigung bei einem Strafbefehl von Seiten der Staatsanwaltschaft vorgeschlagen wurde, obwohl es hier gerade keine klarstellende Hauptverhandlung gab;¹⁸ das Gericht lehnte diesen Vorschlag daher auch ab, sodass es letztlich zum Wiederaufnahmeverfahren und zur Feststellung des Fehlers kam. Insofern wurde hier in allen 20 Verfahren, die jeweils auf Strafbefehlen beruhten, zutreffend von einem materiellen Fehler ausgegangen. Jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass es andere Verfahren gibt, in denen auch bei Strafbefehlen der Weg der Berichtigung gewählt wird, sodass es Fälle geben könnte, die mit der Untersuchung von Wiederaufnahmeverfahren nicht erfasst werden.

b. Ursachen der Personenverwechslung

Die Personenverwechslung lässt sich in zwei Gruppen unterteilen: Zum einen führten in zwölf Verfahren falsche Angaben des wahren Täters über seine Identität zu der Verwechslung. Zum anderen findet die Verwechslung in acht Verfahren allein intern bei den Strafverfolgungsbehörden ihren Ursprung.

17 Vgl. BVerfG, BeckRS 2010, 54625, Rn. 20 ff.; BGH, NStZ-RR 1996, 9; OLG Düsseldorf, NStZ 1994, 355; KG, NStZ-RR 2004, 240 (241); OLG Stuttgart, BeckRS 2020, 32280, Rn. 4; zweifelnd *Perels*, NStZ 1985, 538.

18 Dieser Fall ist eher vergleichbar mit BGH, NStZ 1990, 290 (291), welcher die Berichtigung von Anklage und Eröffnungsbeschluss ablehnt, wenn sich der unrichtig angegebene Name auf eine tatsächlich existierende Person bezieht.

aa. Verwechslung infolge interner Versäumnisse der
Strafverfolgungsbehörden

Im Falle der Verwechslung durch die Strafverfolgungsbehörden findet diese ihre Ursache zumeist in einer Überschneidung von Personendaten. In sechs der acht Verfahren bezieht sich die Verwechslung auf einen Familienangehörigen, davon in fünf Fällen auf Geschwister des gleichen Geschlechts und in einem Fall auf den Vater anstelle seines Sohnes. Bei drei Geschwisterpaaren handelte es sich um Zwillinge. Die Familienangehörigen hatten jeweils den gleichen Nachnamen, im Falle des Vaters trug dieser auch den gleichen Vornamen wie sein Sohn. In drei Fällen teilten sich die Angehörigen zumindest phasenweise auch die gleiche Anschrift.

In fünf der acht Verfahren ist davon auszugehen, dass es beim Abruf von Daten aus Datenbanken (Bundeszentralregister, Abfrage beim Einwohnermeldeamt) aufgrund der sehr ähnlichen Personendaten zu Flüchtigkeitsfehlern bei Polizei oder Staatsanwaltschaft kam, durch welche die Daten der falschen Person in die Akte Eingang fanden. In diesen Fällen finden sich in allen Verfahren vor der Einführung der falschen Personendaten auch aktenkundige Angaben zu den richtigen Personendaten, welche einen Hinweis auf die Verwechslung hätten geben können. In zwei Verfahren sind derartige Widersprüche bei der Staatsanwaltschaft auch aufgefallen; man ging dann aber doch davon aus, dass es sich um dieselbe Person handele. In anderer Form tritt ein Flüchtigkeitsfehler in einem Verfahren auf, in dem die Staatsanwaltschaft von einem Fahren ohne Fahrerlaubnis ausging, obwohl im aktenkundigen Protokoll ausdrücklich angekreuzt war, dass die betroffene Person nur Beifahrerin war, welche lediglich wegen des Nichtanschnallens ihres Sohnes belangt werden sollte.

In zwei Fällen ist der Fehler demgegenüber auf die unzureichende Überprüfung der visuellen Übereinstimmung zurückzuführen: In einem Verfahren begnügte man sich für die Feststellung der Täterschaft eines Fahrers mit dem Abgleich des Blitzerfotos mit dem Passbild des Ehemanns der Halterin, obwohl in Wahrheit sein Bruder gefahren war. In einem anderen Verfahren hatte ein Taxifahrer einen Fahrgast oberflächlich beschrieben („Mitte 20, blond, ca. 1,80 groß“), der das Beförderungsentgelt nicht entrichtet hatte und stattdessen in ein Mehrfamilienhaus gegangen war. Die Beamten gaben diese Beschreibung gegenüber einem Nachbarn wieder, welcher diese Beschreibung auf einen der Anwohner bezog. In dessen Wohnung traf man nur den Mitbewohner an, welcher angab, dass der Anwohner nicht anwesend sei; man fand ihn bei der Durchsuchung der Wohnung

und Kellerräume auch nicht auf. Dennoch ging man von der Täterschaft des Anwohners aus, ohne diesen auch nur persönlich anzutreffen oder gar eine Gegenüberstellung mit dem Taxifahrer herbeizuführen.

bb. Verwechslung infolge falscher Angaben des wahren Täters

Auch bei der Angabe einer falschen Identität durch den wahren Täter wird der Verdacht nicht selten auf ein Familienmitglied abgelenkt. So wurden deren Personendaten in fünf Fällen benutzt, in vier Fällen handelt es sich um Geschwister des gleichen Geschlechts, in einem Fall um die Mutter der wahren Täterin. Wie drei Verfahren dieser Gruppe zeigen, lässt sich dies vor allem darauf zurückführen, dass der wahre Täter häufig einen leichten Zugriff auf Unterlagen seiner Familienmitglieder hat (Ausweis, Kontodaten, an diese adressierte Unterlagen). Zum anderen wurde in einem Verfahren die Belastung auch bewusst vom Bruder des wahren Täters hingenommen.

Innerhalb der zwölf Fälle der falschen Angaben über die Identität lässt sich danach unterscheiden, wie die Personendaten festgestellt wurden.

(1) Kein persönliches Antreffen des Täters bei Aufdeckung der Tat

In vier der zwölf Verfahren wurde der wahre Täter nicht unmittelbar persönlich gestellt; die falsche Identität brachte er vielmehr bereits im Vorfeld oder während der Tatbegehung ein. So verwendete eine Täterin mit Zustimmung ihrer Mutter deren *eBay*- und Bankkonto. Teilweise gab die Täterin dabei auch ihren eigenen Namen an; der Ermittlungsbeamte stellte jedoch gerade aufgrund seiner Erfahrung, dass Identitätsdiebstahl im Internet häufig vorkomme, nachvollziehbarer Weise auf die gesicherte Identität der Bankkontoinhaberin ab. Ähnlich plausibel ist die Annahme der Identität durch die Ermittlungsbehörden in einem Fall, in dem es den wahren Tätern auf unbekannte Weise gelungen war, den Namen eines in Wahrheit völlig unbeteiligten Ausländers als Geschäftsführer der für die Taten genutzten GmbH ins Handelsregister eintragen zu lassen und diesen in einer deutschen Stadt beim Einwohnermeldeamt anzumelden, obwohl er dort nie gelebt hat. Mit Blick auf die öffentliche Beglaubigung nach § 39 GmbHG¹⁹ ist nachvollziehbar, dass die Identität hier nicht weiter in Frage

19 Vgl. MüKo-GmbHG/Stephan/Tieves, § 39 Rn. 22, 30.

gestellt wurde. Bereits äußerst fragwürdig erscheint es hingegen, dass man in einem Fall des Tankstellenbetruges für die Feststellung der Identität die Angaben ausreichen ließ, die der Mitarbeiter der Tankstelle den Fahrzeugpapieren entnommen hatte, welche vom wahren Täter, dem das Fahrzeug geliehen worden war, vorgelegt wurden; denn es ist keineswegs unüblich, dass der Fahrzeugführer nicht mit dem Fahrzeughalter übereinstimmt. Voreilig zufriedengegeben mit einer falschen Identität hat man sich auch in einem Fall, in dem die Mieterin eines für Zigarettenschmuggel verwendeten Fahrzeugs angab, damit einem Stammkunden ihres Friseursalons einen Gefallen getan zu haben, der sie um Hilfe bei der Anmietung gebeten habe, da die Autovermietung nur an Firmen vermiete. Hier hätte man erkennen müssen, dass der wahre Täter (der im Übrigen auch gefälschte Kennzeichen benutzt hatte) mit diesem Vorgehen offensichtlich seine Identität verschleiern wollte und antizipiert hatte, dass das Auto identifiziert werden könnte und die Spur dann zum Mieter zurückführen würde; dann aber drängte sich die Schlussfolgerung auf, dass der wahre Täter auch der Mieterin nicht seine wahre Identität mitgeteilt haben konnte.

(2) Sich Ausweisen mit entwendeten Ausweispapieren

In drei der zwölf Verfahren wurde der wahre Täter bei der Tat von der Polizei gestellt und wies sich mit entwendeten Lichtbildausweisen (Personalausweis, Reisepass, Führerschein) aus. In zwei Fällen handelte es sich um Ausweispapiere aus dem EU-Ausland. In zwei der drei Verfahren ist unklar, ob der wahre Täter und der Ausweisinhaber sich ähnlich sahen. In einem Verfahren hatte der wahre Täter das Lichtbild im Ausweis ausgetauscht. Bemerkenswerter Weise war die diesem Verfahren zugrundeliegende Straftat gerade eine Urkundenfälschung am besagten Ausweisdokument; der zunächst wegen eines Ladendiebstahls aufgegriffene Täter hatte das Geburtsdatum handschriftlich geändert. Doch obwohl wenig später sogar ein Dokument zur Akte fand, nach dem der Ausweis im Schengen-System zwecks Sicherstellung / Identitätsfeststellung des Besitzers ausgeschrieben sei (der Inhaber hatte bereits drei Monate zuvor den Diebstahl des Ausweises im EU-Ausland angezeigt), kamen bei den Strafverfolgungsbehörden keine Zweifel an der Identität auf. In den beiden übrigen Verfahren lässt sich nicht feststellen, dass den Strafverfolgungsbehörden ein Versäumnis vorzuwerfen ist; vielmehr hatten die Ausweisinhaber ihre Unterlagen nicht hinreichend gesichert. Im einen Verfahren lag der Ausweis im Elternhaus,

wo ihn der Bruder an sich nahm; hier besteht auch die Möglichkeit, dass dieser dem Inhaber geähnelt haben könnte. Im anderen Verfahren hatte der Inhaber in seiner Urlaubsabwesenheit seine Schlüssel zur Wohnung einem Freund gegeben, der dann seinen Führerschein an sich nahm.

(3) Feststellung der Identität ohne Ausweispapiere trotz persönlichen Antreffens

In fünf der zwölf Verfahren wurde der wahre Täter bei der Tatbegehung angetroffen, führte aber keine Ausweispapiere bei sich und teilte seine vermeintliche Identität jeweils mündlich mit. In vier Verfahren wurde der Täter von der Polizei gestellt. Nachdem die Täter jeweils nach Ausweispapieren durchsucht worden waren, wurden von den Beamten unterschiedliche Wege zur Identitätsfeststellung gewählt: In einem Verfahren wurde der Täter auf die Polizeiwache verbracht und mittels des Fast-ID-Verfahrens identifiziert. Da jedoch im polizeilichen Auskunftssystem (POLAS) die vom Täter (schon öfter so) angegebenen Personalien diesem als Aliaspersonalien zugeordnet waren, wurde sein Profil bei der Abfrage der Personalien angezeigt, sodass man die Angaben des Täters für richtig hielt.²⁰ In einem anderen Verfahren legte die wahre Täterin diverse Briefe und Unterlagen ihrer Schwester vor, die deren Namen enthielten; der aufnehmende Beamte ließ sich telefonisch eine mündliche Beschreibung der (gänzlich anders aussehenden) Schwester anhand eines Bildes im Informationssystem der Polizei (INPOL) durchgeben und bejahte auf dieser Grundlage die Übereinstimmung, unterließ es aber später, sich noch einmal selbst das Bild anzuschauen. Noch weniger Bemühungen stellten die Beamten in den beiden übrigen Verfahren an: Hier unternahm man keine weiteren Nachforschungen und vertraute schlicht auf die Angaben des wahren Täters (welche in einem Verfahren von einer Beifahrerin bestätigt worden waren). Bemerkenswert ist hier die Prioritätensetzung in einem Verfahren: Man verbrachte den Täter mit Blick auf einen Unfall nach einer Trunkenheitsfahrt zwecks Blutentnahme in ein Krankenhaus und setzte dort insgesamt fünf Beamte zur Bändigung des aggressiven Täters ein, während man zur Feststellung der Identität keinerlei weitere Maßnahmen ergriff. Ähnlich unzureichend ist die Identitätsfeststellung in einem Verfahren, in dem die

²⁰ Aus der Akte ergibt sich, dass dieser Fehler in einem späteren Strafverfahren gegen den gleichen Täter erneut geschah. Es scheint sich insofern nicht um ein bloß einmaliges Versehen zu handeln.

Personalien eines Schwarzfahrers von einem Kontrolleur aufgenommen wurden: Hier ergab sich aus der Anzeige des Unternehmens eindeutig, dass sich der Täter durch „Selbstauskunft“ ausgewiesen und keinen Lichtbildausweis vorgelegt hatte. Überdies stellte sich bei Vorbereitung des Strafbefehlsantrages heraus, dass der Täter ein falsches Geburtsdatum und eine falsche Adresse angegeben hatte. Diese Angaben ließ man mithilfe des Einwohnermeldeamtes korrigieren, ohne dass jemand daran dachte, dass all diese Umstände Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Täters wecken könnten.

cc. Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens

Alle 20 Personenverwechslungen wurden durch einen Strafbefehl rechtskräftig. Auch die Fälle bei *Peters* beruhten häufig auf Strafbefehlen.²¹ Es lässt sich vermuten, dass bei Strafbefehlsverfahren eine nur oberflächliche Prüfung des Akteninhalts durch die Verfahrensbeteiligten dazu führt, dass die oftmals vorhandenen Hinweise auf die Personenverwechslung übersehen werden. Die Dominanz des Strafbefehlsverfahrens kann man aber auch damit erklären, dass, wie zuvor dargestellt, im Falle einer Verurteilung, bei der der wahre Täter in der Hauptverhandlung anwesend war, trotz einer möglichen Falschbezeichnung bereits keine Verurteilung der falschen Person vorliegt und insofern auch kein Wiederaufnahmeverfahren, sondern lediglich eine Urteilsberichtigung erfolgen würde. Wäre demgegenüber der wahre Namensinhaber in der Hauptverhandlung anwesend, so würde dieser wohl in aller Regel darauf hinweisen, dass er diese Tat überhaupt nicht begangen hat, was die häufig nur unschwer zu erkennenden Mängel bei der Identitätsfeststellung in den Fokus des Verfahrens rücken würde. Insofern scheint das Strafbefehlsverfahren eine geradezu zwingende Voraussetzung für das Auftreten dieses Fehlers zu sein.

Warum die Verurteilten gegen den Strafbefehl keinen Einspruch einlegten, ergibt sich aus den Akten nicht immer. In vier Fällen handelt es sich um Ausländer, von denen drei überhaupt nicht in Deutschland ansässig sind; hier ist nachvollziehbar, dass diese damit überfordert sind, rechtzeitig auf ein Strafverfahren in einem fremden Staat zu reagieren. So war dem ausländischen Beschuldigten in einem Verfahren schon nicht bewusst, dass er zu einer anberaumten Hauptverhandlung persönlich erscheinen musste

21 Fälle Nr. 7, 77, 244, 352, 431, 909 und 961 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 365, 391 f., 453, 475, 499 f.

und eine bloße schriftliche Stellungnahme nicht ausreichend ist. In zwei Verfahren lässt sich aber auch beobachten, dass dem wahren Täter mit dem rein schriftlichen Verfahren ermöglicht wird, seine Manipulation fortzusetzen: So hat der Täter, dem der Wohnungsschlüssel überlassen wurde, dann auch den Anhörungsbogen des Beschuldigten ausgefüllt und für diesen zurückgeschickt. In dem Verfahren, in dem die Täterin das *eBay*- und Bankkonto ihre Mutter verwendet hatte, gab die Mutter den Anhörungsbogen an die Täterin weiter und forderte sie dazu auf, sich um diese Angelegenheit zu kümmern. Man mag vermuten, dass bei Laien die Einschätzung, dass man in derartigen Fällen die Unterlagen einfach an den tatsächlich verantwortlichen Täter aus dem Familien- und Freundeskreis weitergeben kann, ohne selbst gegenüber den Behörden aktiv werden zu müssen, häufiger auftreten kann. Zum anderen lässt sich im Fall des Bruders, der die Belastung durch den wahren Täter bewusst hingenommen hat, auch beobachten, dass der Bruder hier selbst über einen Rechtsanwalt aktiv darauf hingewirkt hat, das Verfahren im Wege des Strafbefehls abzuwickeln. Insofern ermöglicht es das Strafbefehlsverfahren willigen Helfern, die Strafe auf sich zu nehmen, ohne überhaupt ein falsches Geständnis gegenüber den Behörden ablegen zu müssen.

c. Möglichkeiten zur Vermeidung von Personenverwechslungen

Bei der Frage nach der Vermeidbarkeit ist zu berücksichtigen, dass ein Teil der Ursachen der Verwechslungen nicht bei den Strafverfolgungsbehörden, sondern bei den Verurteilten anzusiedeln ist: Diese haben in fünf Verfahren den wahren Tätern den Zugriff auf verschiedene Ausweispapiere oder Unterlagen bewusst oder zumindest fahrlässig ermöglicht. Mit den Strafverfolgungsbehörden kommunizieren die Beschuldigten zumeist nicht (rechtzeitig); in zwei Verfahren, in denen sie dies taten, wurde entweder vom Beschuldigten selbst ein Strafbefehlsverfahren angeregt oder aber eine anwaltliche Stellungnahme angekündigt, die dann nicht erfolgte.

In einem Teil der Fälle müssen sich die Ermittlungsbehörden aber unzureichende Ermittlungsarbeit vorwerfen lassen. Während Flüchtigkeitsfehler, wie sie insbesondere bei ähnlichen Personendaten auftreten, noch nachvollziehbar sind und sich realistisch betrachtet im Arbeitsalltag nie ganz vermeiden lassen werden, muss den Beamten bewusst sein, dass insbesondere bloße mündliche Angaben des Täters über seine Identität niemals als ausreichend betrachtet werden können, da die Motivation des Täters, seine Identität zu verdecken, sich in jedem Strafverfahren aufdrängen sollte.

Ebenso kann eine bloße mündliche Beschreibung einer Person niemals eine tatsächliche Gegenüberstellung oder Wahllichtbildvorlage ersetzen. Lässt sich bei begründeten Zweifeln an der Identität diese auch nicht mit den Datenbanken der Polizei sicher klären, so sollten zumindest auf Basis von § 81b Abs. 1 Alt. 1 StPO Lichtbilder vom Täter angefertigt werden, um einen späteren Abgleich mit dem Beschuldigten (auf dessen Durchführung hingewirkt werden muss) durchführen zu können. Außerdem ist ein sparsamerer Gebrauch des Strafbefehlsverfahrens zu fordern: Es ist mit der Pflicht zur Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung (§ 160 StPO) nicht vereinbar und auch höchst fehleranfällig, ein Verfahren, in dem die Daten zur Identität aktenkundig auf bloßen Selbstauskünften beruhen, in einer Weise abzuwickeln, die es ermöglicht, dass der Beschuldigte nicht persönlich in einer Hauptverhandlung mit den Vorwürfen konfrontiert wird.

3. Das Verkennen des Vorliegens der erforderlichen Fahrerlaubnis

In 15 Verfahren wurde als Fehler festgestellt, dass der Fahrer (bzw. in zwei Fällen derjenige, der ihm das Fahrzeug überlassen hat) gemäß § 21 StVG wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis bestraft wurde, obwohl er in Wahrheit die Berechtigung besaß, das Fahrzeug zu führen. In 13 Verfahren beruht der Fehler auf der Annahme, dass der Fahrer keine (gültige) Fahrerlaubnis habe. In zwei Fällen beruht der Fehler auf Irrtümern über die Beschaffenheit des geführten Fahrzeugs.

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Angesichts des Umstandes, dass es sich anders als etwa bei falschen Aussagen oder Personenverwechslungen um eine deliktsspezifische Fallgruppe handelt, ist der Anteil von 7,4 % an allen Verfahren mit festgestellten Fehlern auffallend hoch. Er liegt auch etwas über dem Anteil der Verurteilten nach § 21 StVG an allen Verurteilten in der Strafverfolgungsstatistik.²² Bei *Peters* finden sich nur einzelne vergleichbare Fälle.²³ Dabei ist das Wiederaufnahmerecht in dieser Fallgruppe nicht in der Lage, alle Feh-

22 Im Jahr 2013 gab es insgesamt 755.938 Verurteilte, von denen 41.900 (5,5 %) wegen § 21 StVG verurteilt wurden; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2013 (Strafverfolgung), 2015, S. 25, 49.

23 Fälle Nr. 36, 641 und 929 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 490 f.

lerkonstellationen zu erfassen: So wurde in einem Verfahren der Fehler zwar festgestellt, der Wiederaufnahmeantrag aber als unzulässig verworfen: Im Ausgangsverfahren war mit Blick auf die neu in Kraft getretene 3. Führerscheinrichtlinie (RL 2006/126/EG) davon ausgegangen worden, dass Fahrerlaubnissen aus dem EU-Ausland unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV die Anerkennung versagt werden könne, was später vom EuGH als unionsrechtswidrig angesehen wurde.²⁴ Ein derartiger Fehler bei der Rechtsanwendung soll jedoch keine neue Tatsache i. S. d. § 359 Nr. 5 StPO begründen.²⁵ Da die vom EuGH verworfene Auffassung der zuvor herrschenden Meinung entsprach,²⁶ dürfte dieser Fehler nicht selten aufgetreten sein. Es wurde deswegen auch speziell mit Blick auf dieses Urteil des EuGH diskutiert, § 79 BVerfGG analog anzuwenden.²⁷ Da sich eine derartige Analogie bisher aber nicht in der Rechtsprechung durchgesetzt hat,²⁸ ist zu vermuten, dass in vergleichbaren Fällen überhaupt keine Wiederaufnahmeanträge gestellt wurden.

Der Begriff des bloßen Rechtsanwendungsfehlers wird aber teilweise auch überdehnt, wenn in einem anderen Verfahren, in dem die Verurteilung auf der Höhe der Leermasse des Fahrzeugs beruhte, die Staatsanwaltschaft behauptete, dass ein Irrtum über die Übersetzung eines niederländischen Begriffes in der Zulassungsbescheinigung und die daraus folgende Leermasse eine bloße rechtliche Falschauslegung darstelle, obwohl ein Irrtum über das tatsächliche Leergewicht des Fahrzeugs vorlag, was dann auch das Wiederaufnahmegericht zutreffend erkannte.²⁹

b. Ursachen des Irrtums über die Fahrberechtigung

In drei der 15 Verfahren ergeben sich aus den Akten keinerlei Hinweise darüber, wie der Fehler entstanden ist. In den übrigen Fällen lässt sich danach unterscheiden, ob der Fehler bereits bei den Fahrerlaubnisbehörden

24 EuGH NJW 2012, 1935.

25 BGHSt 39, 75 (79); *Keil*, DAR 2012, 376 (378); KK-StPO/Tiemann, § 359 Rn. 19; MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann, § 359 Rn. 42; *Schneider*, EuR 2017, 433 (435 f.). Dieses Problem war bereits zuvor unter Geltung der 2. Führerscheinrichtlinie nach einer Entscheidung des EuGH, NJW 2004, 1725 aufgetreten, vgl. hierzu *Säftel*, NZV 2007, 493 (494).

26 So ausdrücklich *Dauer*, NJW 2012, 1940.

27 *Schneider*, EuR 2017, 433 (443 ff.); dagegen *Keil*, DAR, 2012, 376 (378).

28 OLG Karlsruhe, BeckRS 2004, 152315, Rn. 4; NJW-RR 2006, 1459 (1461); LG Mannheim, NZWiSt 2019, 440 (441).

29 S. hierzu auch Kapitel G.III.2.b.bb.(1).

entstand, durch die Strafverfolgungsbehörden in das Verfahren eingeführt wurde oder vielmehr allein der Verurteilte für den Fehler verantwortlich ist.

aa. Versäumnisse im Umfeld der Fahrerlaubnisbehörden

In drei von 15 Fällen wurde die Grundlage für den Fehler bereits im Vorfeld des Strafverfahrens geschaffen. So funktionierte in einem Verfahren aus nicht näher bekannten Gründen die Rückmeldung des TÜV an die Führerscheinstelle über das Bestehen der Fahrprüfung nicht. In einem anderen Verfahren wurde dem Angeklagten die Fahrerlaubnis zwar entzogen, diese Entziehung aber dem Angeklagten aus unbekannten Gründen zunächst nicht zugestellt, sodass sie keine Wirksamkeit entfalten konnte (§ 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG). Demgegenüber wurde in einem weiteren Verfahren die Fahrerlaubnis zwar zunächst wirksam entzogen. Es stellte sich jedoch heraus, dass diese Entziehung auf einer Fehlentscheidung der Fahrerlaubnisbehörde über die Registrierung von drei Punkten im Fahrerlaubnisregister beruhte, sodass diese Entziehung später nach § 48 VwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen wurde. Da der Verwaltungsakt zum Zeitpunkt des Strafverfahrens bestandskräftig gewesen war, erscheint die Feststellung eines Fehlers in diesem Wiederaufnahmeverfahren rechtlich fragwürdig.³⁰

bb. Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden

In fünf der 15 Verfahren beruht der Fehler auf vermeidbaren Irrtümern der Strafverfolgungsbehörden. Die fehlerhafte Einschätzung wird dabei jeweils von der Polizei ins Verfahren eingebracht und dann von Staatsanwaltschaft und Gericht übernommen. Es zeigt sich ein Zusammenhang zu fehlendem Wissen über fahrerlaubnisrechtliche Regelungen und Datenbanken.

30 Das gilt jedenfalls dann, wenn man der h. M. folgt, wonach § 21 StVG nur eine wirksame, nicht aber auch materiell rechtmäßige Entziehung der Fahrerlaubnis voraussetzt; vgl. Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 21 StVG Rn. 7; NK-GVR/Kerkmann, § 21 StVG Rn. 32. Anders ist es, wenn man bei belastenden Verwaltungsakten auch deren materielle Rechtmäßigkeit verlangt; vgl. MüKo-StGB/Schmitz, Vor § 324 Rn. 88 ff. zum Umweltstrafrecht m. w. N.

Zwei Fälle weisen Bezüge zum Unionsrecht auf. Hierunter fällt der eingangs bereits erwähnte Fall der fehlerhaften Rechtsanwendung mit Blick auf eine spätere Entscheidung des EuGH: Dem Beschuldigten war infolge einer Trunkenheitsfahrt die deutsche Fahrerlaubnis entzogen worden. Nach Ablauf der Sperrfrist erwarb er im Laufe des Jahres 2010 eine polnische Fahrerlaubnis und wurde Mitte des Jahres 2011 bei einer Fahrt angehalten. Mit Blick auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung stellte sich die Frage, ob die Fahrberechtigung auch in Deutschland gegeben oder gemäß § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV³¹ ausgeschlossen war.³² Der EuGH hatte bereits zuvor unter Berufung auf die Bedeutung der Anerkennung für die Freizügigkeit mehrfach entschieden, dass die Anerkennung der Fahrerlaubnis nicht abgelehnt werden dürfe, wenn sie wie hier erst nach Ablauf der Sperrfrist ausgestellt worden ist, da sonst die (als Ausnahmeregelung eng auszulegende) Möglichkeit der Verweigerung der Anerkennung zeitlich unbegrenzt wäre, was aber eine Negation des Grundsatzes der Anerkennung selbst darstelle.³³ Jedoch war der Verordnungsgeber der FeV der Auffassung gewesen, dass dieser Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung durch die insoweit Anfang 2009 in Kraft getretene 3. Führerscheinrichtlinie eingeschränkt worden sei und die Regelungen über die Nichtanerkennung nicht mehr eng auszulegen seien.³⁴ Überdies führte er § 28 Abs. 4 S. 3 FeV ein, welcher eine unbegrenzte Verweigerung der Anerkennung ausschließt und stattdessen auf die Tilgungsfrist im Fahreignungsregister abstellt; hiermit sah der Verordnungsgeber die Anforderungen des EuGH gewahrt.³⁵ In der Folge war innerhalb der Rechtsprechung umstritten, inwieweit § 28 Abs. 4

31 Soweit es hier maßgeblich ist, sind die im Folgenden benannten Normen der FeV in der damals geltenden Fassung vom 19.1.2009 bis heute unverändert geblieben.

32 Da in dem Verfahren der Verdacht des „Führerscheintourismus“ auch aus Sicht der aufnehmenden Polizeibeamten nahelag, könnte man auch an eine fehlende Berechtigung aufgrund von § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV denken. Da sich die Zweifel an der Wahrung des Wohnsitzprinzips jedoch nicht aus dem Führerschein selbst oder aus Informationen des Ausstellungsmitgliedstaates ergaben, fehlt es an den (von der Norm insoweit ausdrücklich benannten) gesetzlichen Voraussetzungen.

33 EuGH, NJW 2004, 1725 Rn. 71 ff.; 2006, 2173 Rn. 24 ff.; 2007, 1863 Rn. 26 ff.; 2008, 2403 Rn. 63 ff.

34 BR-Drucks. 851/08, S. 7 f.: Dies machte er daran fest, dass Art. 11 Abs. 4 S. 2 RL 2006/126/EG im Vergleich zu Art. 8 Abs. 4 S. 1 RL 91/439/EWG kein Ermessen mehr vorsieht. Diese Argumentation war von Anfang an fragwürdig, da der EuGH hierauf nicht abgestellt hat, vgl. BVerfG, SVR 2011, 468 (471); Hentschel/König/Dauer (41. Aufl.), § 28 FeV Rn. 30.

35 BR-Drucks. 851/08, S. 11 f. Zur fehlenden Vergleichbarkeit von Sperr- und Tilgungsfrist s. BVerfG, SVR 2011, 468 (472).

S. 1 Nr. 3 FeV nunmehr unionsrechtskonform ist.³⁶ Vor diesem Hintergrund könnte man meinen, dass es den Verfahrensbeteiligten nicht vorwerfbar ist, dass sie zu der Auffassung gelangten, dass die Norm entsprechend ihrem Wortlaut anzuwenden und die Fahrerlaubnis damit in Deutschland nicht anzuerkennen sei. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass vier Tage vor Beginn der aktenkundigen Diskussion dieser Rechtsfrage am 26.9.2011 durch Gericht und Staatsanwaltschaft eine ausführliche Entscheidung des BVerfG am 22.9.2011 ergangen war, welches gerade diese Auffassung mit Blick auf die vorherige Rechtsprechung des EuGH als „nicht vertretbar“ bezeichnete.³⁷ Die entsprechende Entscheidung erschien zuerst im Dezember 2011 in der Zeitschrift SVR und damit zwei Monate vor Erlass des Strafbefehls im hiesigen Verfahren am 2.2.2012.³⁸ Überdies ergab sich aus der den Verfahrensbeteiligten ausweislich des Akteninhalts bekannten Kommentierung *Dauers*,³⁹ dass in dieser Rechtsfrage bereits ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH anhängig war.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund kann der Umstand, dass die Entscheidung des EuGH am 26.4.2012 erst knapp drei Monate nach Erlass des Strafbefehls im hiesigen Verfahren erging,⁴¹ nichts daran ändern, dass die Fehlerhaftigkeit der Rechtsauslegung bereits für die Beteiligten erkennbar gewesen war und daher eine Zuwarten auf die Entscheidung des EuGH erforderlich gewesen wäre.

In anderer Weise zeigen sich die Auswirkungen des Unionsrechts in einem Verfahren, in dem der Beschuldigte, der Inhaber einer Fahrerlaubnis der Klasse AM war, in den Niederlanden ein Leichtkraftfahrzeug des Typs L6e erworben hatte. Bei einer Verkehrskontrolle stellte ein Polizeibeamter fest, dass in der niederländischen Zulassungsbescheinigung eine „massa rijklaar“ von 400 kg ausgewiesen wurde. Der Polizeibeamte schlussfolgerte, dass das Fahrzeug die seinerzeit zulässige Leermasse von 350 kg überschreite, sodass die Fahrerlaubnisklasse AM für das Fahrzeug nicht ausreichend

36 S. Nachweise bei Hentschel/König/*Dauer* (41. Aufl.), § 28 FeV Rn. 30 und *Koehl*, SVR 2011, 473.

37 BVerfG, SVR 2011, 468 (470, 472).

38 Im Bereich des Rechts der Anwaltschaftung würde man insbesondere mit Blick auf die damals noch ausstehende höchstrichterliche Klärung eine Pflicht zur Kenntnisnahme der Entscheidung binnen vier bis sechs Wochen diskutieren können, vgl. *Schnabl*, NJW 2007, 3025 (3025 f.). Jedoch wies auch der Rechtsanwalt des Beschuldigten im hiesigen Verfahren nicht auf die Entscheidung hin.

39 Hentschel/König/*Dauer* (41. Aufl.), § 28 FeV Rn. 30.

40 Deshalb werden damals die meisten Strafgerichte vergleichbare anhängige Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt haben; so *Koehl*, SVR 2011, 473.

41 EuGH, NJW 2012, 1935.

sei. Der Beschuldigte, der eine Lese-Rechtschreibschwäche hatte, vermochte lediglich vorzutragen, dass ihm der Verkäufer versichert habe, dass er damit fahren dürfe. Die Annahme des Polizeibeamten wurde von Staatsanwaltschaft und Gericht übernommen und führte zum Erlass eines Strafgebots. Auf Nachfrage eines Journalisten⁴² kam es zu einer Stellungnahme eines Mitarbeiters des Landesministeriums, welche folgenden Sachverhalt ergab: Die niederländischen Behörden würden in ihren Zulassungsbescheinigungen bereits mit der Definition einer in einem Jahr in Kraft tretenden EU-Verordnung arbeiten, welche die bisher maßgebliche Richtlinie ablöse und nicht mehr auf die Leermasse („massa ledig voertuig“), sondern die Masse im fahrbereiten Zustand („massa rijklaar“) abstelle und insoweit 425 kg zulasse.⁴³ Die „massa ledig voertuig“ ergebe sich insoweit nur noch aus einem mithilfe des Kennzeichens frei abrufbaren Onlineregister. Allerdings hätte sich bereits aus der Angabe der Fahrzeugklasse L6e und der Typengenehmigungsnummer ergeben, dass die zulässig Leermasse nicht überschritten sei. Man mag diskutieren können, ob den Strafverfolgungsbehörden diese Hintergründe hätten bekannt sein müssen. Sie hätten aber jedenfalls nicht ohne weiteres annehmen dürfen, dass der den Beteiligten unbekannte niederländische Begriff „massa rijklaar“ die unterstellte Bedeutung habe.

Ebenfalls primär auf rechtlicher Unkenntnis beruht der Fehler in einem Verfahren, in dem der Beschuldigte bei einer Verkehrskontrolle keinen Führerschein für die Klassen C und CE vorlegen konnte. Aus einer Auskunft der Führerscheindatei der Fahrerlaubnisbehörde ergab sich, dass die Fahrerlaubnis abgelaufen sei, andererseits hieß es dort an anderer Stelle auch, dass sie danach verlängert worden sei. Die weiteren Nachforschungen ergaben, dass dem Beschuldigten der Führerschein nicht ausgestellt werden konnte, weil er kein biometrisches Lichtbild vorgelegt hatte. Stattdessen hatte er einen vorläufigen Nachweis der Fahrberechtigung (§ 4 Abs. 3 FeV) erhalten, der drei Monate gültig war und den er zweimal verlängern und dann auslaufen ließ. Sowohl die Polizeibeamten als auch der Rechtsanwalt

42 Es handelt sich um das einzige Verfahren, in dem journalistische Nachforschungen den Erfolg des Wiederaufnahmeverfahrens erheblich gefördert haben. Es zeigt sich ein gewisses Unbehagen innerhalb des Landesministeriums im Umgang mit einer gerichtlichen Fehlentscheidung: Im aktenskundigen E-Mailverkehr erklärt ein Mitarbeiter, dass er dem Journalisten nur ungern mitteilen wolle, dass ein Fehlurteil vorliege; im Anschluss wendet man sich an die Staatsanwaltschaft.

43 Zu den Begriffen vgl. Fußnote (d) RL 2002/24/EG vom 18.3.2002, ABl. L 124 vom 9.5.2002, I (28), und Art. 5 VO 168/2013/EU vom 15.1.2013, ABl. L 60 vom 2.3.2013, 52 (63).

des Beschuldigten sowie Staatsanwaltschaft und Gericht vermischten im Folgenden die Fahrerlaubnis mit ihrem Nachweis (Führerschein), vgl. § 4 Abs. 2 S. 1 FeV. Das Fahren ohne Fahrerlaubnis ist eine Straftat gemäß § 21 StVG. Das Fahren ohne den Nachweis der Fahrerlaubnis ist hingegen lediglich eine Ordnungswidrigkeit nach § 75 Nr. 4 FeV. Bei den Verfahrensbeteiligten war etwa die Rede von „der Fahrerlaubnis bzw. dem Führerschein“. Der vorläufige Nachweis wurde auch als „vorläufige Fahrerlaubnis“ bezeichnet. Auf dieser Basis kam den Verfahrensbeteiligten nicht der Gedanke, dass auch ein vorläufiger Nachweis nur erstellt wird, wenn es eine dahinterstehende Fahrerlaubnis gibt (die gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 FeV für die Fahrerlaubnisklassen C und CE bis zu fünf Jahre erteilt werden kann⁴⁴). Gegen den Strafbefehl legte der Verteidiger zwar Einspruch ein, beschränkte diesen in der Hauptverhandlung aber auf den Rechtsfolgenausspruch. Dies führte dazu, dass die bereits geladene und anwesende Zeugin der Fahrerlaubnisbehörde nicht vernommen wurde, die daher erst im Wiedernahmeverfahren mitteilte, dass die erforderliche Fahrerlaubnis durchaus erteilt worden war.

In zwei Fällen beruht der Fehler auf einem Ablesefehler. In einem Verfahren verlasen sich die Polizeibeamten sowie Staatsanwaltschaft und Gericht beim aktenkundigen Führerschein: Obwohl hier ausdrücklich ein Ablaufdatum der Führerscheinklassen C und CE erst in mehreren Jahren angegeben wurde, nahm man irrig eine falsche Jahreszahl an, nach der die Fahrerlaubnis bereits abgelaufen gewesen wäre. Das richtige Ablaufdatum ergab sich auch aus einer ebenfalls aktenkundigen Fahrerlaubnisabfrage. Zu dem Irrtum trug bei, dass in der Fahrerlaubnisabfrage nur das Datum der letzten Verlängerung der Fahrerlaubnis angezeigt wurde und dabei für das Datum der Verlängerung ein Zeitpunkt *nach* der Tat angegeben wurde, der von den Verfahrensbeteiligten auf die Fahrerlaubnisklassen C und CE bezogen wurde, in Wahrheit aber die Fahrerlaubnis zur Personenbeförderung betraf. Deshalb ging man davon aus, dass die dort angegebene Verlängerung erst nach der Tat erfolgt sei. Jedoch hätte man diesen Fehlschluss bereits anhand des Ablaufdatums erkennen können.⁴⁵ Jedenfalls aber ergab sich das Vorliegen der Fahrerlaubnis eindeutig aus dem Führerschein, der ein Ausstellungsdatum *vor* der Tat auswies.

44 So auch schon nach der damals geltenden Rechtslage gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 FeV in der Fassung vom 19.1.2013.

45 Als Ablauf wurde ein Datum nach dem Format 19.xx.20xx angegeben, welches wohl kaum auf das Datum der Verlängerung im Format 30.xx.20xx bezogen werden konnte.

Im anderen Verfahren sah ein Polizeibeamter den ihm bekannten Beschuldigten ohne Helm fahren, konnte ihn aber aufgrund der Verkehrsverhältnisse nicht anhalten. Der Polizeibeamte identifizierte das geführte Fahrzeug als einen „Kleinkraftrad Roller“ und verlas sich um eine Ziffer beim Kennzeichen. Da der Beschuldigte über keine Fahrerlaubnis verfügte, erging Strafbefehl. Tatsächlich handelte es sich bei dem geführten Fahrzeug um ein nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 FeV fahrerlaubnisfreies MoFa. Die Einstufung als fahrerlaubnispflichtiges Fahrzeug war anhand des Abrufs der Daten des falsch abgelesenen Kennzeichens erfolgt. Die Erkenntnis des Ablesefehlers sowie die Angabe des Beschuldigten, ein „MoFa 25“ gefahren zu sein, fanden sich bereits im OWiG-Verfahren wegen des Verstoßes gegen die Helmpflicht. Diese Akte wurde mit dem Strafverfahren verbunden, sodass dem Richter diese Informationen hätten bekannt sein können. Es ist unklar, ob er sie nicht gelesen hat oder den Zusammenhang in Unkenntnis des Umstandes, dass es auch fahrerlaubnisfreie motorisierte Zweiräder gibt, verkannt hat.

cc. Alleinige Verantwortlichkeit des Verurteilten

Während sich in den zuvor dargestellten Verfahren oft eine Mitverantwortlichkeit des Beschuldigten annehmen lässt, weil er vorhandene Irrtümer bei den Strafverfolgungsbehörden nicht früher aufgeklärt hat, ist die Verantwortung in vier der 15 Verfahren ihm allein zuzuweisen. Dies betrifft zum einen zwei Verfahren, in denen der Beschuldigte Inhaber einer im Inland gültigen ausländischen Fahrerlaubnis war, auf die er aber im Ausgangsverfahren aus unbekannten Gründen nicht hinwies. Da die Fahrerlaubnis in diesen Fällen den deutschen Behörden nicht bekannt sein konnte, war der Fehler ohne Hilfe des Beschuldigten unvermeidbar. Ähnlich liegt der Fall in zwei Verfahren, in denen dem jeweils männlichen⁴⁶ Beschuldigten, der keinen Führerschein bei sich führte, die Fahrerlaubnis jeweils auf einen früheren Nachnamen erteilt worden war. Da die Täter nur ihren aktuellen

⁴⁶ Man mag spekulieren, dass Strafverfolgungsbehörden bei Männern weniger mit einem Wechsel des Nachnamens rechnen. Laut einer Erhebung der Gesellschaft für deutsche Sprache, abrufbar unter <https://gfds.de/familiennamen-bei-der-heirat-und-vornamenprognose-2018/> (letzter Abruf am 22.2.2024), nahmen 6 % der Männer im Jahr 2016 den Familiennamen der Ehefrau an; 1996 waren es nur 2,8 %.

Nachnamen angeben,⁴⁷ hatten die Behörden auch hier keine Möglichkeit, die Fahrerlaubnis unter dem aktuellen Nachnamen zu finden.

c. Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens

In 14 der 15 Verfahren ist der Fehler durch einen insoweit rechtskräftig gewordenen Strafbefehl verwirklicht worden. Allerdings lässt sich eine Kausalität des Strafbefehlsverfahrens für die Fehlerentstehung in den beiden Verfahren ausschließen, welche die Irrtümer mit unionsrechtlichem Bezug betrafen: Auch in einer Hauptverhandlung wäre weder die Unionsrechtswidrigkeit des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV erkannt worden, noch hätte man hier erfahren, was „massa rijklaar“ bedeutet. Keine Kausalität besteht auch in einem Verfahren, in dem der Angeklagte, der schon zuvor nicht auf seine ausländische Fahrerlaubnis hingewiesen hatte, dies auch nicht in der Hauptverhandlung tat, in der dann der Einspruch auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt wurde. Positiv feststellen lässt sich die Kausalität in dem Verfahren mit dem vorläufigen Nachweis der Fahrerlaubnis, da hier die geladene und anwesende Zeugin der Fahrerlaubnisbehörde den Irrtum mit ihrer Aussage korrigiert hätte, wenn der Einspruch nicht auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt worden wäre. In den übrigen Verfahren bleibt jeweils nur zu vermuten, dass der Beschuldigte in einer Hauptverhandlung auf die Umstände hingewiesen hätte, die er dann später im Wiederaufnahmeverfahren einbrachte. Schließlich betrifft die Frage in der Regel einen objektiv nachprüfbaren Umstand, der dem Beschuldigten selbst bekannt ist (Bestehen der eigenen Fahrerlaubnis).

d. Möglichkeiten zur Vermeidung von Irrtümern über die Fahrberechtigung

Soweit die Fehler im alleinigen Verantwortungsbereich des Verurteilten liegen, lassen sie sich im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens nicht vermeiden. Soweit sie bereits im Vorfeld des Strafverfahrens bei den Fahrerlaubnisbehörden angelegt werden, ergeben die untersuchten Verfahren nicht genug Informationen, um Vorschläge zur Fehlerreduktion geben zu können. Insofern kann sich hier nur auf die Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden

47 Im einen Verfahren steht fest, dass er seinen Personalausweis nicht bei sich führte, im anderen ist dies zu vermuten.

bezogen werden. Es hat sich ein Mangel an rechtlichen Kenntnissen im Bereich des Fahrerlaubnisrechts gezeigt, die im Rahmen des Unionsrechts zwar sehr speziell sind, aber auch, wie bei der Unterscheidung von Fahrerlaubnis und deren Nachweis, allgemeiner Natur sind. Angesichts der nicht unbedeutenden Praxisrelevanz des § 21 StVG könnte man erwägen, in diesem Bereich entsprechende Schulungen anzubieten. Gleichzeitig könnte auch der Ordnungsgeber das Fehlerrisiko reduzieren, wenn er eine Vorschrift wie § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3, S. 3 FeV, die „ihrem Wortlaut nach weitgehend europarechtswidrig“ ist,⁴⁸ über zehn Jahre nach Veröffentlichung der entsprechenden Entscheidung des EuGH endlich an das Unionsrecht anpassen würde.

4. Das Verkennen des Vorliegens der erforderlichen Fahrzeugversicherung

In vier Verfahren wurde festgestellt, dass der Beschuldigte zu Unrecht nach § 6 PflVG bzw. § 9 AuslPflVG bestraft wurde. Entgegen der Annahme der Strafverfolgungsorgane war in diesen Verfahren die jeweils erforderliche Haftpflichtversicherung des Fahrzeugs vorhanden gewesen.

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Die Fallgruppe macht lediglich 2 % der Verfahren mit festgestellten Fehlern aus. Dieser Wert liegt nur geringfügig über dem Anteil der nach diesen Delikten Verurteilten an allen Verurteilten in der Strafverfolgungsstatistik.⁴⁹ Schon bei *Peters* finden sich vergleichbare Einzelfälle.⁵⁰

Während sich in der Untersuchung keine spezifischen wiederaufnahmerechtlichen Probleme bei der Geltendmachung des Fehlers gezeigt haben, gibt es Anlass für die Vermutung, dass mangelnde materiell-rechtliche Kenntnisse dazu führen könnten, dass in vergleichbaren Fallkonstellationen ggf. keine Wiederaufnahmeanträge gestellt werden. So wurde in zwei Wiederaufnahmeverfahren von Seiten der staatlichen Verfahrensbeteiligten argumentiert, dass die an sich vorhandene Versicherung nicht wirksam

48 Freymann/Wellner/*Neu*, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, § 28 FeV Rn. 77.

49 Im Jahr 2013 gab es insgesamt 755.938 Verurteilte, von denen 12.363 (1,6 %) wegen Straftaten nach dem PflVG oder dem AuslPflVG verurteilt worden sind; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2013 (Strafverfolgung), 2015, S. 25, 53, 55.

50 Fälle Nr. 455 und 937 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 478 f., 491.

sei, da sie Beschränkungen aufweise (Geltung nur für Fahrten, die im Zusammenhang mit dem Zulassungsverfahren stehen; Geltung nur nach Zuteilung eines ungestempelten Kennzeichens), deren Wahrung durch den Fahrer nicht gegeben bzw. nicht nachgewiesen sei. Damit wird verkannt, dass derartige Beschränkungen grundsätzlich nur Obliegenheiten des Versicherungsnehmers gegenüber der Versicherung betreffen, deren Verletzung zwar zur Freistellung der Versicherung im Innenverhältnis, nicht aber zum Entfall der Haftung gegenüber einem Geschädigten im Außenverhältnis führen kann; der von § 6 Abs.1 PflVG geforderte Versicherungsschutz besteht damit.⁵¹ In der Folge wurde der Fehler im einen Verfahren erst nach der durch einen kundigen Rechtsanwalt entsprechend begründeten sofortigen Beschwerde festgestellt, während im anderen Verfahren eines nicht anwaltlich vertretenen Verurteilten kein Fehler festgestellt wurde.⁵²

b. Ursachen des Verkennens des Versicherungsschutzes

Der Fehler entsteht in der Regel bereits im Vorfeld des Strafverfahrens. In einem Verfahren findet er seinen Ursprung bei der Versicherungsgesellschaft: Eine Sachbearbeiterin hatte bei der Ausstellung der sog. grünen Versicherungskarte des ausländischen Beschuldigten das falsche Kennzeichen eingetragen. In einem weiteren Verfahren beruhte der Fehler auf fehlerhaften Angaben über den Ablauf eines Kurzzeitkennzeichens im Zentralen Verkehrsinformationssystem (ZEVIS). In einem anderen Verfahren, das bereits im Vorfeld dadurch gekennzeichnet war, dass sich die Verurteilten nicht ausreichend um die Einreichung erforderlicher Unterlagen bei der Versicherung kümmerte und deshalb bereits zuvor einmal den Versicherungsschutz verloren hatte, wurde das Fahrzeug aus unbekannten Gründen abgemeldet und in der Folge die Versicherung aufgehoben. Es bestand danach allerdings noch eine Ruheversicherung, welche trotz der Beschränkungen im Innenverhältnis (s. o.) wirksam war.⁵³ Insofern ist hier auch den Strafverfolgungsbehörden eine (eventuell durch rechtliche Unkenntnis bedingte) fehlende Nachforschung hinsichtlich der Ruheversicherung vorzuwerfen. Demgegenüber trägt in einem anderen Verfahren der Verurteilte die Schuld daran, dass die online abgeschlossene Versicherung in Form

51 BayObLGSt 1993, 75 (76 f.); OLG Hamm, NStZ-RR 2007, 185; OLG Celle, NJW 2013, 3319 (3320).

52 Vgl. hierzu Kapitel D.IV.2.a.

53 S. a. OLG Oldenburg, DAR 2018, 281.

einer vorläufigen Deckungszusage verkannt wurde: Er hatte die Versicherungsbestätigung nicht ausgedruckt und auch die Bestätigung, die an sein Handy gesendet wurde, nicht bemerkt. Bei der polizeilichen Kontrolle konnte er so keine Unterlagen vorlegen und gab dann auch noch mündlich die falsche Versicherungsgesellschaft an; in der Folge gab es für die Strafverfolgungsbehörden keinen Hinweis auf den tatsächlichen Versicherer.

c. Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens

Alle vier Verfahren beruhen auf Strafbefehlen. Allerdings lässt sich nicht ohne weiteres auch dessen Kausalität auf Basis des Entfalls der Kommunikation mit dem Beschuldigten behaupten. Im Falle des Ausländers mit der fehlerhaften Versicherungskarte befand sich dieser im ausländischen Strafvollzug, sodass seine Teilnahmemöglichkeit an einer deutschen Hauptverhandlung fraglich erscheint. Allerdings hatte er sich nach Erhalt des Strafbefehls mit seiner Versicherung in Verbindung gesetzt, welche noch vor Eintritt der Rechtskraft das deutsche Gericht auf den Fehler hinwies. Im Falle des abgelaufenen Kurzzeitkennzeichens hatte sich der beschuldigte Fahrer selbst nicht weiter mit der Frage auseinandergesetzt und konnte zur Sachaufklärung auch nichts beitragen; der Fehler wurde erst im Verfahren gegen den Fahrzeughalter aufgedeckt. Man mag freilich vermuten, dass der vermutlich kundigere Halter in einer Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten für diesen hätte aussagen können. In den beiden übrigen Verfahren bestand die Gefahr, dass auch in einer Hauptverhandlung eine materiell-rechtliche Unkenntnis (bezüglich der Ruheversicherung bzw. eines fehlenden Kennzeichens) dazu geführt hätte, dass der im Innenverhältnis beschränkte Versicherungsschutz als unzureichend bewertet worden wäre; diese lässt sich nur in einem der beiden Verfahren ausschließen, in dem der Verurteilte bereits bei der (verspäteten) Einlegung des Einspruchs von einem insoweit kundigen Rechtsanwalt vertreten wurde.

d. Möglichkeiten zur Vermeidung von Irrtümern über das Bestehen der Versicherung

Angesichts der wiederholt auftretenden Irrtümer über die Relevanz von Beschränkungen im Innenverhältnis in Bezug auf die für § 6 PflVG allein relevante Wirksamkeit des Versicherungsschutzes im Außenverhältnis sollte auch dies Bestandteil der Schulungen sein, die bereits für die ebenfalls im

Straßenverkehr angesiedelten Verfahren wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gefordert wurden.

5. Das Verkennen des Vorliegens des erforderlichen Fahrscheins

In drei Fällen wurden Bahnfahrer wegen Leistungserschleichung nach § 265a StGB bestraft, obwohl sie das erforderliche Ticket bezahlt hatten.

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Die Fallgruppe macht nur 1,5 % aller festgestellten Fehler aus. Der Anteil liegt weit unter dem Anteil der Verurteilten nach § 265a StGB an allen Verurteilten in der Strafverfolgungsstatistik.⁵⁴ In *Peters'* Untersuchung finden sich hingegen keinerlei Verurteilungen nach § 265a StGB.⁵⁵ Die Norm wurde freilich bereits 1935 ins StGB eingefügt.⁵⁶ Das Nichtauftreten bei *Peters* dürfte dadurch zu erklären sein, dass der massive Abbau der Zugangskontrollen in Form der Bahnsteigsperrn erst nach seinem Untersuchungszeitraum erfolgt ist.⁵⁷

b. Ursachen des Irrtums und Möglichkeit der Fehlervermeidung

In allen drei Fällen tragen die Bahnfahrer Verantwortung, da sie ihre Fahrscheine nicht bei sich führten. Die Fahrscheine waren jeweils vergessen, verloren oder nicht ausgedruckt worden; die Bahnfahrer reichten das Ticket zunächst auch nicht nach. Da es sich jeweils um personengebundene (Semester-)Tickets gehandelt hat, konnte der Umstand, dass das Ticket entgegen der Beförderungsbedingungen nicht bei der Fahrt vorgelegt werden konnte, nicht zur Strafbarkeit führen, da dieser lediglich das nicht ge-

54 Im Jahr 2013 gab es insgesamt 755.938 Verurteilte, von denen 61.308 (8,1 %) wegen § 265a StGB verurteilt worden sind; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2013 (Strafverfolgung), 2015, S. 25, 39.

55 Vgl. das Verzeichnis der Fälle in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 521 – 567.

56 Art. 8 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28.6.1935, RGBl. I 1935, S. 839 (842).

57 Vgl. hierzu den in der *Zeit* am 23.4.1965 erschienenen Artikel „Sperrn auf, Augen zu“, abrufbar unter <https://www.zeit.de/1965/17/sperrn-auf-auge-zu> (letzter Abruf am 22.2.2024).

schützte Beweisführungsinteresse betrifft.⁵⁸ In einem Verfahren führte der Beschuldigte das Ticket bei einem Teil der abgeurteilten Taten bei sich; hier beruht der Fehler insoweit auf einem Irrtum des Fahrkartenkontrolleurs über den Geltungsbereich des Tickets. Den Strafverfolgungsbehörden kann kein Vorwurf gemacht werden. Zwar fand sich in einem Verfahren die aktenkundige Angabe des Beschuldigten gegenüber dem Kontrolleur, dass er das Ticket bloß vergessen habe; jedoch dürfte es sich hier um eine regelmäßige Behauptung in vergleichbaren Fallkonstellationen handeln, die ohne weiteren Nachweis durch den Beschuldigten keinen Ermittlungsbedarf auslösen kann. Insoweit stellt freilich das in allen drei Verfahren Anwendung findende Strafbefehlsverfahren eine Fehlerquelle dar, da die Bahnfahrer in einer Hauptverhandlung wohl auf das vorhandene Ticket hingewiesen und weitere Anstrengungen zu dessen Nachweis unternommen hätten. Jedoch ist die Anwendung des Strafbefehlsverfahrens gerade im Bereich der einfach gelagerten Massenkriminalität nachvollziehbar. Insoweit haben die Strafverfolgungsbehörden keine zumutbaren Möglichkeiten, derartige Fehler zu vermeiden. Es ist jedoch zu vermuten, dass in Zukunft mit der zunehmenden Digitalisierung des Fahrscheinerwerbs auf dem Handy die Bedeutung der Fallgruppe ohnehin weiter abnehmen wird.

6. Aufenthaltsrecht

Drei Fälle betreffen fehlerhafte Entscheidungen in aufenthaltsrechtlichen Strafsachen.

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Die Fälle machen zusammen 1,5 % der festgestellten Fehler aus. Dieser Anteil liegt geringfügig über dem Anteil vergleichbarer Verurteilter an allen Verurteilten in der Strafverfolgungstatistik.⁵⁹ Bei *Peters* zu findende Einzelfälle wegen Passvergehens sind nur eingeschränkt vergleichbar, weil es sich

58 KG, BeckRS 2013, 4197; MüKo-StGB/Hefendehl, § 265a Rn. 103.

59 Im Jahr 2013 gab es insgesamt 755.938 Verurteilte, von denen 8.074 wegen Straftaten nach dem AufenthG oder dem AsylVfG (1,1 %) verurteilt worden sind; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2013 (Strafverfolgung), 2015, S. 25, 51, 53.

bei den dort Verurteilten anders als hier um deutsche Staatsangehörige handelte.⁶⁰

b. Ursachen der Irrtümer und Möglichkeit der Fehlervermeidung

In einem Verfahren wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ergibt sich nicht aus der Akte, warum man unzutreffend davon ausgegangen war, dass der kroatische Beschuldigte nach Ablauf der Gültigkeit seines alten Reisepasses keinen neuen Reisepass beantragt habe. Zwei Fälle betreffen die Herkunft des Verurteilten. In einem Verfahren ging man zu Unrecht davon aus, dass der Beschuldigte gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG unrichtige Angaben über den Wohnort in seinem Heimatland gemacht hatte: Zur Überprüfung seiner Angaben hatte die deutsche Botschaft einen ausländischen Vertrauensanwalt beauftragt, der die angegebene Adresse in Pakistan aufsuchte, dort aber keine Familienangehörigen antraf und auch Bilder des Beschuldigten vorzeigte, auf denen keiner der Anwohner ihn wiedererkennen konnte. Hier kann jedenfalls den Behörden nicht vorgeworfen werden, dass sie sich nicht um entsprechende Ermittlungen vor Ort bemüht hätten. In einem weiteren Verfahren wurde zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beschuldigte sich nach § 85 Nr. 2 AsylVfG strafbar gemacht hätte, indem er die ihm auferlegte räumliche Beschränkung seines Aufenthalts nicht beachtete. Der Fehler beruhte hier darauf, dass man zu Unrecht davon ausging, dass es sich um einen syrischen Staatsangehörigen handelte; tatsächlich war der Beschuldigte ein staatenloser Kurde, der vom syrischen Staat keinen Pass erhielt, sodass er sich nicht strafbar machen konnte, da er nach § 58 Abs. 4 S. 1 AsylVfG a. F. aufgrund des dauerhaften Ausschlusses einer Abschiebung von der Beschränkung befreit war.⁶¹ Die Verantwortung für diesen Fehler trägt die Staatsanwaltschaft: Diese hatte die Ausländerakte, aus der sich die Staatsangehörigkeitsverhältnisse ergaben, angefordert und erhalten, aber wieder zurückgesendet, ohne sie an das Gericht weiterzuleiten.

Alle drei Verfahren beruhen auf Strafbefehlen. Das kann man mit Blick auf die bisweilen nicht unkomplizierten Verhältnisse in Ausländersachen kritisch sehen. Auch mag man vermuten, dass sich die Beschuldigten in einer Hauptverhandlung bemüht hätten, den Irrtum aufzuklären. Im Falle

60 Fälle Nr. 39 und 499 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 515.

61 Vgl. zur bis zum 27.8.2007 gültigen Fassung der Norm etwa OLG Karlsruhe, StV 2005, 27 (27 f.).

des kroatischen Beschuldigten hätte dieser dort einfach seinen neuen Pass vorlegen können. Freilich ist zu berücksichtigen, dass in den beiden anderen Fällen der Beschuldigte nicht der deutschen Sprache mächtig war und insoweit auf einen Dolmetscher angewiesen gewesen wäre. Außerdem ist es im Fall des Pakistaners mit Blick auf die Ergebnisse des Vertrauensanwalts unklar, ob ihm geglaubt worden wäre.⁶²

Aufgrund der vorhandenen Unklarheiten sowie der fehlenden Vergleichbarkeit der Fälle lassen sich hier keine konkreten Vorschläge zur Reduktion des Fehlerrisikos machen.

7. Zu den sonstigen Einzelfällen

Im Folgenden sollen kurz die übrigen zwölf Einzelfälle auf Tatbestandsebene dargestellt werden, um ein vollständiges Bild der festgestellten Fehler zu ermöglichen. Sie verdeutlichen die Vielfalt der Fehler, die in einem Strafverfahren auftreten können.

Drei Verfahren betreffen u. a. die Feststellung des Vorsatzes. Im Fall eines Strafbefehls wegen § 156 StGB hatte der Beschuldigte eidesstattlich versichert, bei einer AG angestellt zu sein, welche aber mitteilte, dass der Beschuldigte bei ihr nie gearbeitet habe. Auf die polizeiliche Vorladung reagierte der Beschuldigte nicht. Später stellte sich heraus, dass der Beschuldigte aus Versehen die AG mit einer zum gleichen Konzern gehörigen, im Übrigen gleichnamigen GmbH verwechselt hatte, sodass lediglich eine *fahrlässige* Falschangabe vorlag (§ 161 Abs. 1 StGB). Dieser Fehler war für die Strafverfolgungsbehörden mangels Anhaltspunkten nicht zu vermeiden. Im anderen Fall eines Strafbefehls wegen § 21 Abs. 1 StVG hatte der Beschuldigte bereits früher einmal ein Fahrverbot erhalten und dabei die Erfahrung gemacht, dass er bis zu vier Monate Zeit hatte, um dieses anzutreten (§ 25 Abs. 2a StVG). Aufgrund dieser Erfahrung verkannte er bei Erhalt eines erneuten Fahrverbotes, dass dieses nunmehr bereits mit Rechtskraft gültig war (§ 25 Abs. 2 S. 1 StVG), obwohl der Bescheid dies angab und im Kleingedruckten auch erklärte, warum in diesem Fall keine Viermonatsfrist galt. Dieses Fehlverständnis brachte der nicht anwaltlich vertretene, ungelernete 22-jährige Ausländer auch in der Beschuldigtenver-

62 Die Aufdeckung des Fehlers im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens war dem zuvor passlosen Verurteilten erst möglich, nachdem ihm vom Staat Pakistan ein Reisepass ausgestellt wurde, in dem die ursprünglich angegebene Adresse weiterhin vermerkt war.

nehmung zum Ausdruck. Insofern hätten die Strafverfolgungsbehörden hier bereits erkennen müssen, dass lediglich ein *fahrlässiges* Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 Abs. 2 StVG vorlag. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass jeder Beschuldigte behördliche Schreiben umfassend liest und versteht. Dies gilt auch für das weitere Verfahren eines Schäfers, der bereits bei den Behörden als unkooperativ bekannt war und bei dem bereits im Vorfeld des Strafbefehls erkannt wurde, dass sich die Zustellung als schwierig darstellen würde, da sich die ungeöffnete behördliche Post bereits auf der Fensterbank des Beschuldigten in seiner von der Wildnis nahezu zugewucherten und von ihm aufgrund des Hütes seiner Herde nur unregelmäßig aufgesuchten Wohnung stapelte. Dennoch meinte man, den Vorsatz bezüglich eines Verstoßes nach § 6 Abs. 1 PflVG (anstelle bloßer *Fahrlässigkeit* nach § 6 Abs. 2 PflVG) damit begründen zu können, dass er ja eine entsprechende Ordnungsverfügung erhalten habe. Der Schäfer wurde in diesem Verfahren überdies auch zu Unrecht wegen Urkundenfälschung bestraft, da er über sein entstempeltes Kennzeichensiegel eigenmächtig neue Siegelplaketten angebracht haben soll. Tatsächlich war die neue Siegelung ordnungsgemäß durch das Straßenverkehrsamt erfolgt, auch wenn das Fahrzeug mittlerweile wieder zur Entstempelung ausgeschrieben war; die Fehleinschätzung des Polizeibeamten beruhte hier darauf, dass einerseits Schafe an dem Kennzeichen vorbeigestreift waren und die Verklebung dadurch unordentlich wirkte, und dass andererseits der Schäfer dem Beamten nicht mitteilte, dass die überklebten Siegel vom Vorbesitzer stammten und die neuen Siegelplaketten vom Straßenverkehrsamt herrührten.

In zwei Verfahren wegen Betruges bei Bestellungen über *eBay* war man unzutreffend von der fehlenden Leistungsbereitschaft des Beschuldigten ausgegangen. In einem Fall erging Strafbefehl, obwohl der Beschuldigte die Ware zwar mit einer Verzögerung von einem Monat, aber noch vor Kenntnisnahme von dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren versandt hatte. Der Käufer behauptete im Wiederaufnahmeverfahren, der Polizei den Erhalt der Ware mitgeteilt zu haben; dies fand jedenfalls nicht zur Akte. Im anderen Fall wurde der Beschuldigte verurteilt, obwohl er die Ware nach anderthalb Monaten und ebenfalls vor Kenntnisnahme von dem Strafverfahren versandt hatte; der Käufer war jedoch in der Zwischenzeit umgezogen. Dies hätte den Strafverfolgungsbehörden nur auffallen können, wenn sie die unterschiedlichen Adressen in Strafanzeige und Bestellbestätigung bemerkt hätten. Da der Beschuldigte seinen Einlieferungsbeleg verlegt hatte, konnte er die Versendung nicht nachweisen. Der Fehler beruht hier

jeweils vor allem auf der zögerlichen Vertragserfüllung durch den Beschuldigten sowie seiner mangelnden Kommunikation mit den Strafverfolgungsbehörden.

Vier Verfahren betreffen unterschiedlich gelagerte rechtliche Irrtümer der Strafverfolgungsbehörden. In einem Verfahren erging Strafbefehl wegen § 145a StGB: Ein Sexualstraftäter sollte im Rahmen der Führungsaufsicht laut Beschluss ausdrücklich einen männlichen Bewährungshelfer erhalten. In einem weiteren Beschluss wurde ihm dann aber eine weibliche Bewährungshelferin zugeordnet. Da damit ein Verstoß gegen das Gebot der Weisungsklarheit nach § 68b Abs. 1 S. 2 StGB vorlag, konnte sich der Beschuldigte nicht strafbar machen, als er die Bewährungshelferin nicht aufsuchte. Der Fehler liegt hier bei dem Richter der Strafvollstreckungskammer, der die beiden widersprüchlichen Beschlüsse erlassen hatte. In einem anderen Verfahren erging Strafbefehl nach § 4 GewSchG, da der Beschuldigte dreieinhalb Jahre nach Erlass eines Annäherungsverbotes im Rahmen einer einstweiligen Anordnung Kontakt mit seiner ehemaligen Ehefrau aufgenommen hatte; diese Anordnung wurde jedoch mit einem weiteren Beschluss, der im Ausgangsverfahren nicht vorlag, auf sechs Monate beschränkt. Den Strafverfolgungsbehörden hätte mit Blick auf § 1 Abs. 1 S. 2 GewSchG auffallen können, dass eine *einstweilige* Anordnung nach drei Jahren möglicherweise nicht mehr gelten könnte. Freilich wies auch der Beschuldigte nicht auf die Befristung hin. In einem anderen Verfahren wurde ein Scheckkartenmesser in einem Strafbefehl unzutreffend als verbotene Waffe im Sinne des Waffengesetzes angesehen; der Fehler war vermeidbar, da bereits drei Monate zuvor im Bundesanzeiger ein Feststellungsbescheid des BKA bezüglich eines gleichartigen Scheckkartenmessers veröffentlicht worden war, welcher dieses nicht als verbotene Waffen eingestuft hatte.⁶³ Ein weiteres Verfahren wegen Hausfriedensbruchs betrifft einen Nachbarschaftsstreit: Hintergrund war, dass es zu einer Neuvermessung eines Teils der Grenze zwischen den beiden Grundstücken gekommen war. Der Nachbar des Beschuldigten hatte jedoch auch in dem Bereich, der nicht neu vermessen wurde, neue Zaunpfähle aufgestellt; als der Beschuldigte diese zu Recht zurückversetzte, erstattete der Nachbar Strafanzeige und legte unter genauer Benennung des Tatortes eine Schwarz-Weiß-Kopie der Grenzniederschrift des Katasteramtes vor. Auf der Farbkopie waren

63 BAnz AT 11.4.2014 B8. Die Feststellungsbescheide zum Thema „Messer“ sind auch gesammelt auf der Website des BKA einsehbar, s. https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/Verwaltungsfunktionen/Waffenrecht/Feststellungsbescheid_e/Messer/messer_node.html (letzter Abruf am 22.2.2024).

die vermessenen Grundstücksabschnitte farbig markiert gewesen. Auf der Schwarz-Weiß-Kopie ergab sich immerhin noch aus dem dazugehörigen Text eindeutig, welche Abschnitte genau neu vermessen wurden und dass dies nicht den Abschnitt beim Tatort betraf. Dies wurde von den Strafverfolgungsbehörden verkannt, sodass es zum fehlerhaften Erlass eines Strafbefehls kam.

In einem Verfahren erging Strafbefehl wegen der Unterschlagung eines in Kommission gegebenen Fahrrads durch einen Händler. Tatsächlich hatte der Vermieter des Händlers nach Beendigung des Mietverhältnisses die Geschäftsräume und Fahrräder an sich genommen; hierfür hatten die Strafverfolgungsbehörden mangels Mitwirkung des Händlers keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig war der Fehler für die Strafverfolgungsbehörden in einem Verfahren vermeidbar, in dem der Beschuldigte wegen einer Unfallflucht verurteilt wurde, nachdem er selbst angegeben hatte, vor Ort gewesen zu sein und den Unfall nur nicht bemerkt zu haben, obwohl er am Tattag überhaupt nicht in der entsprechenden Stadt war.

Einen seltenen Fall der in der hiesigen Untersuchung kaum auftretenden Gruppe der fehlerhaften kriminaltechnischen Gutachten betrifft ein Verfahren wegen Urkundenfälschung, in dem Polizeibeamte zwei jordanische Führerscheine unter Nutzung eines Vergleichsführerscheins mit verschiedenen Lichtquellen wie UV-Licht untersuchten und mit Blick auf Verfärbungen der Lichtbildseite, ein abweichendes Emblem sowie die Nichtverwendung eines Hochdruckverfahrens zu dem Ergebnis kamen, dass es sich um Fälschungen handele. Ein späteres „Obergutachten“ eines Sachverständigen für physikalisch-technische Urkundenuntersuchung, der vergleichbare Untersuchungsmethoden verwendete, kam dann aber zu dem Ergebnis, dass es keine Anhaltspunkte für eine Manipulation gebe, ohne auf das vorherige Gutachten einzugehen.

II. Festgestellte Fehler auf Ebene der Schuld

In 66 Verfahren wurden Fehler auf Ebene der Schuld festgestellt. Es handelt sich ausnahmslos um Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten. Fast ausschließlich betrifft diese Fehlerebene die Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB. Hierauf wird in Kapitel F eingegangen. Dass demgegenüber die verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB fast nie festgestellt wurde, ist auf § 363 Abs. 2 StPO zurückzuführen. Das einzige Verfahren dieser Kategorie betraf eine Trunkenheitsfahrt: Hier wurde das Verfahren an

sich wiederaufgenommen, weil zu Unrecht eine Bestrafung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis erfolgt war; hinsichtlich der weiterhin vorliegenden Verwirklichung des § 316 StGB wurde anders als im Ausgangsverfahren nach Vernehmung eines Sachverständigen die verminderte Schuldfähigkeit infolge der Alkoholisierung des Täters angenommen.

Tabelle D3: Festgestellte Fehler auf Schuldebene (n = 66).

Fehlerkategorie	Verfahrensanzahl
Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB	63 (95,5 %)
Eingeschränkte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB	1 (1,5 %)
Strafunmündigkeit nach § 19 StGB	1 (1,5 %)
Heranwachsender nach § 1 JGG	1 (1,5 %)
Gesamt	66

In den zwei übrigen Verfahren wurde das Alter der Beschuldigten zur Tatzeit verkannt, wobei die entsprechenden Feststellungen jeweils auf Absprachen beruhten: Im Falle des Heranwachsenden gestand dieser ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls in einer Verständigung nach § 257c StPO die Begehung der Tat zu einem Zeitpunkt nach seinem 21. Geburtstag. Als Grund hierfür gab er später an, dass er sich der Bedeutung der Altersgrenze nicht bewusst gewesen sei und angenommen habe, dass es strafmildernd wirke, wenn er angebe, dass er die Betäubungsmittel erst später, nämlich auf Nachfrage des Käufers, besorgt habe. Der Beschuldigte hat insofern die Nachteilhaftigkeit seiner eigenen Angaben verkannt, sodass es nicht der spezifische Druck der Verständigung war, der ihn zu den Falschangaben bewegt hat.⁶⁴ Anders liegt es im Fall der Strafunmündigen. Die Verurteilung beruht dabei primär auf zahnmedizinischen und radiologischen Gutachten. Die rumänische Strafunmündige war Teil einer Gruppe von Diebinnen, unter denen sich offensichtlich herumgesprochen hatte, dass man nicht bestraft werden kann, wenn man noch 13 Jahre alt ist. In der Folge behaupteten gleich mehrere festgenommene Täterinnen im Laufe des Strafverfahrens, erst 13 Jahre alt zu sein. Aufgrund der insoweit berechtigten Zweifel an dieser Altersangabe wurde eine entsprechende Begutachtung in Auftrag gegeben. Der Gutachter röntgte den Kiefer und die Hand und kam zu dem Ergebnis, dass die Beschuldigte „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ älter als 14 Jahre sei und ein Alter von weniger als zwölf Jahren „mit an

⁶⁴ Zu diesem Fall s. auch Kapitel E.II.3.b. Verfahren XXVII.

Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ auszuschließen sei. Diese unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitsstufen zeigen bereits, dass die Feststellung der Strafmündigkeit nicht mit völliger Gewissheit belegt werden konnte. Die Beschuldigte versuchte mit Vorlage ihres Reisepasses als auch ihrer Geburtsurkunde ein Alter von 13 Jahren zu belegen. Dem schenkten die Verfahrensbeteiligten jedoch keinen Glauben. In der Hauptverhandlung ließ die Beschuldigte dann über ihren Verteidiger mitteilen, dass sie strafmündig sei. Es ist hier von einer rechtswidrigen⁶⁵ informellen Absprache auszugehen: Es wurde zwar keine Verständigung protokolliert. Jedoch ergibt sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll, dass eine Mitangeklagte erklärte, dass sie froh sei, dass sie nun aus der Untersuchungshaft rauskomme. In der Tat wurde später gegen beide Angeklagten eine Freiheitsstrafe von exakt zwei Jahren ausgesprochen, welche zur Bewährung ausgesetzt wurde. In diesem Grenzbereich zur nicht mehr bewährungsfähigen Strafe kann die Äußerung der Mitangeklagten nur dadurch erklärt werden, dass ihr entsprechende Zusicherungen gemacht worden sind. Vor diesem Hintergrund erklärt sich dann auch das Verhalten der strafunmündigen Angeklagten. Insoweit kann hier eine informelle Verfahrensabsprache mit Blick auf eine drohende, nicht mehr bewährungsfähige Freiheitsstrafe als Fehlerquelle angesehen werden. Die beschlagnahmten Ausweispapiere wurden dann von der Staatsanwaltschaft an das rumänische Generalkonsulat geschickt, da das enthaltene Geburtsdatum falsch sei. Dieses teilte daraufhin mit, dass das angegebene Geburtsdatum mit dem Geburtenregister der Heimatstadt übereinstimme. Der Fehler wäre leicht zu vermeiden gewesen, wenn man sich direkt an das rumänische Generalkonsulat gewendet hätte, anstatt auf Untersuchungen zu vertrauen, die bereits ausweislich der selbst angegebenen Wahrscheinlichkeitsgrade an gewissen Unsicherheiten leiden.

III. Festgestellte Fehler auf Ebene der Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä.

59 Verfahren betreffen vor allem das Nichtvorliegen von Prozessvoraussetzungen. Nicht nur bei den Fällen der Doppelbestrafung und der Missachtung des § 153a Abs. 1 S. 5 StPO, sondern auch bei einem Großteil der Fälle der Gesamtstrafenbildung geht es um die mehrfache Verwertung derselben Tat.

65 BVerfGE 133, 168 Rn. 75 ff. Das hiesige Verfahren fand nach diesem Urteil des BVerfG statt.

Tabelle D4: Festgestellte Fehler auf Ebene der Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä. (n = 59).

Fehlerkategorie	Verfahrensanzahl
Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung	31 (52,5 %)
Doppelte Bestrafung wegen derselben Tat	14 (23,7 %)
Verurteilung trotz Strafklageverbrauchs nach § 153a StPO	11 (18,6 %)
Fehlende Strafantragsbefugnis	1 (1,7 %)
Fehlende Verhandlungsfähigkeit	1 (1,7 %)
Bewährungswiderruf trotz erfüllter Bewährungsauflagen	1 (1,7 %)
Gesamt	59

1. Die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung

Die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung wurde in 31 Verfahren festgestellt. Die Fehlerhaftigkeit der Gesamtstrafenbildung ergibt sich in diesen Verfahren aus verschiedenen Verstößen, von denen mehrere zugleich im selben Verfahren auftreten können. In 26 Verfahren wurden eine oder mehrere Einzelstrafen im Wege der nachträglichen Gesamtstrafenbildung in mehreren (zumeist aber zwei) verschiedenen Entscheidungen unabhängig voneinander einbezogen.⁶⁶ In 18 Verfahren verstieß die Gesamtstrafenbildung gegen das Zäsurprinzip,⁶⁷ wonach grundsätzlich aus zwei Einzelstrafen keine Gesamtstrafe gebildet werden darf, wenn im Zeitraum zwischen den beiden Taten, die den Einzelstrafen zugrunde liegen, bereits eine Verurteilung wegen (irgend-)einer Tat ergangen ist, da dieser zuerst ergangenen Verurteilung eine sogenannte Zäsurwirkung gegenüber später begangenen Taten zukommt.⁶⁸ In zwei Verfahren wurden entgegen § 55 Abs. 1 S. 1 StGB Einzelstrafen einbezogen, die bereits zuvor vollständig vollstreckt worden waren.⁶⁹ In einem Verfahren wurde die Strafe aus einem tatsächlich nicht ergangenen Strafbefehl einbezogen.

⁶⁶ In einem weiteren Verfahren ist auf Basis des Akteninhalts unklar, ob eine doppelte Einbeziehung vorliegt.

⁶⁷ In sechs weiteren Verfahren ist auf Basis des Akteninhalts unklar, ob ein Verstoß gegen das Zäsurprinzip vorliegt.

⁶⁸ Vgl. zur Zäsurwirkung etwa MüKo-StGB/v. Heintschel-Heinegg, § 55 Rn. 12 ff.

⁶⁹ In einem weiteren Verfahren ist auf Basis des Akteninhalts unklar, ob eine bereits erledigte Strafe einbezogen wurde.

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Obwohl die Fallgruppe der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung bereits einen erheblichen Anteil an den Verfahren mit festgestellten Fehlern ausmacht (15,3 %), ist auch hier davon auszugehen, dass ein Teil der fehlerhaften Verfahren nicht durch die Untersuchung von Wiederaufnahmeverfahren erfasst werden kann.

Zum einen fällt auf, dass in 28 Verfahren entweder durch die doppelte Einbeziehung der Einzelstrafen oder aber durch die Einbeziehung bereits vollstreckter Strafen die gleiche Strafe zweimal zulasten des Verurteilten verwertet worden ist.⁷⁰ Demgegenüber gibt es nur zwei Verfahren, in denen sich die Fehlerhaftigkeit der Gesamtstrafenbildung lediglich in einem Verstoß gegen das Zäsurprinzip erschöpft, ohne dass es zu einer doppelten Verwertung gekommen wäre. Diese Dominanz der Verfahren mit Doppelverwertung ist plausibel, wenn man die gerichtlichen Entscheidungen betrachtet, mit denen die Verfahrensbeteiligten in den untersuchten Verfahren die Möglichkeit der Korrektur der Gesamtstrafenbildung im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens regelmäßig begründen. Es handelt sich hierbei vor allem um zwei gerichtliche Entscheidungen, eine des LG Duisburg und eine des OLG Saarbrücken: Diese begründen die (entsprechende) Anwendung des § 359 Nr. 5 StPO in Fällen der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung jeweils damit, dass im Falle der doppelten Einbeziehung diese doppelte Verwertung der Strafe in der Sache einen Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung darstelle.⁷¹ In der Tat erscheint die analoge Anwendung des § 359 Nr. 5 StPO fraglich, wenn es an einer solchen Doppelverwertung fehlt und lediglich ein Verstoß gegen das Zäsurprinzip vorliegt: Denn § 359 StPO regelt die Wiederaufnahme *zugunsten* des Verurteilten. Eine Belastung des Verurteilten durch den Verstoß gegen das Zäsurprinzip dürfte in der Regel nicht festgestellt werden können; denkbar ist sogar, dass der Verurteilte durch einen solchen Verstoß aufgrund der Reduktion der Summe aller Strafen gemäß § 54 Abs. 2 S. 1 StGB begünstigt wird.⁷² Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass es weitere Verfahren gibt, in denen (nur) gegen das Zäsurprinzip verstoßen wurde und die Staatsanwaltschaften in der Annah-

70 Hinzuzählen könnte man hier auch das Verfahren, in dem die nicht existente Strafe aus dem nicht ergangenen Strafbefehl einbezogen wurde. Hier liegt zwar keine *doppelte* Verwertung vor, die Strafe wurde aber trotzdem *einmal zu oft* verwertet.

71 OLG Saarbrücken, NStZ-RR 2003, 180 (180 f.); LG Duisburg, NStZ 2004, 104 (105); seltener wird auch auf LG Stuttgart, NStZ 1997, 455 Bezug genommen.

72 Ein Nachteil zulasten des Verurteilten bei Verstoß gegen das Zäsurprinzip kann jedoch auftreten, wenn aus mehreren zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen

me der Nichtanwendbarkeit des § 359 StPO keinen Wiederaufnahmeantrag gestellt haben.

Zum anderen ist in den untersuchten Wiederaufnahmeverfahren deutlich geworden, dass auch in den Fällen der doppelten Einbeziehung sowohl bei den Staatsanwaltschaften als auch bei den Wiederaufnahmegerichten nicht alle Verfahrensbeteiligten von vornherein die Anwendbarkeit des Wiederaufnahmerechts anerkennen.⁷³ So wurde bisweilen auch diskutiert, ob man mit der Doppelverwertung nicht in der Weise umgehen könne, dass die Strafvollstreckung entsprechend § 458 Abs. 1 StPO insoweit für unzulässig bzw. erledigt erklärt wird. In zwei Verfahren lehnten es die Wiederaufnahmegerichte schlussendlich ab, die Wiederaufnahme des Verfahrens anzuordnen, obwohl sie die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung anerkannten. Sie begründeten dies jeweils mit Verweis auf die vermeintlich fehlende Neuheit des Vorbringens⁷⁴ sowie damit, dass das Wiederaufnahmeverfahren nicht die Funktion eines allgemeinen Korrekturantrages für fehlerhafte Urteile habe, sondern nur in engen Grenzen möglich sei. Während das eine Verfahren die Aufhebung eines Urteils betraf, ging es in dem anderen Verfahren um die Aufhebung eines Beschlusses; hier wurde stattdessen der nachträgliche Gesamtstrafenbeschluss, durch den die wiederholte Einbeziehung erfolgt war, durch das Gericht, das diesen erlassen hatte, für „gegenstandslos“ erklärt. Anders als bei rechtskräftigen Urteilen wird es bisweilen tatsächlich für möglich erachtet, nach § 460 StPO ergangene rechtskräftige Gesamtstrafenbeschlüsse schlicht als „ins Leere gehend“ anzusehen, wenn die einbezogene Einzelstrafe bereits zuvor in einer anderen Entscheidung einbezogen wurde.⁷⁵ Zudem ist die Anwendbarkeit des Wiederaufnahme-

eine nicht mehr bewährungsfähige Gesamtstrafe gebildet wird, vgl. BGH, NSTZ 2010, 387.

73 Vgl. auch Gössel, NSTZ 1983, 391 (394).

74 OLG Jena, OLGst StPO § 458 Nr. 6, S. 4 f., KK-StPO/*Appl.*, § 460 Rn. 33 und Löwe-Rosenberg/*Graalman-Scheerer*, § 460 Rn. 50 halten die Anwendbarkeit des Wiederaufnahmerechts bei doppelter Einbeziehung durch Beschluss mit Blick auf die Neuheit i. S. d. § 359 Nr. 5 StPO ebenfalls für unzulässig, wenn sich die frühere Einbeziehung bereits aus der Akte ergab. Insofern ist auch denkbar, dass es weitere Verfahren gibt, in denen aufgrund der Annahme der fehlenden Neuheit keine Wiederaufnahmeanträge gestellt wurden. In den beiden hier untersuchten Verfahren, in denen die Wiederaufnahmeanträge verworfen wurden, gab es aber keinen aktenkundigen Hinweis darauf, dass dem Gericht bereits zuvor die vorherige Einbeziehung bekannt war.

75 Hellebrand, NSTZ 2004, 64.

rechts auf Beschlüsse generell umstritten.⁷⁶ Vor diesem Hintergrund ist auffällig, dass in den untersuchten Verfahren die Wiederaufnahmeentscheidungen in 23 Fällen eine Gesamtstrafenbildung durch Urteil, in drei Fällen eine Gesamtstrafenbildung durch Strafbefehl und nur in fünf Fällen eine Gesamtstrafenbildung durch Beschluss betrafen. Dies legt zumindest die Vermutung nahe, dass bei im Beschlusswege erfolgter fehlerhafter Gesamtstrafenbildung öfter gar kein Wiederaufnahmeantrag gestellt wird, sondern der Fehler anderweitig behoben wird.

b. Nichtauftreten der Fallgruppe in Peters' Untersuchung

Auffällig ist, dass die in der hiesigen Untersuchung zahlenmäßig bedeutsame Problematik der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung in *Peters'* Untersuchung praktisch nicht auftritt.⁷⁷ Man könnte vermuten, dass dies darauf zurückzuführen wäre, dass sich die Rechtsprechung zu dieser Zeit die Anwendung des Wiederaufnahmerechts zur Korrektur der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung noch nicht erschlossen hätte. Allerdings wurde bereits zu *Peters'* Zeiten die Anwendung des Wiederaufnahmerechts auf Doppelverurteilungen diskutiert und praktiziert; *Peters* selbst stand der Anwendung des Wiederaufnahmerechts auf diese in seinem Untersuchungsmaterial wiederholt auftretenden Fälle kritisch gegenüber und bezeichnete sie als „Pseudowiederaufnahmeverfahren“.⁷⁸ Auch war bereits damals in der doppelten Einbeziehung einer Strafe ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot gesehen worden.⁷⁹ In einer Entscheidung aus dem Jahr 1969 erwähnte auch der BGH die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung des § 359 Nr. 5 StPO bei einer fehlerhaften Gesamtstrafenbildung.⁸⁰ Schon 1955 erklärte das BayObLG, dass auch Gesamtstrafenbeschlüsse wegen ihrer urteilsähnlichen Bedeutung Gegenstand der Wiederaufnahme nach §§ 359 ff. StPO

76 Dagegen speziell in Bezug auf Gesamtstrafenbeschlüsse: KK-StPO/Tiemann, Vor § 359 Rn. 14a; Miebach/Hohmann/Gorka, Kap. D Rn. 20; kritisch auch Hellebrand, NSTZ 2004, 64 (66).

77 Allein Fall Nr. 407 in *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 369 weist eine gewisse Ähnlichkeit mit den hiesigen Fällen auf. Hier wurde ein Gesamtstrafenbeschluss im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens abgeändert, nachdem eine hierin enthaltene Strafe durch ein anderes Wiederaufnahmeverfahren nachträglich weggefallen war.

78 *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 6. Er befürwortete stattdessen die Feststellung der Urteilsnichtigkeit des entsprechenden Strafurteils gemäß § 458 Abs. 1 StPO, s. *Peters* Fehlerquellen, Bd. 3, S. 13.

79 BGHSt 9, 190 (191); 20, 292 (293).

80 BGHSt 23, 98 (101).

sein könnten.⁸¹ Es könnte aber sein, dass die aus dieser Gesamtschau folgende Erkenntnis der Korrekturmöglichkeit doppelter Einbeziehungen im Wege der Wiederaufnahme erst später und insbesondere mit den bereits zuvor benannten Entscheidungen⁸² bei Staatsanwaltschaften und Gerichten umfassende Beachtung fand.⁸³ So beziehen sich auch die Verfahrensbeteiligten in den hier untersuchten Wiederaufnahmeverfahren stets auf diese Entscheidungen sowie die dazu veröffentlichte Besprechung *Hellebrands*, um die Anwendbarkeit des Wiederaufnahmerechts zu begründen. Dies würde erklären, warum diese Fallgruppe im früheren Untersuchungszeitraum speziell bei der Untersuchung von Wiederaufnahmeverfahren nicht aufgetreten ist, obwohl es auch damals bereits zur doppelten Einbeziehung von Einzelstrafen bei der Gesamtstrafenbildung gekommen ist.⁸⁴

c. Ursachen der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung

Um Fehler bei der Gesamtstrafenbildung zu vermeiden, benötigt der Richter eine Reihe von verfahrensbezogenen Informationen. Ihm müssen alle zuvor ergangenen Urteile, Strafbefehle und Gesamtstrafenbeschlüsse sowie die Daten, an denen diese ergangen sind, bekannt sein. Ferner muss er die Daten der den Verurteilungen zugrundeliegenden Taten kennen. Außerdem muss er wissen, ob die ausgesprochenen Strafen nicht bereits vollstreckt wurden. Ein Fehler ist dabei auf zwei verschiedenen Ebenen denkbar: Der Richter muss die Informationen zunächst vollständig und wahrheitsgemäß einholen und erhalten; dann muss er sie zutreffend verwerten. Da sich aus den gerichtlichen Wiederaufnahmeentscheidungen abseits der Feststellung der Fehlerhaftigkeit der Gesamtstrafenbildung oft nicht unmittelbar

81 BayObLG, GA 1955, 310 (310 f.).

82 OLG Saarbrücken, NStZ-RR 2003, 180; LG Duisburg, NStZ 2004, 104; LG Stuttgart, NStZ 1997, 455; noch offen gelassen wird diese Erwägung in OLG Düsseldorf, NStZ 1989, 45 (46).

83 So geht etwa der Staatsanwalt *Hellebrand*, NStZ 2004, 64 (65) in seiner Besprechung der Entscheidung des LG Duisburg, NStZ 2004, 104 davon aus, dass sich die Gleichsetzung von mehrfacher Verurteilung und mehrfacher Einbeziehung einer Vorverurteilung erstmals in der Entscheidung des LG Stuttgart, NStZ 1997, 455 finde.

84 So etwa im Fall des LG Bochum, Rpfleger 1962, 441, welches die von ihm erkannte drohende doppelte Bestrafung im Rahmen der Strafvollstreckung dadurch abwendete, dass es den Gesamtstrafenbeschluss ohne Rückgriff auf die §§ 359 ff. StPO trotz der eingetretenen Rechtskraft aufhob. In seiner ablehnenden Anmerkung führt *Pohlmann*, Rpfleger 1962, 441 freilich bereits damals aus, dass es für die Rechtsprechung eine „verdienstvolle Aufgabe“ wäre, die Anwendung des § 359 Nr. 5 StPO auf Gesamtstrafenbeschlüsse zu prüfen.

ergibt, warum es zu dieser fehlerhaften Gesamtstrafenbildung gekommen ist, hängt die weitere Ursachenforschung von den Informationen ab, die sich aus den übrigen Aktenbestandteilen ergeben. Nicht in allen Verfahren kann die Frage der Fehlerentstehung abschließend beantwortet werden.

aa. Die Einholung und Übermittlung der Informationen

Die Informationen über zuvor ergangene Entscheidungen, ihre Daten sowie die Daten der ihnen zugrundeliegenden Taten erhält der Richter im Wesentlichen über das Bundeszentralregister. Insofern beruht die Unkenntnis des Richters über bereits erfolgte Einbeziehungen oder Zäsurwirkung auslösende Entscheidungen zumeist entweder darauf, dass die zuvor ergangene Entscheidung noch nicht im Bundeszentralregister aufgeführt wird oder aber darauf, dass er bei der Entscheidung keinen aktuellen Bundeszentralregisterauszug eingeholt hatte. Allerdings ist bekannt, dass zwischen dem Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung und ihrer Eintragung ins Bundeszentralregister eine „gewisse Zeit“ liegt, da eine Eintragung erst erfolgt, nachdem das Urteil oder der Beschluss abgesetzt wurde, die Akte bei der Staatsanwaltschaft eingegangen ist und die Einleitung der Vollstreckung verfügt wird.⁸⁵ Hinzu kommt, dass „in den wenigsten Fällen unmittelbar vor der Entscheidung eine aktuelle Auskunft eingeholt wird“.⁸⁶ So wurde in einem der hier untersuchten Verfahren ein über sieben Monate alter Auszug aus dem Bundeszentralregister verwendet; in einem anderen wurde ein anderthalb Monate alter Auszug verwendet, in welchem der seit 18 Tagen rechtskräftige Beschluss über die vorherige Einbeziehung folglich nicht aufgeführt sein konnte.⁸⁷ In vielen der hier untersuchten Verfahren lässt sich aber nicht eindeutig aufklären, ob die relevanten Informationen bereits im Bundeszentralregister enthalten waren oder nicht. Dies liegt daran, dass die meisten untersuchten Akten entweder keine Bundeszentralregisterauszüge enthalten oder aber nur Bundeszentralregisterauszüge enthalten, die in Bezug auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung von einem bedeutend früheren oder späteren Stand sind. Eine zuvor ergangene Entschei-

⁸⁵ Hellebrand, NStZ 2004, 64.

⁸⁶ Hellebrand, NStZ 2004, 64. Grund hierfür mag sein, dass die Einholung eines Bundeszentralregisterauszuges über die Geschäftsstelle für den Richter mit einer nicht unerheblichen zeitlichen Verzögerung verbunden ist.

⁸⁷ In einem weiteren Verfahren spricht viel dafür, dass ein über acht Monate alter Auszug verwendet wurde.

dung ist dem Richter jedoch zumindest dann übermittelt worden, wenn sie im von ihm erlassenen, fehlerhaften Urteil aufgeführt wird. Soweit sie nicht im Urteil aufgeführt wird, lassen sich aber dennoch möglicherweise Rückschlüsse auf ein mögliches Vorhandensein im Bundeszentralregister aus der Zeitspanne zwischen der fehlerhaften Entscheidung und der relevanten zuvor ergangenen Entscheidung ziehen. Insoweit ist die zeitliche Differenz zwischen den zuvor ergangenen Entscheidungen und der jeweils als zweites ergangenen Entscheidung von Interesse. Soweit den untersuchten Akten entsprechende Informationen entnommen werden konnten, ergeben sich diese aus den folgenden Tabellen:

Tabelle D5: Zeit zwischen Eintritt der Rechtskraft der ersten Einbeziehung und der Entscheidung über die zweite Einbeziehung (n = 26).

Eintritt der Rechtskraft der ersten Einbeziehung	Verfahrenszahl
Erst nach der zweiten Entscheidung	6
≤ 1 Woche vor der zweiten Entscheidung	2
> 1 bis ≤ 2 Wochen vor der zweiten Entscheidung	1
> 2 bis ≤ 3 Wochen vor der zweiten Entscheidung	2
> 3 bis ≤ 4 Wochen vor der zweiten Entscheidung	1
> 1 bis ≤ 2 Monate vor der zweiten Entscheidung	3
> 2 bis ≤ 3 Monate vor der zweiten Entscheidung	4
> 3 bis ≤ 4 Monate vor der zweiten Entscheidung	1
> 5 bis ≤ 6 Monate vor der zweiten Entscheidung	1
> 11 bis ≤ 12 Monate vor der zweiten Entscheidung	1
Vorentscheidung wird in zweiter Entscheidung bereits aufgeführt	1
Zeitpunkt unbekannt	3
Verfahren mit doppelten Einbeziehungen insgesamt	26

Bei der Interpretation der Werte ist zu berücksichtigen, dass es keine fest bestimmbare Zeitspanne dafür gibt, wie lange es dauert, dass die Entscheidung nach der Rechtskraft im Bundeszentralregister eingetragen wird. Dies ist u. a. auch davon abhängig, ob die Entscheidung durch Urteil oder Beschluss gefallen ist.⁸⁸ So konnte in einem der untersuchten Verfahren auch beobachtet werden, dass das vorgehende, erste Urteil über

⁸⁸ Hellebrand, NSTZ 2004, 64. In den hier untersuchten 26 Verfahren erfolgte die erste Einbeziehung in 17 Fällen durch Beschluss, in fünf Fällen durch Urteil und in zwei Fällen durch Strafbefehl. In einem weiteren Fall ist die Entscheidungsform unbekannt und in einem Fall der dreifachen Einbeziehung erfolgten die beiden zuerst und am

die Einbeziehung erst über ein Jahr nach seiner Rechtskraft an das Bundeszentralregister übermittelt wurde, was alle hier angegebenen Zeitspannen übersteigt. Es fällt auf, dass bei einer großen Zahl von Verfahren wenig Zeit zwischen der Rechtskraft der ersten und dem Erlass der zweiten Entscheidung liegt. So bestand in sechs Verfahren (23,1 % der Verfahren mit doppelten Einbeziehungen) keine Möglichkeit, dass der Richter über das Bundeszentralregister von einer vorherigen Einbeziehung erfahren konnte, da die vorgehende Entscheidung zwar zuerst ergangen, aber erst nach dem Erlass der zweiten Entscheidung rechtskräftig geworden ist. In weiteren fünf Verfahren (19,2 %) trat die Rechtskraft bis zu einem Monat vor der zweiten Entscheidung ein, in weiteren sieben Verfahren (26,9 %) trat sie bis zu drei Monate vor der zweiten Entscheidung ein. Nur in zwei Verfahren trat die Rechtskraft noch früher ein und nur in einem Verfahren lässt sich mit Sicherheit sagen, dass dem Richter die Entscheidung bekannt war, da sie im Urteil mit aufgeführt wurde. Zwar kam es in einem Verfahren auch vor, dass ein noch nicht rechtskräftiger Gesamtstrafenbeschluss sich bereits vor der zweiten Entscheidung in der Akte befand. Allerdings wird der Richter in aller Regel von einer Entscheidung nichts wissen, wenn sie nicht im Bundeszentralregister aufgeführt wird. Insofern ist es naheliegend, dass eine große Zahl der festgestellten doppelten Einbeziehungen auf (noch) fehlende Informationen im Bundeszentralregister zurückzuführen ist.

Ein anderes Bild ergibt sich bei Betrachtung der Verstöße gegen das Zäsurprinzip:

Tabelle D6: Zeit zwischen Eintritt der Rechtskraft der die Zäsurwirkung auslösenden Entscheidung und der Entscheidung, welche eine Einbeziehung entgegen der Zäsurwirkung vornimmt (n = 18).

Eintritt der Rechtskraft der die Zäsurwirkung auslösenden Entscheidung	Verfahrenszahl
> 8 bis ≤ 9 Monate vor der zweiten Entscheidung	1
> 9 bis ≤ 10 Monate vor der zweiten Entscheidung	1
Zäsurwirkung auslösende Entscheidung wird in zweiter Entscheidung bereits aufgeführt	11
Zäsurwirkung auslösende Entscheidung wird nachweislich bereits im Zeitpunkt der zweiten Entscheidung im Bundeszentralregister ausgewiesen	1

gleichen Tag stattfindenden Einbeziehungen einmal durch Urteil und einmal durch Beschluss.

Zeitpunkt unbekannt	4
Verfahren mit Verstoß gegen Zäsurprinzip insgesamt	18

Hier wurde in elf Verfahren die die Zäsurwirkung auslösende Entscheidung in der zweiten Entscheidung aufgeführt, in einem weiteren Verfahren ergab sie sich nachweislich aus dem Bundeszentralregister. Zieht man einen Fall ab, in dem fehlerhafte Informationen über den Vollstreckungsstand zur Verknennung des Zäsurprinzips geführt haben, so war in elf Verfahren (61,1 %) der Verstoß gegen das Zäsurprinzip mit den übermittelten bzw. einholbaren Informationen vermeidbar. Zwar ist hierbei zu berücksichtigen, dass sich in zwei Verfahren, in denen die die Zäsurwirkung auslösende Entscheidung bekannt war, das Datum der Tat der fehlerhaft einbezogenen Strafe nicht aus der Akte ergab; allerdings muss dem Gericht bereits bei Kenntnis von vorangegangenen Entscheidungen bewusst sein, dass es die Daten der einzubeziehenden Taten kennen muss, sodass der Mangel hier nicht auf die Übermittlung, sondern auf die fehlende Einholung von Informationen durch das Gericht zurückzuführen ist. Tabelle D5 und Tabelle D6 dürfen im Übrigen nicht isoliert betrachtet werden, da in 16 der 18 Verfahren, in denen gegen das Zäsurprinzip verstoßen wurde, auch eine doppelte Einbeziehung vorgenommen wurde. In den elf Verfahren, in denen sich die Zäsurwirkung aus den nachweislich übermittelten bzw. einholbaren Informationen ergab, beruhen der Verstoß gegen das Zäsurprinzip und die doppelte Einbeziehung jeweils auf der Einbeziehung derselben Strafe, sodass bei Wahrung des Zäsurprinzips zugleich auch die doppelte Einbeziehung vermieden worden wäre. Dies schließt insbesondere vier der sechs Verfahren ein, in denen die zuvor erfolgte Einbeziehung nicht erkennbar war, weil sie erst nach der zweiten Entscheidung rechtskräftig wurde.

Eine vom Bundeszentralregister losgelöste Problematik ergab sich hingegen in drei Verfahren, in denen der Richter Informationen über den Stand der Vollstreckung benötigte. Diese ergeben sich nicht uneingeschränkt aus dem Bundeszentralregister, vgl. § 15 BZRG. Der Richter ist hier vielmehr auf Informationen durch den Angeklagten und die Staatsanwaltschaft angewiesen; letztere hält diese wiederum insbesondere in Vollstreckungsheften fest (vgl. §§ 15 f. StVollstrO). So kam es in zwei Verfahren dazu, dass eine bereits vollständig vollstreckte Strafe einbezogen wurde. In einem dieser Verfahren hatte das Gericht einen Monat, nachdem der Verurteilte die Geldstrafe beglichen hatte, bei der Staatsanwaltschaft das Vollstreckungsheft angefordert, welche aber mitteilte, dass ein solches nicht angelegt worden sei. In einem weiteren Verfahren wurde die Zäsurwirkung nur

verkannt, weil das Gericht aufgrund falscher Angaben in einem Vollstreckungsblatt der Justizvollzugsanstalt fehlerhaft davon ausging, dass die die Zäsurwirkung auslösende Entscheidung bereits vollständig vollstreckt worden war.⁸⁹

In einem Sonderfall wurde ein nicht erlassener Strafbefehl einbezogen. Sein Erlass war im Parallelverfahren zwar beantragt, aber abgelehnt worden; stattdessen wurde die Hauptverhandlung anberaumt. Obwohl dieses Vorgehen bereits damals im hier untersuchten Verfahren aktenkundig war, wurde der nicht existente Strafbefehl dennoch einbezogen.

Zusammenfassend lässt sich für den Arbeitsschritt der Einholung und Übermittlung der Informationen folgendes festhalten: In zwölf Verfahren (38,7 %) war die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung für das Gericht nachweislich durch die übermittelten oder einholbaren Informationen vermeidbar.⁹⁰ In einem Verfahren wurden falsche Informationen übermittelt. In einem Verfahren kann mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die notwendigen Informationen im Bundeszentralregister enthalten waren. In den übrigen 17 Verfahren (54,8 %) kann nicht mit Sicherheit beurteilt werden, ob die erforderlichen Informationen für das Gericht einholbar waren.

bb. Die Verarbeitung der Informationen

Da zumindest in einem Teil der Verfahren die erforderlichen Informationen vorhanden waren, stellt sich die Frage, wie es trotzdem zur fehlerhaften Gesamtstrafenbildung gekommen ist. Während sich dies nicht in allen Verfahren beurteilen lässt, so konnten doch verschiedene Fehlerquellen beobachtet werden, welche exemplarisch für andere Verfahren sein könnten.

Der Fehler dürfte regelmäßig auf Flüchtigkeitsfehler und Unaufmerksamkeit zurückzuführen sein. So kam es in einem Verfahren zu einem Zahlendreher beim Datum der Tat, bei dem die Monatszahl mit der Tageszahl vertauscht wurde, sodass hiervon ausgehend tatsächlich keine Zäsurwirkung bestanden hätte; bei einer weiteren Datumsangabe wurden drei Ziffern bei der Tageszahl angegeben, was je nach zu streichender Zahl

89 Was zum Entfall der Zäsurwirkung führen würde, vgl. etwa BGH, NJW 1982, 2080 (2081).

90 Im Einzelnen: In zehn Fällen waren die notwendigen Informationen in der Entscheidung selbst enthalten, in einem Fall waren sie nachweislich bereits im Entscheidungszeitpunkt im Bundeszentralregister enthalten, und in einem Fall war der Nichterlass des einbezogenen Strafbefehls bereits aktenkundig.

ebenfalls zum Entfall der Zäsurwirkung führen würde. In einem anderen Verfahren führte die Angabe eines um ein Jahr falschen Datums sogar im Wiederaufnahmeverfahren dazu, dass die erneute Entscheidung durch das Wiederaufnahmegericht wieder gegen das Zäsurprinzip verstieß. In einem weiteren Verfahren wird in den Urteilsgründen deutlich, dass das Gericht eigentlich die richtige Verurteilung einbeziehen wollte, allerdings im Tenor die falsche Verurteilung einbezog, welche wie die eigentlich einzubeziehende Verurteilung vom gleichen Amtsgericht erlassen worden war und im Bundeszentralregister unmittelbar auf diese folgte; hier hat man sich schlicht in der Zeile vertan. In einem anderen Verfahren enthalten die Urteilsgründe in sich selbst Widersprüche über die Zahl der abgeurteilten Taten sowie die Höhe der dafür verhängten Geldstrafen, sodass die Verknennung der Zäsurwirkung angesichts der allgemein oberflächlichen Arbeitsweise nicht verwunderlich erscheint.

Dass bei Verstößen gegen das Zäsurprinzip der Anteil der Verfahren, in denen die (für die Vermeidung dieses Verstoßes) relevanten Informationen an sich übermittelt wurden, wesentlich größer ist als bei Verstößen gegen das Verbot der doppelten Einbeziehung,⁹¹ dürfte darauf zurückzuführen sein, dass sich die Zäsurwirkung trotz vorhandener erforderlicher Angaben leichter übersehen lässt, da hierfür verschiedene Informationen in Form von Entscheidungen, Entscheidungsdaten und Tatdaten zusammen betrachtet werden müssen, welche sich über den gesamten Bundeszentralregistrauszug verteilen können. Demgegenüber ergibt sich eine bereits erfolgte Einbeziehung aus der einzelnen, auch im Bundeszentralregister an einer Stelle stehenden Information über die Entscheidung, welche diese Einbeziehung beschlossen hat. Insoweit dürfte in einem Teil der Verfahren auch die Vielzahl der Vorverurteilungen für den Fehler mitverantwortlich sein; so gab es in zumindest vier Verfahren über 20 Eintragungen im Bundeszentralregister, welche ein Übersehen der relevanten Informationen begünstigten.

Überdies war die fehlerhafte Einbeziehung in vier Verfahren im Rahmen von Verständigungen nach § 257c StPO zwischen den Verfahrensbeteiligten vereinbart worden.⁹² Während sich in drei Verfahren nur mutmaßen lässt, ob die mit der Verständigung verbundene Verfahrensbeschleunigung zu dem Fehler geführt haben könnte, ließ sich in einem Verfahren beobachten,

⁹¹ Vgl. Tabelle D5 mit Tabelle D6.

⁹² Die Einbeziehung ist dabei an sich ein zulässiger Verständigungsgegenstand; MüKo-StPO/Jahn, § 257c Rn. 99.

wie gerade die Verständigung zur fehlerhaften Einbeziehung eines nicht erlassenen Strafbefehls geführt hat: Dass der Strafbefehl nicht erlassen wurde, sondern vielmehr eine Hauptverhandlung angeordnet wurde, war zwar aktenkundig gewesen. Diese Information hatte man im Rahmen der Verständigungsgespräche aber offensichtlich übersehen. Stattdessen legte der Verteidiger des Angeklagten nach einer eigens hierfür angeordneten 20-minütigen Unterbrechung der Hauptverhandlung den Sendebericht eines Faxes vor, mit dem er einen vermeintlichen Einspruch gegen den Strafbefehl zurückzog; man glaubte, so die Rechtskraft des Strafbefehls herbeigeführt zu haben und teilte unmittelbar im Anschluss hieran den Verständigungsinhalt mit. Die Rücknahme des vermeintlichen Einspruchs ist insoweit offensichtlich Teil der vorherigen Verständigungsgespräche gewesen.⁹³ Unklar blieb hier das Motiv für diese „Gesamtlösung“. Der Fehler fiel dem Gericht dann wenig später bei der Urteilsniederschrift selbst auf. Insofern lässt sich die fehlerhafte Einbeziehung hier auf ein übereiltes Vorgehen zur Herbeiführung der Rechtskraft sowie eine oberflächliche Prüfung der Sachlage innerhalb der Hauptverhandlung zurückführen, was mit Blick auf einen der wesentlichen Zwecke der Verständigung, nämlich der Arbeitsentlastung,⁹⁴ nicht überraschend erscheint.

Nicht beurteilen ließ sich anhand des Aktenmaterials, ob sich ein Teil der Fehlentscheidungen auch darauf zurückführen lässt, dass die Regelungen über die Gesamtstrafenbildung „schwer zu durchschauen, darzustellen und zu befolgen“ sind.⁹⁵ In einigen Verfahren ließ sich durchaus beobachten, dass die Gerichte auf Basis der ihnen vorliegenden Informationen auch bei mehreren Vorverurteilungen insbesondere die Zäsurwirkung zu beachten suchten.

cc. Die Rolle der übrigen Verfahrensbeteiligten

Da die Gesamtstrafenbildung durch das Gericht erfolgt, wurde die Verantwortung für ihre Fehlerhaftigkeit hier primär aus dessen Perspektive beurteilt. Es soll nun noch kurz auf die übrigen Verfahrensbeteiligten eingegangen werden. Im Hinblick auf die Staatsanwaltschaft ist ihre besondere

93 Die Vereinbarung der Rücknahme eines Rechtsmittels wird innerhalb der Rechtsprechung als rechtlich zulässig angesehen; KG, NStZ 2015, 236 (237); OLG Hamburg, NStZ 2017, 307 (309); dagegen etwa *Knauer/Pretsch*, NStZ 2015, 238 (238 f.).

94 *Altenhain/Brandt/Herbst* in *Altenhain/Jahn/Kinzig*, S. 307 (332 f.).

95 BGH, wistra 2010, 99 (100).

Verantwortlichkeit für Informationen über den Vollstreckungsstand bereits erwähnt worden. Im Übrigen dürften der Staatsanwaltschaft regelmäßig die gleichen Vorwürfe wie dem Gericht gemacht werden können; so hat sie in zumindest 19 der 31 Verfahren die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung auch selbst so beantragt. Sie kann dabei auch den Anstoß zum Fehler geben: So bezeichnete ein Staatsanwalt in der Anklage fälschlicherweise eine Vorstrafe als gesamtstrafenfähig. Er bemerkte und korrigierte diesen Fehler zwar später mittels einer Verfügung, welche aber aus unbekannten Gründen vom Gericht und dem in der Hauptverhandlung anwesenden Staatsanwalt nicht bemerkt wurde.

Der Verurteilte demgegenüber dürfte regelmäßig nicht in der Lage sein, als Laie die Gesamtstrafenbildung zu beurteilen. So stammt auch der Wiederaufnahmeantrag in den 30 Verfahren, in denen der Antragssteller bekannt ist, stets von der Staatsanwaltschaft und nicht vom Verurteilten oder seinem Verteidiger. Zwar wurde der Verurteilte nachweislich in zumindest 17 Verfahren auch durch einen Rechtsanwalt verteidigt. Dieser ist aber, wenn er nicht in den anderen Verfahren bereits Verteidiger war, letztlich auch auf den Bundeszentralregisterauszug und auf die Informationen angewiesen, die er von seinem Mandanten erhält. So wurde die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung in zumindest sieben Verfahren auch so vom Verteidiger beantragt.

d. Möglichkeiten zur Vermeidung von Fehlern bei der Gesamtstrafenbildung

Aus der vorherigen Darstellung treten zwei primäre Quellen der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung hervor: Zum einen fehlten dem Gericht relevante Informationen über vorherige Verfahren. Zum anderen wurde auch bei Vorhandensein der notwendigen Informationen die Zäsurwirkung häufig verkannt. Da die Anwendung des Wiederaufnahmerechts auf die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung auch innerhalb der Rechtsprechung nicht immer anerkannt wird und sie überdies im Falle des bloßen Verstoßes gegen die Zäsurwirkung auch zweifelhaft ist, erscheint es erforderlich, den Fehler bereits vor der Rechtskraft zu vermeiden.

Mit Blick auf den Erhalt relevanter Informationen wurde mit dem Bundeszentralregister an sich bereits das notwendige Mittel geschaffen. Seine Schwäche offenbart sich allerdings in den untersuchten Verfahren vor allem in den Fällen, in denen relevante Vorentscheidungen erst kurze Zeit vor

oder sogar erst nach der Entscheidung des Gerichts rechtskräftig werden. Zwar gibt es keinen Richtwert, innerhalb welcher Frist eine Eintragung erfolgen sollte. Es lassen sich aber doch Optimierungsmöglichkeiten vermuten, wenn in einem der Verfahren die Mitteilung an das Bundeszentralregister erst ein Jahr nach der Rechtskraft erfolgte. Im Falle von kurz aufeinander folgenden Entscheidungen kann es aber auch bei einer Verkürzung der bisherigen Bearbeitungszeit durchaus unmöglich sein, die Vorentscheidung rechtzeitig in das Bundeszentralregister einzutragen. Allerdings fordert der BGH gerade zur Vermeidung von Doppelbestrafungen, dass eine Strafe auch dann nicht einbezogen wird, wenn diese zuvor in einer anderen, noch nicht rechtskräftigen Entscheidung einbezogen wurde.⁹⁶ Um auch diesen Anforderungen gerecht werden zu können, wäre es erwägenswert, dass auch der Inhalt nicht rechtskräftiger Verurteilungen vorläufig unmittelbar nach der Entscheidung vom Gericht in einem Informationssystem eingetragen wird, auf das alle staatlichen Verfahrensbeteiligten ohne zeitliche Verzögerung Zugriff haben. Dieses System könnte etwa durch den Ausbau des Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters (ZStV) geschaffen werden, in welchem bereits heute Informationen über noch nicht abgeschlossene Verfahren gegen den Beschuldigten erfasst werden, vgl. § 4 ZStVBetrV. Auf dieses System müssten dann auch die Gerichte Zugriff haben, um Informationen effizient zuführen und abrufen zu können.⁹⁷ Dies könnte auch in Form einer Zusammenlegung des ZStV und des Bundeszentralregisters in einem einzigen Informationssystem erfolgen. Schließlich werden beide Register bereits beim Bundesamt für Justiz geführt. Natürlich wäre es mit Blick auf die übrigen Funktionen des Bundeszentralregisters erforderlich, sicherzustellen, dass diese Informationen nur für diesen und nicht für andere Zwecke (z. B. für das Führungszeugnis) verwendet werden. In diesem System könnte dann auch die vollständige Vollstreckung aller (und nicht nur der in § 15 BZRG aufgelisteten) Strafen erfasst werden.

Zur Vermeidung von Verstößen gegen die Zäsurwirkung könnte man außerdem überlegen, ob die Feststellung der an sich gesamtstrafenfähigen Strafen nicht mithilfe der in diesem System enthaltenen Informationen automatisiert werden könnte, um so menschlichen Flüchtigkeitsfehlern entgegenzuwirken. Denn auch wenn die Gesamtstrafenbildung mit Blick

96 BGHSt 20, 292 (293 f.); 44, 1 (2).

97 Die von der Bundesregierung in BT-Drs. 15/1492, S. 13 erhobenen Bedenken, dass ein unmittelbarer Zugriff der Gerichte auf das ZStV für die Aufgabenerfüllung nicht erforderlich sei, wären damit ausgeräumt, weil der Zugriff dann zur ordnungsgemäßen Bildung der Gesamtstrafe erforderlich wäre.

auf § 53 Abs. 2 S. 2 StGB auch fakultative Elemente enthält, so folgt sie doch grundsätzlich strengen und insoweit programmierbaren Regeln. Die Feststellung der an sich gesamtstrafenfähigen Strafen durch das Programm würde für den Richter insofern eine Kontrollhilfe, aber auch eine Arbeitserleichterung darstellen.

2. Die doppelte Bestrafung wegen derselben Tat

Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung wurde bereits ein Verstoß gegen das Verbot der doppelten Bestrafung in Form der doppelten Einbeziehung aufgegriffen. Nunmehr soll noch auf 14 Verfahren eingegangen werden, in denen der Fehler auf einem „klassischeren“ Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot beruht: Hier wurde durch Urteil oder Strafbefehl eine Strafe wegen einer Tat ausgesprochen, wegen derer bereits zuvor eine den Strafklageverbrauch bewirkende gerichtliche Entscheidung ergangen war.⁹⁸

a. Häufigkeit des Auftretens der Fallgruppe im Datensatz

Doppelverurteilungen traten bereits zu *Peters'* Zeiten häufig auf; sie betrafen bei ihm 51 Verfahren und machten damit 4,3 % seines Untersuchungsmaterials aus.⁹⁹ In der hiesigen Untersuchung ist ihr Anteil an Verfahren mit festgestellten Fehlern mit 6,9 % noch etwas höher. Dass die Anwendung des Wiederaufnahmerechts auf die Fälle der Doppelverurteilung bereits zu *Peters'* Zeiten oft praktiziert wurde, spiegelt sich auch in den hier untersuchten Wiederaufnahmeverfahren wider: So bestand anders als in den Fällen der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung hier in allen 14 Verfahren zwischen den Verfahrensbeteiligten Einigkeit darüber, dass die Wiederaufnahme der richtige und beste Weg zur Behebung des Fehlers sei; abweichende Auffassungen über vollstreckungsrechtliche Lösungen nach § 458 StPO¹⁰⁰ wurden allenfalls mit ablehnenden Anmerkungen erwähnt. Insofern scheint die Untersuchung von Wiederaufnahmeverfahren hier grundsätzlich dazu in der Lage zu sein, die betroffenen Verfahren umfassend zu ermitteln. Erwähnenswert erscheinen aber zwei Verfahren, in denen jeweils die Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme wegen eines Verstoßes gegen

98 Hierzu zählt auch ein Verfahren, in dem der Strafklageverbrauch durch einen Beschluss gemäß §§ 72, 84 Abs. 2 OWiG eingetreten war.

99 Angaben nach *Böhme*, S. 162.

100 So etwa OLG Koblenz, NJW 1981, 195 (196).

das Doppelbestrafungsverbot beantragte, ein solcher schließlich aber nicht vom Wiederaufnahmegesamt festgestellt wurde.

In einem Verfahren hatte der Richter eigentlich eine andere Tat aburteilen wollen, jedoch bei der Urteilsabfassung aus Versehen die falsche Anklageschrift abschreiben lassen, sodass anstelle der angeklagten und verhandelten Diebstahlstat in den Urteilsgründen eindeutig eine andere Diebstahlstat beschrieben wurde, welche dann auch Gegenstand einer zweiten Verurteilung wurde. Obwohl das Urteil sowohl hinsichtlich Tatort, Datum und Beute sowie der sonstigen Tatbeschreibung von der eigentlich angeklagten und verhandelten Tat abwich, setzte sich nach einer Diskussion zwischen zwei Staatsanwaltschaften letztlich die Auffassung durch, dass dies keine Doppelverurteilung darstelle und lediglich eine Urteilsberichtigung erfolgen müsse. Diese „Berichtigung“ erfolgte dann auch in Form einer vollständigen Ersetzung der Urteilsgründe betreffend der Beschreibung dieser Tat. Eine Berichtigung der grundsätzlich unabänderlichen Urteilsgründe wird aber nur bei Schreibfehlern und ähnlichen offensichtlichen Fehlern, bei deren Korrektur jeder Anschein einer nachträglichen sachlichen Änderung der Urteilsgründe ausgeschlossen ist, als möglich angesehen, wobei die Tatsachen, aus denen sich das Versehen ergibt, für alle Verfahrensbeteiligten klar erkennbar sein müssen.¹⁰¹ Ob dieses Versehen hier insbesondere auch für den Verurteilten hinsichtlich der eindeutigen Beschreibung einer anderen Tat, die er ja tatsächlich (auch) begangen hat, „klar erkennbar“ war, nur weil in diesem konkreten Verfahren wegen einer anderen Tat angeklagt und verhandelt wurde, mag man hier auch mit Blick auf die interne Diskussion zwischen den Staatsanwaltschaften durchaus bezweifeln können. Durch die großzügige Auslegung der Voraussetzungen der Urteilsberichtigung ist hier jedenfalls die Feststellung einer Doppelbestrafung unterblieben, was die Frage aufwirft, wie oft ein solcher Weg in ähnlichen Fällen gewählt wird, welche (mangels Wiederaufnahmeantrag) nicht Teil des Untersuchungsmaterials waren.

Das andere Verfahren betrifft die Frage eines Verstoßes gegen Art. 54 SDÜ. Hier war der Verurteilte wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis an einem Grenzübergang sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland verurteilt worden. Da u. a. die deutsche Entscheidung aber zuerst ergangen war, lehnte das Wiederaufnahmegesamt die Feststellung eines Verstoßes durch das deutsche Urteil und damit die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens ab und verwies mit Blick auf die in der Schweiz bereits erfolgte

101 BeckOK-StPO/Peglau, § 267 Rn. 82; KK-StPO/Bartel, § 267 Rn. 94.

Vollstreckung auf die Möglichkeit, die Vollstreckung des deutschen Urteils nach § 458 StPO für unzulässig zu erklären. Insofern ist klarzustellen, dass die Feststellung von Doppelbestrafungen sich hier auf inländische Verstöße beschränkt.

b. Ursachen der doppelten Bestrafung

Bei der Betrachtung der doppelten Bestrafung stellt sich die Frage, wie es dazu kommen kann, dass wegen desselben Vorgangs zwei verschiedene Verfahren eingeleitet werden. Ferner ist zu beleuchten, warum ein derartiger Fehler im weiteren Verlauf des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidungen nicht weiter auffällt. Auch hier ergeben sich nicht in allen 14 Verfahren die entsprechenden Informationen.

aa. Die doppelte Erfassung derselben Straftat durch die Ermittlungsbehörden

In aller Regel wird in den untersuchten Verfahren dieselbe Tat unter zwei verschiedenen Aktenzeichen geführt. Die Verfahren verlaufen dabei in der Regel auch in zeitlicher Hinsicht parallel, wie folgende Tabelle zeigt:

*Tabelle D7: Zeit zwischen erster und zweiter gerichtlicher Entscheidung
(n = 14).*

Erlass der zweiten Entscheidung	Verfahrenszahl
> 1 bis ≤ 2 Wochen nach Erlass der ersten Entscheidung	1
> 3 Wochen bis ≤ 1 Monat nach Erlass der ersten Entscheidung	3
> 1 bis ≤ 2 Monate nach Erlass der ersten Entscheidung	7
> 3 bis ≤ 4 Monate nach Erlass der ersten Entscheidung	1
> 11 bis ≤ 12 Monate nach Erlass der ersten Entscheidung	1
> 2 bis ≤ 3 Jahre nach Erlass der ersten Entscheidung	1
Verfahren mit doppelten Bestrafungen insgesamt	14

In elf Verfahren (78,6 %) erging die zweite Entscheidung binnen zwei Monaten nach der ersten Entscheidung. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen den Entscheidungen in den beiden Parallelverfahren legt nahe, dass diese in der Regel auf Informationen aus demselben Ermittlungsverfahren zurückgehen, die entweder zum gleichen Zeitpunkt oder nur zu geringfügig zeitlich versetzten Zeitpunkten in beiden Verfahren übermittelt wurden, sodass die Parallelverfahren aufgrund des gleichartigen Arbeitsaufwandes in einem ähnlichen Zeitrahmen abgeschlossen wurden. Insofern dürfte die Erfassung des Vorgangs unter zwei verschiedenen Aktenzeichen in der Regel entweder bereits bei der Polizei oder kurz nach Eingang der Akte bei der Staatsanwaltschaft bei dieser erfolgen.

In drei Verfahren ließ sich beobachten, dass diese doppelte Erfassung derselben Sache bereits bei der Polizeibehörde stattfand, welche denselben Vorgang zweimal an die Staatsanwaltschaft weiterleitete.¹⁰² In einem dieser Verfahren war der Beschuldigte bei der Polizei im Datenverarbeitungsprogramm IGVP¹⁰³ unter zwei verschiedenen Nummern erfasst worden. In drei Verfahren wurden in einem der beiden Parallelverfahren bei Polizei oder Staatsanwaltschaft die Personendaten (Name, Geburtsort, Adresse) fehlerhaft erfasst; aufgrund entsprechender Abweichungen bei der Schreibweise scheinen entsprechende Doppelerfassungen bisweilen nicht aufzufallen. In zwölf Verfahren wurden die beiden Parallelverfahren dabei bei

102 In einem weiteren Verfahren beruht die zweite Verurteilung auf einer Strafanzeige, welche erst nach der bereits erfolgten ersten Bestrafung erstattet wurde. Hier liegt die Vermutung nahe, dass durch die Polizei ein neuer Vorgang angelegt wurde.

103 Das „Integrationsverfahren Polizei“ (IGVP) ist ein computergestütztes Vorgangsbearbeitungssystem der Polizei, das in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Thüringen genutzt wurde bzw. wird.

derselben Staatsanwaltschaft geführt; nur in zwei Verfahren führten unterschiedliche Staatsanwaltschaften (welche sich in unterschiedlichen Bundesländern befanden) die beiden Verfahren. Der Fehler entsteht also in der Regel „im selben Haus“. Einen genaueren Einblick in die Abläufe innerhalb derselben Staatsanwaltschaft ermöglichen die untersuchten Akten jedoch nicht.¹⁰⁴ Konkreter lässt sich die Entstehung der doppelten Erfassung in einem der beiden Verfahren nachvollziehen, in denen der Vorgang von der ersten Staatsanwaltschaft aus Zuständigkeitsgründen teilweise an die zweite Staatsanwaltschaft in einem anderen Bundesland abgegeben wurde: Im Rahmen der Ermittlungen wegen einer Gefährdung des Straßenverkehrs wurde festgestellt, dass der Täter außerdem in 19 Fällen ohne Fahrerlaubnis gefahren war. 18 dieser Fälle wurden an die zweite Staatsanwaltschaft abgegeben, was sich so auch eindeutig aus einem Vermerk der abgebenden Staatsanwaltschaft ergab. Dieser wurde von der zweiten Staatsanwaltschaft nicht gesehen, welche, wohl auch mit Blick auf die Vielzahl der Verfahren, fehlerhafterweise auch hinsichtlich des 19. Falles Strafbefehl beantragte, was schließlich zur Doppelbestrafung führte.

bb. Das Unterbleiben der Korrektur der doppelten Erfassung bis zur Rechtskraft

Der typischerweise auch als „Doppelverurteilung“ bezeichnete Fehler beruhte in keinem der untersuchten Verfahren tatsächlich auf zwei Urteilen. Vielmehr erfolgte die zweite Entscheidung, welche die Doppelbestrafung bewirkt, in zwölf Verfahren in Form eines Strafbefehls; nur in zwei Fällen beruhte sie auf einem Urteil. Auch die erste Bestrafung beruhte in zwölf Verfahren auf einem Strafbefehl. Der hohe Anteil der Strafbefehlsverfahren überrascht nicht: Denn soweit ein Angeklagter nicht gerade wegen der Vielzahl der gegen ihn betriebenen Strafverfahren selbst den Überblick verloren hat, würde er wohl in der Regel in einer Hauptverhandlung da-

104 Ursachen für eine doppelte Erfassung desselben Verfahrens könnten nach der Erfassung der Praxis etwa sein, dass derselbe Vorgang aufgrund einer eilbedürftigen Maßnahme (z. B. Beschlagnahme) bereits von der Polizei vorab der Staatsanwaltschaft per Fax und zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens erneut übermittelt wurde, dass eine Tat von der Polizei einmal für sich und einmal als Bestandteil einer Tatserie übermittelt wurde, und dass bei der Staatsanwaltschaft durch das Aufspalten und Zusammenfassen verschiedener Vorgänge sowie die Nacherfassung von Beschuldigten mehrere Verfahren entstehen.

rauf hinweisen, dass er wegen der verhandelten Tat doch schon bestraft wurde. Ist auch die erste Bestrafung bloß durch Strafbefehl erfolgt, so mag einem Verurteilten diese (mangels Hauptverhandlung) auch weniger prägnant Erinnerung sein. Insofern erscheint der durch den Strafbefehl ermöglichte Entfall der Kommunikation mit dem Beschuldigten in vielen der untersuchten Verfahren als Grundvoraussetzung für das rechtskräftige Zustandekommen der Doppelbestrafung. Warum der Verurteilte in den konkreten Verfahren keinen Einspruch einlegt, ergibt sich aus den Akten regelmäßig nicht. In einem Verfahren kam es aber sogar vor, dass ein Rechtsanwalt zwar gegen den als zweites ergangenen Strafbefehl Einspruch einlegte, diesen aber in der Hauptverhandlung wieder zurücknahm, ohne überhaupt auf den Strafklageverbrauch hingewiesen zu haben.¹⁰⁵

Unter diesen Bedingungen ergeben sich in den untersuchten Verfahren nur wenige Möglichkeiten, den Fehler ohne Mitwirkung des bereits Verurteilten zu vermeiden, wenn es erst einmal zu einer doppelten Erfassung gekommen ist. In zumindest neun Verfahren war die erste Bestrafung bereits rechtskräftig geworden, sodass in zwei Verfahren die erste Entscheidung in den Urteilsgründen der zweiten Entscheidung bei der Aufzählung der Vorstrafen bereits explizit erwähnt wurde, ohne dass aber aufgefallen wäre, dass es sich dabei auch um die hier abzuurteilende Tat handelte.¹⁰⁶ Vom Richter kann aber nicht realistisch erwartet werden, anlasslos bei jedem Urteil oder Strafbefehl zu überprüfen, ob die abzuurteilende Tat nicht bereits Gegenstand einer vorherigen Vorurteilung war; er wird sich hier in der Regel auf die Arbeit der Staatsanwaltschaft verlassen dürfen. Insofern erscheint hier auch das Bundeszentralregister (abseits der sonstigen Schwierigkeiten, die bereits bei der Gesamtstrafenbildung erörtert wurden) nur wenig geeignet, der Fehlervermeidung zu dienen. In einem Verfahren wegen Betruges ergab sich vor der Beantragung des zweiten Strafbefehls nach der Frage der Staatsanwaltschaft an die Geschädigte, ob der Beschul-

105 Dies betraf das Verfahren, in dem der Strafklageverbrauch durch einen Beschluss gemäß §§ 72, 84 Abs. 2 OWiG eingetreten war; es ist denkbar, dass das Verhalten des österreichischen Rechtsanwalts, der in der Hauptverhandlung u. a. „teilbedingte Nachsicht“ beantragte, hier auch auf fehlenden Rechtskenntnissen beruhte. Schließlich ist der Strafklageverbrauch hier auch deshalb eingetreten, weil der Rechtsanwalt im Strafverfahren nicht den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid erwähnte, welcher – anders als der dann aufgrund des Einspruchs ergehende Beschluss – gemäß § 86 OWiG mit dem Strafbefehl aufgehoben werden konnte.

106 Wobei in einem Verfahren das Bundeszentralregister fälschlicherweise das Datum der zweiten statt des Datums der dritten Tat (welche beide Gegenstand beider Entscheidungen waren) als „Datum der letzten Tat“ angab.

digte mittlerweile gezahlt habe, aus einem von der Geschädigten weitergeleiteten und damit aktenkundigen E-Mailverkehr mit dem Beschuldigten u. a., dass er wegen ihrer Anzeige bereits einen Strafbefehl erhalten hatte.

c. Möglichkeit der Vermeidung doppelter Bestrafungen

Doppelte Verurteilungen sind bereits zu *Peters'* Zeiten aufgetreten und haben bis heute ihre Relevanz nicht verloren. Es erscheint auch fraglich, ob es spezifische Maßnahmen gibt, mit denen sie sich in Zukunft vermeiden ließen. Soweit die Fehlerentstehung anhand der Akten beurteilt werden konnte, beruhte die Doppelbestrafung zumeist auf Flüchtigkeitsfehlern sowie der fehlenden Mitwirkung des Verurteilten, welche sich im Wesentlichen auf das Strafbefehlsverfahren zurückführen lässt. Soweit menschliche Fehler dazu führen, dass derselbe Vorgang bereits unter unterschiedlichen oder fehlerhaften Daten erfasst wird, erscheint es schwieriger als in den Fällen der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung (in denen häufig zutreffende Daten erfasst, aber nur nicht bemerkt werden), diesen Fehler mit Datenbanken und technischen Systemen zu vermeiden, da diese darauf angewiesen sind, dass zutreffende Daten eingespeist werden. Letztlich bleibt in den untersuchten Verfahren insbesondere mit Blick auf die internen Abläufe innerhalb einer Staatsanwaltschaft aber auch vieles unklar, sodass hier keine abschließende Bewertung abgegeben werden kann.

3. Die Bestrafung trotz Strafklageverbrauchs gemäß § 153a Abs. 1 S. 5 StPO

Ebenfalls auf einem Verstoß gegen den Strafklageverbrauch beruhen die folgenden elf Verfahren. Hier wurde jeweils ein Strafbefehl erlassen, obwohl der Beschuldigte aufgrund der Erfüllung einer Auflage gemäß § 153a Abs. 1 S. 5 StPO wegen der Tat nicht mehr verfolgt werden konnte.

a. Häufigkeit der Fallgruppe im Datensatz

Die Verstöße gegen den Strafklageverbrauch nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO haben einen Anteil von 5,4 % an den Verfahren mit festgestellten Fehlern. Ähnlich wie die Fehler bei der Gesamtstrafenbildung trat auch diese Fehlergruppe in *Peters'* Untersuchung nicht auf. Dies lässt sich ohne Weiteres damit erklären, dass die gesetzliche Regelung des § 153a StPO erst

1974 in die Strafprozessordnung eingeführt wurde.¹⁰⁷ Nunmehr kommt der Fallgruppe eine gewisse quantitative Bedeutung zu. Über die Anwendbarkeit des Wiederaufnahmerechts sind sich die Verfahrensbeteiligten in den untersuchten Verfahren einig.

b. Ursachen des Verkennens des Strafklageverbrauchs durch Auflagenerfüllung

Die Fallgruppe enthält ein atypisches Verfahren, in dem wegen derselben Tat zwei Parallelverfahren unter verschiedenen Aktenzeichen betrieben wurden und in einem Verfahren nach Auflagenerfüllung eingestellt wurde, während im anderen Verfahren Strafbefehl erlassen wurde. In den übrigen zehn Verfahren geschah der Fehler innerhalb desselben Vorgangs, d.h. ohne Betreibung eines Parallelverfahrens. Das atypische Verfahren entspricht daher inhaltlich den zuvor dargestellten doppelten Bestrafungen und hat mit den übrigen Verfahren wenig gemein. Es bleibt daher bei der folgenden Darstellung außen vor.¹⁰⁸ Zum Verständnis der Fehlerentstehung in den übrigen zehn untersuchten Verfahren ist zunächst deren üblicher Verfahrensgang darzustellen.

aa. Verfahrensablauf

In der Regel wurde bereits bei der Staatsanwaltschaft nach Eingang der Akte die Entscheidung getroffen, das Verfahren gemäß § 153a StPO einzustellen. So wurde in acht Verfahren weder die Zustimmung des Gerichts eingeholt (§ 153a Abs. 1 S. 7 StPO i. V. m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO), noch war dieses zunächst in sonstiger Weise mit der Sache befasst. Die Staatsanwaltschaft teilte dem Beschuldigten dann mit, dass das Verfahren bei Erfüllung einer Auflage eingestellt werden könne. Diese Auflage bestand in neun Verfahren in der Zahlung eines Geldbetrages gemäß § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO, nur in einem Verfahren bestand die Auflage in der Erbringung einer gemeinnützigen Leistung gemäß § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StPO in Form von

107 Art. 21 Nr. 44 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974, BGBl. I 1974, S. 469 (508). Die Regelung des § 153a StPO griff dabei freilich eine bereits zuvor im Rahmen des § 153 StPO geübte Praxis auf, s. hierzu *Peters*, Strafprozeß (4. Aufl.), S. 173 sowie *Peters*, Strafprozeß (2. Aufl.), S. 148 f.

108 Zumal zu diesem Verfahren die Akte zum Parallelverfahren, in dem die Einstellung erfolgte, bei der Untersuchung nicht vorlag.

Sozialstunden. In sechs Verfahren wurde eine gemeinnützige Einrichtung durch die Auflage begünstigt, in vier Verfahren die Staatskasse. In dem Schreiben der Staatsanwaltschaft über das Angebot der Verfahrenseinstellung wurde dem Beschuldigten zum einen eine Frist gesetzt, innerhalb derer er seine Zustimmung zur Einstellung erklären sollte. Zum anderen wurde zugleich eine zweite, längere Frist gesetzt, innerhalb derer die Auflage erfüllt werden sollte. Bereits in diesem Schreiben wurde dem Beschuldigten konkret mitgeteilt, dass er als Auflage einen Geldbetrag in einer konkret benannten Höhe an die konkret angegebenen Kontodaten der begünstigten Stelle unter Angabe eines vorgegebenen Verwendungszweckes (Aktenzeichen) zahlen sollte. In zwei Verfahren wurde dabei die separate Erklärung der Zustimmung für den Fall für entbehrlich erklärt, dass der Beschuldigte die Auflage „sofort“ erfülle; dann genüge der Nachweis der Zahlung zur Akte. Hinsichtlich der Forderung eines derartigen Nachweises war das Vorgehen nicht einheitlich: In vier Verfahren wurde ein solcher Nachweis vom Beschuldigten gefordert; in sechs Verfahren enthielten die entsprechenden Schreiben keinen Hinweis auf eine derartige Nachweispflicht. In zwei Verfahren wurde in den Schreiben erläutert, dass bei Zahlungen an die Staatskasse der Nachweis durch den amtlich bedingten Eingang der Zahlungsanzeige zu den Akten geführt werde, während bei Zahlungen an gemeinnützige Organisationen stets der Nachweis durch Einreichung eines Originaleinzahlungsbelegs zu führen sei. Gefordert wurde der Nachweis vom Beschuldigten in drei Verfahren bei Zahlung an eine gemeinnützige Einrichtung und in einem Verfahren bei Zahlung an die Staatskasse, während er in drei Verfahren bei Zahlung an eine gemeinnützige Einrichtung und in drei Verfahren bei Zahlung an die Staatskasse nicht gefordert wurde. Das explizite Fordern eines Nachweises durch den Beschuldigten folgte also auch mit Blick auf die begünstigte Stelle keinen durchweg einheitlichen Regeln. Im weiteren Verlauf erhielten die staatlichen Stellen dann entweder bereits keine Antwort über die Zustimmung vom Beschuldigten, zumindest aber gelangte kein Nachweis über die rechtzeitige (vollständige) Erfüllung der Auflage zur Akte. In fünf Verfahren wurde erfolglos versucht, noch einmal beim Beschuldigten nachzufragen. Später wurde dann jeweils ein Strafbefehl beantragt und erlassen. Erst danach stellte sich heraus, dass der Beschuldigte der Auflage doch nachgekommen war und es kam zum Wiederaufnahmeverfahren. Es stellt sich die Frage, warum die Staatsanwaltschaften erst verspätet hiervon Kenntnis erlangten.

bb. Informationsmängel über die Auflagenerfüllung

Das erste Indiz für eine mögliche (zukünftige) Erfüllung der Auflage bietet die fristgemäße Übermittlung des Zustimmungsschreibens durch den Beschuldigten. Dieses findet sich aber nur in vier Verfahren. In den anderen sechs Verfahren gelangte ein solches nicht rechtzeitig zu den Akten. Während sich dies in einem Verfahren wohl darauf zurückführen lässt, dass das Zustimmungsschreiben vom Beschuldigten zwar ausgefüllt, dann aber krankheitsbedingt nicht abgesandt wurde,¹⁰⁹ und es in einem anderen Verfahren zwar übersandt, aber der Akte aus unbekannten Gründen verspätet zugeordnet wurde, ist in den übrigen Verfahren unklar, ob das Zustimmungsschreiben überhaupt abgesendet wurde oder erst aufgrund von Fehlern im weiteren Übermittlungsvorgang (insbesondere mit Blick auf die innerorganisatorische Zuordnung zum Verfahren) nicht zur Akte gefunden hat. Ohne Vorliegen eines Zustimmungsschreibens kann frühzeitig der falsche Eindruck entstehen, dass mit einer Zahlung nicht mehr zu rechnen sei, was die Fortsetzung des Strafverfahrens in Gang setzt. Dies ist insbesondere auch insofern problematisch, als nach auch in den hiesigen Wiederaufnahmeverfahren vertretener Auffassung mit Zugang der Zustimmung zu einer konkret benannten Auflage aus Gründen des Vertrauensschutzes bereits ein bedingtes Verfahrenshindernis bis zum Ablauf der Zahlungsfrist eintritt, ohne dass es einer förmlichen „vorläufigen Einstellung“ durch die Staatsanwaltschaft bedarf.¹¹⁰

Doch selbst wenn der Beschuldigte das Zustimmungsschreiben übermittelt, bietet dies keine Gewähr dafür, dass er im Anschluss auch Wort hält und die Auflage erfüllt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Beschuldigte die Auflage fristgemäß erfüllt. Hiervon kann die Staatsanwaltschaft auf drei Wegen erfahren: In allen Fällen von dem Beschuldigten selbst durch Übermittlung eines Überweisungsbelegs, in den Fällen der Zahlung an die Staatskasse durch eine behördeninterne Zahlungsanzeige, und in den Fällen der Zahlung an gemeinnützige Einrichtungen durch Nachfrage bei ebendieser. Der Beschuldigte hat in keinem einzigen der untersuchten Ver-

109 Er nahm allerdings die sofortige Zahlung vor, für deren Fall in diesem Verfahren die Übermittlung des Zustimmungsschreibens als entbehrlich deklariert wurde; jedoch übermittelte er den für diesen Fall geforderten Überweisungsbeleg ebenfalls nicht. In dem weiteren Verfahren, in dem unter dieser Bedingung auf ein Zustimmungsschreiben verzichtet wurde und eine solche ebenfalls nicht einging, erfolgte die Zahlung keinesfalls „sofort“, sondern außerhalb der Frist für die Zustimmung.

110 LG Kleve, BeckRS 2011, 11209 m. w. N. zum Streitstand.

fahren die Erfüllung der Auflage nachgewiesen; lediglich in zwei Verfahren ist dokumentiert, dass der Beschuldigte die Erfüllung der Auflage mündlich mitteilte, aber hierfür keinen Beleg lieferte. Der fehlende Nachweis der Erfüllung der Auflage hindert zwar nicht den Eintritt des Strafklageverbrauchs, da er kein selbstständiger Bestandteil der Auflage ist.¹¹¹ Mit dem unterlassenen Nachweis trägt der Beschuldigte jedoch Mitverantwortung für die dann zu seinen Lasten erfolgende Fehlentscheidung. Diese Verantwortlichkeit relativiert sich jedoch vor dem zuvor geschildertem Hintergrund, dass vom Beschuldigten in sechs Verfahren nicht ausdrücklich ein derartiger Nachweis gefordert wurde. Wenn die staatlichen Stellen keinen Nachweis fordern, dürfen sie mit einem solchen auch nicht rechnen. Insofern gewinnt die Auskunft der begünstigten Stelle besondere Bedeutung. Allerdings wurde in zumindest zwei Verfahren nachweislich im Überweisungsbeleg der Verwendungszweck nicht wie gefordert angegeben; hier trägt wiederum der Beschuldigte die Verantwortung für den Fehler. Der Fehler mag aber in anderen Verfahren auch von der begünstigten Stelle selbst stammen: So gab eine gemeinnützige Einrichtung zunächst an, dass der Beschuldigte nicht gezahlt habe, und korrigierte diese Angabe später mit Bitte um Entschuldigung für das „Versehen“. In einem anderen Verfahren gab die gemeinnützige Einrichtung ein falsches Zahlungsdatum (nach Fristablauf) an. In einem weiteren Verfahren wurde die Zahlungsanzeige der Staatskasse laut der Staatsanwaltschaft erst verspätet der entsprechenden Akte zugeordnet.

Für die Fehlerentstehung hat ferner auch der zeitliche Rahmen Relevanz, innerhalb dessen die staatlichen Stellen mit der Erfüllung der Auflage rechnen. In diesem Kontext ist ein Verfahren zu sehen, in welchem dem Beschuldigten aufgrund eines Schreibfehlers einer Oberamtsanwältin entgegen § 153a Abs. 1 S. 3 StPO eine Frist von 13 Monaten zur Erfüllung der Auflage gesetzt wurde; da dieser Fehler nicht bemerkt wurde, wurde das Verfahren fortgesetzt, nachdem nach Verstreichen der eigentlich gemeinten Frist von einem Monat keine Zahlung eingegangen war. Letztlich wurde die Zahlung in vier der Verfahren nicht innerhalb der ursprünglich gesetzten Zahlungsfrist geleistet: In einem Verfahren leistete der Beschuldigte erst nach Setzung einer Nachfrist, in einem weiteren Verfahren kann die Zahlung allenfalls innerhalb einer mündlich vereinbarten Nachfrist erfolgt sein, was sich aus der Akte nicht eindeutig ergibt. In zwei weiteren Verfahren

111 Löwe-Rosenberg/*Mavany*, § 153a Rn. 95; MüKo-StPO/S. Peters, § 153a Rn. 37.

erging der Strafbefehl noch innerhalb der Zahlungsfrist. Bereits damit haben die staatlichen Verfahrensbeteiligten fehlerhaft gehandelt, da aufgrund der Zustimmungserklärung ein bedingtes Verfahrenshindernis bis zum Ablauf der Zahlungsfrist bestand.¹¹² Auch der Umstand, dass die Auflage im weiteren Anschluss nicht fristgemäß erfüllt wurde, kann diesen Fehler nicht mehr beseitigen, da vom Beschuldigten keine weitere Erfüllung der Auflage erwartet werden kann, wenn ihm mitgeteilt wird, dass nunmehr doch das Strafverfahren fortgesetzt wird.¹¹³ Während der Fehler in einem dieser Verfahren darauf beruht, dass die Zustimmungserklärung verspätet der Akte zugeordnet wurde, steht der Fehler in dem anderen Verfahren mit der Vereinbarung einer Ratenzahlung im Zusammenhang: Ratenzahlungen werden von § 153a StPO nicht geregelt, sind aber auch nicht verboten; für die Erfüllung der Auflage ist nur die abschließende Frist maßgebend, nicht aber die Fristen für die Teilzahlungen.¹¹⁴ In dem Verfahren ging man nach der Nichtzahlung der ersten Raten davon aus, dass die Auflage nicht erfüllt werden würde und setzte das Verfahren daraufhin fort, sodass fehlerhaft bereits vor Ablauf der Zahlungsfrist Strafbefehl erlassen wurde. Insofern tragen Ratenzahlungen ein erhöhtes Fehlerrisiko in sich, da die Strafverfolgungsbehörden dem Irrtum unterliegen können, dass das Verfahren fortgesetzt werden könne, sobald eine Rate nicht fristgemäß erbracht wurde.

cc. Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens

In allen untersuchten Verfahren beruht der Verstoß gegen den Strafklageverbrauch auf einem Strafbefehl; nur in einem Verfahren handelte es sich um einen Sitzungsstrafbefehl (§ 408a StPO), weil der Angeklagte nicht erschienen war. Ähnlich wie in den Fällen der doppelten Bestrafung dürfte die dadurch verursachte Unterbindung der Kommunikation mit dem Beschuldigten eine wichtige Voraussetzung für das Zustandekommen des Fehlers darstellen. Denn dieser würde in einer Hauptverhandlung wohl darauf hinweisen, dass er die geforderte Auflage doch erfüllt habe, was weitere Nachforschungen ermöglichen würde.

112 LG Kleve, BeckRS 2011, 11209.

113 Vgl. OLG Stuttgart, NStZ 2007, 540 (541).

114 Löwe-Rosenberg/*Mavany*, § 153a Rn. 56; MüKo-StPO/S. Peters, § 153a Rn. 84.

c. Möglichkeiten der Fehlervermeidung

Einer der Hauptgründe für die Entstehung des Fehlers ist die fehlende Kommunikation durch den Beschuldigten. Einen einfachen Schritt zur Reduktion des Fehlerrisikos würde es darstellen, in allen Schreiben über die Auflage nachdrücklich die Übermittlung eines Überweisungsbelegs unter Hinweis auf die sonst drohende Fortsetzung des Verfahrens zu fordern. Es ist zwar nachvollziehbar, dass man mit Blick auf ein mögliches Manipulationsrisiko den Nachweisen des Beschuldigten misstraut und ohnehin lieber auf die Bestätigung der begünstigten Stelle setzt; ein Beleg des Beschuldigten würde aber vermehrt dazu führen, die anderslautenden Angaben der begünstigten Stelle wiederholt zu hinterfragen, was derartige Fehler vermeiden würde. Erwogen werden könnte auch, keine direkten Zahlungen mehr an gemeinnützige Einrichtungen zu fordern, sondern diese ebenfalls an die Staatskasse zahlen zu lassen und von dort aus der gemeinnützigen Einrichtung weiterzuleiten. Schließlich erfolgt bei der Staatskasse eine Zahlungsanzeige, während bei den gemeinnützigen Einrichtungen ggf. wiederholt nachgefragt werden muss, ob und wann eine Zahlung erfolgt ist. Dies würde allerdings voraussetzen, dass die Zahlungsanzeige auch stets zeitnah zur Akte gelangt, was hier in zumindest einem der vier Verfahren, in denen an die Staatskasse gezahlt wurde, nicht der Fall war.¹¹⁵ Man mag vermuten, dass derartige Verzögerungen bei der Zuordnung eher vermeidbar wären, wenn man das System der Zahlungsanzeige direkt mit der digitalen Akte des Strafverfahrens verknüpfen würde. Es stellt sich aber auch die Frage, ob nicht letztlich vom Beschuldigten eine gewisse Mitwirkung in seinem eigenen Interesse zu erwarten ist und er sonst eventuell eintretende (mit Blick auf die hier stets praktizierte Wiederaufnahme des Verfahrens vorübergehende) Nachteile schlicht ertragen muss. Letztendlich würden wiederholte Nachfragen beim Beschuldigten auch dem Umstand entgegenlaufen, dass der Einstellung gemäß § 153a StPO gerade das Bild des einsichtigen und sanktionswilligen Täters zugrunde liegt,¹¹⁶ dem man mit der Einstellung entgegenkommt und von dem man gerade erwarten kann, dass er sich selbstständig um die durch sein vorwerfbares Verhalten entstandenen Aufwendungen kümmert.

115 Die Zahlungsanzeige ist in drei Verfahren enthalten gewesen. Zwischen dem Datum der Einzahlung und dem Datum der Zahlungsanzeige lagen hier 7, 14 bzw. 40 Tage.

116 BGHSt 28, 69 (70); MüKo-StPO/S. Peters, § 153a Rn. 2.

4. Zu den sonstigen Einzelfällen

In einem mit den zuvor dargestellten Fällen des § 153a StPO vergleichbaren Verfahren erfolgte ein Bewährungswiderruf, obwohl der Verurteilte die Bewährungsaufgabe in Form der Zahlung einer Schadenswiedergutmachung an das Opfer erfüllt hatte.¹¹⁷ Der Fehler beruhte darauf, dass der Verurteilte zunächst auf eine Zahlungsaufforderung wartete und dann nach Zahlung diese dem Gericht nicht mitteilte und auch nicht zu seinem Anhörungstermin erschien, weil sein alkoholkranker Verteidiger ihm versichert hatte, dass er sich um alles kümmern würde, dann aber auch selbst nicht am Termin teilnahm.

In einem weiteren Verfahren wurde die Verhandlungsunfähigkeit des zuvor durch Strafbefehl bestraften Beschuldigten infolge einer paranoiden Schizophrenie als Fehler festgestellt. In der Sache ging es hier eigentlich auch um einen Fall der Schuldunfähigkeit.¹¹⁸

In einem anderen Verfahren wurde in einem Strafbefehl die fehlende Strafantragsbefugnis verkannt. Demonstranten hatten mit Zustimmung der dort untergebrachten Bewohner eine Asylbewerberunterkunft der Stadt betreten und weigerten sich trotz Aufforderung durch den von der Stadt beauftragten privaten Sicherheitsdienst, die Unterkunft zu verlassen. Der Strafantrag wurde durch einen Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes als „gesetzlicher Vertreter“ unterschrieben. Dies beruhte auf der auch von der Stadt geteilten irrigen Rechtsauffassung, dass die durch einen Rahmenvertrag an den Sicherheitsdienst übertragene Ausübung des Hausrechts auch das Strafantragsrecht umfasse.¹¹⁹

IV. Die reklamierten Fehler

In 309 Verfahren hat das Wiederaufnahmeverfahren nicht zur Feststellung eines Fehlers geführt. Im Folgenden soll untersucht werden, welche Fehler in den Verfahren geltend gemacht wurden, wie substantiiert das Vorbringen war und ob es Verfahren gibt, in denen nachweislich falsche Entscheidungen nicht aufgehoben wurden.

117 Der Anwendbarkeit des Wiederaufnahmerechts ist hier umstritten, vgl. OLG Zweibrücken, NStZ 1997, 55.

118 S. Kapitel F.II.3.e.

119 Vgl. hierzu OLG Brandenburg, NJW 2002, 693.

Bei der Bestimmung der reklamierten Fehler ist zu berücksichtigen, dass es erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Qualität und Ausführlichkeit der Wiederaufnahmeanträge in den verschiedenen Verfahren gibt. Insbesondere die von den Verurteilten ohne Hilfe eines Rechtsanwaltes selbst gestellten Wiederaufnahmeanträge sind häufig entweder sehr oberflächlich und pauschal, teilweise auch unverständlich oder sogar wirr. In einem Teil der Verfahren lässt sich nicht nachvollziehen, welchen Fehler der Verurteilte überhaupt geltend machen wollte. Auch gibt es neun Verfahren, bei denen der Inhalt des Wiederaufnahmeantrages nicht in den Akten enthalten ist. Bisweilen wurden in einem Antrag auch viele verschiedene Fehler behauptet. Tabelle D8 und Tabelle D9 liegt das gesamte Vorbringen der Antragssteller im Laufe des Wiederaufnahmeverfahrens (Wiederaufnahmeantrag, sofortige Beschwerde, sonstige Stellungnahmen) zugrunde. Für die Zuordnung in die folgenden juristischen Kategorien war es ausreichend, wenn diese lediglich laienhaft umschrieben wurden. Wenn der Verurteilte z. B. geltend machte, dass er drei Tage vor der Tat seine Medikamente abgesetzt habe und daher nicht zurechnungsfähig gewesen sei, wurde dies als Geltendmachung der Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB erfasst.

Zunächst soll dargestellt werden, wie sich die reklamierten Fehler auf die einzelnen Ebenen verteilen. Hierfür wurde jeweils auf das Kernanliegen des Antragsstellers abgestellt.

Tabelle D8: Primäre Ebene der geltend gemachten, nicht festgestellten Fehler (n = 309).

Fehlerebene	Verfahrensanzahl
Tatbestandserfüllung	205 (66,3 %)
Rechtswidrigkeit	6 (1,9 %)
Schuld	32 (10,4 %)
Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä.	22 (7,1 %)
Nicht bestimmbar	44 (14,2 %)
Gesamt	309

Auffällig ist, dass sich im Vergleich zu den festgestellten Fehlern (38 %) die reklamierten Fehler wesentlich häufiger auf die Tatbestandsebene beziehen, während demgegenüber Fehler auf den Ebenen der Schuld und der Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä. im Vergleich zu den festge-

stellten Fehlern (32,2 % bzw. 28,8 %) wesentlich seltener geltend gemacht wurden.¹²⁰

1. Inhalt des Vorbringens

Im Folgenden soll dargestellt werden, welche Ursachen und Aspekte reklamierter Fehler im Einzelnen von den Antragsstellern im Laufe des gesamten Wiederaufnahmeverfahrens vorgebracht wurden. Bei der folgenden Kategorisierung der Angaben der Antragssteller wurden keine Schlussfolgerungen gezogen, sondern allein auf das ausdrückliche (wenn auch ggf. laienhafte) Vorbringen des Antragsstellers abgestellt. Wenn der Verurteilte z. B. lediglich vorbrachte, dass er die Tat nicht begangen habe, so wurde dies ohne ausdrückliche Geltendmachung durch den Verurteilten nicht als falsche Zeugenaussage erfasst, auch wenn die Verurteilung auf Zeugenaussagen beruhte.

Tabelle D9: Ursachen und Aspekte reklamierter Fehler (Mehrfachnennungen möglich; Prozentangaben beziehen sich jeweils auf den Anteil an allen Verfahren ohne festgestellten Fehler; n = 309).

Vorbringen des Antragsstellers	Verfahrensanzahl
Falsche Aussagen	129 (41,7 %)
davon falsche Zeugenaussagen	118 (38,2 %)
davon falsche Geständnisse	32 (10,4 %)
davon infolge von Absprachen	15 (4,9 %)
davon infolge sonstiger Druckausübung	7 (2,3 %)
Unzureichende oder fehlerhafte Ermittlungen, Aufklärung oder Beweiswürdigung	85 (27,5 %)
Straftaten, Machtmissbrauch oder Verschwörungen der staatlichen Verfahrensbeteiligten	56 (18,1 %)
Formale Verfahrensverstöße	50 (16,2 %)
Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB	29 (9,4 %)
Unzureichende, fehlerhafte oder nicht eingeholte Sachverständigengutachten	29 (9,4 %)
Kritik an der anwaltlichen Verteidigung	27 (8,7 %)
Verletzung von Grund- und Menschenrechten	23 (7,4 %)

¹²⁰ S. Tabelle D1.

Vorbringen des Antragsstellers	Verfahrensanzahl
Personenverwechslung (ohne falsches Wiedererkennen)	17 (5,5 %)
Kritik an der Strafzumessung	16 (5,2 %)
Bestreiten der Rechtswidrigkeit	10 (3,2 %)
Abweichende Rechtsauffassung	9 (2,9 %)
Indizienbeweis	5 (1,6 %)
Diskriminierung wegen Nationalität/Herkunft	5 (1,6 %)
Rechtsmittelverzicht / Berufungsbeschränkung infolge von Absprachen ohne Geständnis	4 (1,3 %)
Verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB	4 (1,3 %)
Doppelverurteilung	4 (1,3 %)
Bestreiten der Steuerschuld	4 (1,3 %)
Bestreiten des fehlenden Zahlungswillens	4 (1,3 %)
Vorliegen der erforderlichen Fahrerlaubnis	3 (1 %)
Bestreiten eines Verkehrsunfalls oder der Unfallwahrnehmung	3 (1 %)
Aufenthaltsrecht	3 (1 %)
Vorliegen des erforderlichen Fahrscheins	2 (0,6 %)
Fehlerhafte Gesamtstrafenbildung	2 (0,6 %)
Geringe Schuld	2 (0,6 %)
Fehlerhafte Anordnung der Unterbringung	2 (0,6 %)
Fehlerhafte Anordnung der Sicherheitsverwahrung	2 (0,6 %)
Straffreiheit nach § 199 StGB	1 (0,3 %)
Behaupten der Arbeitsunfähigkeit	1 (0,3 %)
Fehler im Handelsregister	1 (0,3 %)
Verjährung	1 (0,3 %)
Verbotsirrtum	1 (0,3 %)
Vorliegen der erforderlichen Fahrzeugversicherung	1 (0,3 %)

Von herausgehobener Bedeutung ist die Geltendmachung falscher Aussagen (41,7 %). Dies lässt sich zunächst damit erklären, dass Zeugen das praktisch bedeutendste Beweismittel im Strafprozess sind¹²¹ und derjenige, der eine Verurteilung angreifen möchte, dann in aller Regel zwangsläufig geltend machen muss, dass entsprechende Zeugenaussagen falsch gewesen seien. Freilich machen die falschen Zeugenaussagen bei den Verfahren mit reklamierten Fehlern einen bedeutend höheren Anteil aus als zuvor bei

121 Laut MAH/Neuhaus, § 15 Rn. 25, soll der Zeuge in 90 % der Strafverfahren das entscheidende Beweismittel sein.

den Verfahren mit festgestellten Fehlern.¹²² Das könnte man damit zu begründen versuchen, dass die reklamierten Fehler die Tatbestandsebene wesentlich häufiger betreffen als es bei den festgestellten Fehlern der Fall ist. Jedoch würde dies nicht erklären, warum die ebenfalls auf Tatbestandsebene angesiedelten Fehlerkategorien der Personenverwechslung (5,5 %) und des Verkennens der erforderlichen Fahrerlaubnis (1 %) deutlich seltener auftreten, während sie bei den festgestellten Fehlern auf Tatbestandsebene demgegenüber eine größere Rolle spielen.¹²³ Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass diese beiden letzteren Kategorien Fehler betreffen, die in der Tendenz eher objektiv nachprüfbar sind. Hierzu passt, dass auch die (gleichfalls objektiv nachprüfbaren) Fehler bei der Gesamtstrafenbildung (1,3 %) und bei den Doppelverurteilungen (0,6 %) nur sehr selten reklamiert wurden, während diese bei den festgestellten Fehlern eine wesentlich größere Bedeutung aufgewiesen haben.¹²⁴ Derartige Fehler lassen sich im Wiederaufnahmeverfahren in der Regel leicht beweisen und führen so regelmäßig zur Feststellung eines Fehlers. Zugleich macht es auch aus Sicht des Verurteilten wenig Sinn, diese Fehler zu Unrecht zu reklamieren, wenn das Nichtvorliegen des Fehlers von den staatlichen Verfahrensbeteiligten ebenso leicht nachgewiesen werden kann. Demgegenüber sind Aussagen eher von einer subjektiven Bewertung abhängig. Diese ist weniger leicht überprüfbar und daher auch im Wiederaufnahmeverfahren schwieriger nachzuweisen. Zugleich ist die Geltendmachung einer falschen Aussage aus Sicht des Verurteilten daher aber auch weniger leicht durch die staatlichen Verfahrensbeteiligten zu widerlegen. So wurde in manchen Fällen die Falschheit von Zeugenaussagen ohne nähere Begründung schlicht behauptet.

Bei der Interpretation der Angaben ist die Möglichkeit der Mehrfachnennungen zu berücksichtigen, die zu einem ungleichen Einfluss der einzelnen Verfahren auf die Darstellung führt.¹²⁵ Auf der einen Seite führt dies

122 S. Tabelle D2: 22 Verfahren mit falschen Aussagen (auf Tatbestandsebene), welche lediglich 10,8 % der Verfahren mit festgestellten Fehlern ausmachen.

123 S. Tabelle D2: 20 Verfahren mit Personenverwechslungen und 15 Verfahren mit Verkennen der erforderlichen Fahrerlaubnis, welche 9,9 % bzw. 7,4 % der Verfahren mit festgestellten Fehlern ausmachen.

124 S. Tabelle D4: 31 Verfahren mit fehlerhafter Gesamtstrafenbildung und 14 Verfahren mit Doppelbestrafungen, welche 15,3 % bzw. 6,9 % der Verfahren mit festgestellten Fehlern ausmachen.

125 In Tabelle D9 fließen 45 Verfahren mit keiner Angabe, 114 Verfahren mit einer Angabe, 76 Verfahren mit zwei Angaben, 38 Verfahren mit drei Angaben, 14 Verfahren mit vier Angaben, 14 Verfahren mit fünf Angaben, sieben Verfahren mit

tendenziell zu einer höheren Gewichtung querulatorischer Antragsvorbringen von Selbstantragsstellern, welche eine Vielzahl von Fehlern geltend machen, im Vergleich zu Anträgen, die sich verstärkt der Darlegung neuer Tatsachen und Beweismittel für einen konkreten Aspekt widmen.¹²⁶ Vor diesem Hintergrund ist auch die zweitgrößte Kategorie der Kritik an Ermittlungen, Aufklärung und Beweiswürdigung (27,5 %) zu sehen: Während es zwar im Einzelfall sinnvoll sein kann, bereits zuvor bestehende Zweifel an der Beweislage anzuführen, um das Wiederaufnahmeverbringen zu untermauern, sollte der Schwerpunkt eines Wiederaufnahmeantrages weniger auf der vermeintlichen Fehlerhaftigkeit des Vorgehens des Ausgangsgerichts liegen und mehr auf der Darlegung der gesetzlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 5 StPO, nämlich dem Vorliegen geeigneter *neuer* Tatsachen und Beweismittel. Schließlich ist nach h. M. der Standpunkt des Ausgangsgerichts und dessen Beweiswürdigung maßgebend.¹²⁷ Auf der anderen Seite ist aber auch eine geringe Zahl von Angaben bei vielen Verfahren wiederum darauf zurückzuführen, dass das Antragsvorbringen recht überschaubar oder sogar unbestimmbar¹²⁸ ist.

sechs Angaben und ein Verfahren mit acht Angaben ein. Dies ergibt 556 Angaben, welche der Summe der Tabelle D9 dann entsprechen, wenn die Werte der Zeilen „Falsche Aussagen“, „davon infolge von Absprachen“ und „davon infolge sonstiger Druckausübung“ nicht einfließen. Denn diese stellen keine eigenständigen Kategorien dar, sondern sind Bestandteil der Über- bzw. Unterkategorien „davon falsche Zeugenaussagen“ und „davon falsche Geständnisse“.

- 126 So erschöpfen sich etwa Wiederaufnahmeanträge betreffend die Schuldunfähigkeit, in denen aufgrund von neuen Gutachten, Attesten oder Entscheidungen in Parallelverfahren oft jedenfalls zunächst ein berechtigter Anlass bestand, die Entscheidung zu überprüfen, regelmäßig in dieser einen Angabe, während der Wiederaufnahmeantrag eines offensichtlich zu Recht wegen Vergewaltigung verurteilten Täters auf acht Angaben kommt, welcher nach eigenen Angaben im Ausgangsverfahren seine Ehefrau zunächst blutig zusammengeschlagen hatte und im Anschluss den Beischlaf mit ihr vollzog, wobei er die Vergewaltigung damit bestritt, dass er nicht gewusst habe, ob der Geschlechtsverkehr freiwillig war, da sie ja (infolge ihrer Verletzungen) nicht habe sprechen können. Im Wiederaufnahmeverfahren behauptete er nunmehr, dass die Geschädigte hinsichtlich des Vorgeschehens falsch ausgesagt hätte, dass die Verurteilung nur auf Vermutungen sowie unzureichenden Indizien und nicht auf Beweisen beruhe, dass ein Gutachten bezüglich eines gewaltsamen Eindringens in die Ehefrau hätte eingeholt werden müssen, dass Vergewaltigung in der Ehe ohnehin nicht strafbar sei, dass die rechtsextreme Justiz die Wahrheit vertuschen wolle, dass er in seinen Menschenrechten verletzt worden sei und als Ausländer diskriminiert werde.

127 S. Kapitel G.III.2.b.bb.(2).

128 S. Tabelle D8.

a. Inhaltlich substanzloses Wiederaufnahmeverbringen

Die in Tabelle D9 kategorisierten Angaben des Wiederaufnahmeverbringens lassen gewisse Rückschlüsse auf die Substantiiertheit des Vorbringens zu. Dies gilt insbesondere für die Geltendmachung von Straftaten, Machtmissbrauch oder Verschwörungen der staatlichen Verfahrensbeteiligten (18,1 %). In keinem einzigen der betroffenen Verfahren ließ sich in den Akten irgendein noch so geringfügiger Anhaltspunkt für das tatsächliche Vorliegen von Rechtsbeugung, Folter o. Ä. finden. Das Vorbringen in den Anträgen erschöpft sich vielmehr in pauschalen Behauptungen. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass der Verurteilte der Überzeugung ist, dass man es ganz gezielt auf ihn abgesehen habe. In diese Kategorie fallen insbesondere auch Behauptungen über eine vermeintlich rechtsextreme, faschistische, nationalsozialistische oder korrupte Justiz. Ähnliches gilt für die Kategorien der Verletzung von Grund- und Menschenrechten (7,4 %) sowie der Diskriminierung aufgrund der Herkunft (1,6 %). Es handelt sich hierbei nie um substantiierte Darlegungen der Verletzung von Rechten; vielmehr behaupten die Antragssteller in den untersuchten Verfahren lediglich ganz abstrakt die Verletzung ihrer Rechte, ohne konkrete Anhaltspunkte hierfür vorzutragen. Ebenfalls durch fehlende Substantiiertheit fallen 35 der 44 Wiederaufnahmeanträge auf, deren Inhalt sich schon nicht bestimmen ließ.¹²⁹ Zusammen betreffen diese Angaben bereits 86 der 309 Verfahren (27,8 %). Weniger eindeutig sind die Kritik an der anwaltlichen Verteidigung (8,7 %) sowie die Geltendmachung von formalen Verfahrensverstößen (16,2 %). Jedoch haben diese Angaben in der Regel wenig mit der Frage zu tun, ob die Verurteilung in der Sache richtig oder falsch war. Vielmehr sind auch diese Angaben überwiegend durch das Gefühl des Verurteilten gekennzeichnet, dass das Verfahren in seiner Gesamtheit nicht gerecht verlaufen sei. Fügt man diese Angaben hinzu, sind insgesamt 126 der 309 Verfahren von mindestens einer der angesprochenen Angaben betroffen (40,8 %). Unter einem anderen Blickwinkel können ferner auch die Angaben hinzugefügt werden, welche die Strafzumessung kritisieren (5,2 %), eine abweichende Rechtsauffassung zugrunde legen (2,9 %), oder § 21 StGB (1,3 %) bzw. die geringe Schuld (0,6 %) geltend machen. Dies können zwar durchaus Fehler sein; sie können aber nicht mit der Wiederaufnahme angegriffen werden (§ 363 StPO). Nimmt man all diese Angaben zusammen, sind insgesamt 144 Verfahren (46,6 %) betroffen.

129 Der Inhalt der übrigen neun Wiederaufnahmeanträge war in den übermittelten Akten nicht enthalten.

Es handelt sich hierbei freilich um eine grobe Kategorisierung. So kann nicht generell gesagt werden, dass jeder Antrag, der (auch) einen Verfahrensfehler geltend macht, keinerlei Substanz im Hinblick auf die Tatsachenfragen aufweist. Überdies kann die Richtigkeit einer Entscheidung in der Sache auch dann in Frage stehen, wenn sie mit einem qualitativ geringwertigen Wiederaufnahmeantrag angegriffen wird.

b. Wiederaufnahmevorbringen von geringem Umfang

Auf der anderen Seite darf aber auch nicht im Umkehrschluss angenommen werden, dass die Anträge in den übrigen Verfahren, die keine der angesprochenen Angaben enthalten, ausnahmslos hinreichend substantiiert seien. So sind 69 der 309 Wiederaufnahmeanträge¹³⁰ lediglich eine Seite lang; weitere 100 sind zwei bis drei Seiten lang. Zwar sind auch bei den Verfahren mit festgestellten Fehlern 62 der 203 Wiederaufnahmeanträge nur eine Seite lang und 83 zwei bis drei Seiten lang. Doch bei den festgestellten Fehlern stammen die kurzen Wiederaufnahmeanträge ganz überwiegend von den Staatsanwaltschaften (59 der 62 einseitigen und 60 der 83 zwei- bis dreiseitigen Anträge), während bei den reklamierten Fehlern die von den Verurteilten selbst oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (ohne anwaltlichen Beistand) gestellten Anträge dominieren (55 der 69 einseitigen Anträge und 54 der 100 zwei- bis dreiseitigen Anträge). Da die Staatsanwaltschaften ihre Wiederaufnahmeanträge regelmäßig bei eindeutig liegenden Fällen stellen oder mit (rechtlich fragwürdigen)¹³¹ Verweisen auf aktenkundige Ausführungen bzw. Vorermittlungen oder Gutachten arbeiten, lassen sich diese beiden Gruppen nicht miteinander vergleichen.

In den 144 Verfahren, deren Substantiiertheit aufgrund der oben angesprochenen inhaltlichen Kriterien in Frage steht, sind 32 bloß einseitige und 55 zwei- bis dreiseitige Wiederaufnahmeanträge noch nicht enthalten. Kombiniert man die beiden Kriterien, so handelt es sich bei Einbeziehung der einseitigen Anträge um 176 Verfahren (57 %) und bei Einbeziehung auch der zwei- bis dreiseitigen Anträge um 231 Verfahren (74,8 %), deren Substantiiertheit bei dieser schematischen Betrachtung in Frage stehen würde.

130 Bei mehreren Wiederaufnahmeanträgen in einem Verfahren wird auf den Antrag abgestellt, der am weitesten im Verfahren vorgedrungen ist.

131 Nach § 366 Abs.1 StPO sollen Bezugnahmen eigentlich unzulässig sein, vgl. etwa KK-StPO/Tiemann, § 366 Rn.2. Dies wird den Wiederaufnahmeanträgen der Staatsanwaltschaft freilich nie entgegengehalten, s. Kapitel G.III.1.a.cc.(1).

Der Heranziehung der Seitenzahl kann freilich entgehenhalten werden, dass in der Untersuchung gerade auch besonders lange Wiederaufnahmeanträge keinesfalls ein Zeichen eines besonders plausiblen Wiederaufnahmeverbringens waren. Auch ein bündiger Wiederaufnahmeantrag kann die für das Wiederaufnahmeverfahren erheblichen Aspekte ansprechen. Außerdem schränken unterschiedliche Formate die Vergleichbarkeit von Seitenzahlen ein.

2. Nicht aufgehobene, nachweislich falsche Entscheidungen

Die obigen Ausführungen legen nahe, dass ein großer Anteil der gestellten Wiederaufnahmeanträge wenig Substanz und Fokus im Hinblick auf die Geltendmachung eines (wiederaufnahmerechtlich angreifbaren) Fehlers aufweist. Gleichzeitig erlaubt die dort vorgenommene schematische Betrachtung aber keine abschließende Bewertung der Verfahren. Aus diesem Grund wurden die Verfahren unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts ohne Beschränkung auf das Wiederaufnahmeverbringen dahingehend untersucht, ob in ihnen ein Fehler vorliegen könnte.

Außer Betracht bleiben sollen dabei 21 Verfahren zugunsten des Verurteilten, in denen das Wiederaufnahmegericht die Wiederaufnahme angeordnet und dann das Verfahren eingestellt hat, ohne abschließend das Vorliegen eines Fehlers festzustellen. Die Anordnung der Wiederaufnahme bringt hier jedenfalls erhebliche Zweifel seitens der Verfahrensbeteiligten selbst zum Ausdruck. Zehn der 21 (47,6 %) Verfahren betreffen die Frage der Schuldfähigkeit nach § 20 StGB.¹³² Die übrigen elf Verfahren (52,4 %) betreffen die Tatbestandserfüllung, davon in vier Verfahren falsche Zeugenaussagen,¹³³ in zwei Verfahren Personenverwechslungen (ohne Wiedererkennen) und in zwei Verfahren das Vorliegen eines Unfalls bzw. dessen Wahrnehmung (§ 142 StGB). In den Übrigen drei Einzelfällen wurde geltend gemacht, dass dem Halter des Pkw nicht bekannt war, dass sein Sohn sich seinen Fahrzeugschlüssel genommen hatte (§ 21 StVG), dass der Eintrag über den Geschäftsführer im Handelsregister falsch war (§ 156 StGB), und dass die Fahrer des Verurteilten aufgrund einer Entsendebescheinigung nicht in Deutschland sozialversicherungspflichtig waren (§ 266a StGB). Man kann die Einstellung als Ausdruck des Umstandes ver-

132 Hierzu Kapitel F.

133 Hierzu Kapitel E.

stehen, dass hier an sich weitere Aufklärung erforderlich gewesen wäre, um ein abschließendes Urteil über das Verfahren zu fällen. Für den Verurteilten ist es jedenfalls in der Regel gleichgültig, ob freigesprochen oder eingestellt wird. Auch eine Einstellung führt zum Entfallen der potentiellen Fehlentscheidung. Insofern eignen sich diese Fälle nicht für die Untersuchung der Frage, ob es Fälle gibt, in denen ein Fehler vorliegt, der nicht durch das Wiederaufnahmeverfahren beseitigt wurde.

Unter Ausklammerung dieser 21 Verfahren wurden die übrigen 288 Verfahren untersucht. Dabei konnte aber lediglich in sechs Verfahren mit Gewissheit festgestellt werden, dass ein Fehler vorliegt. Dies betrifft vier Fälle auf Tatbestandsebene und zwei Fälle mit Blick auf die Strafzumessung.

a. Fehler auf Tatbestandsebene

In zwei Verfahren haben Irrtümer über die materielle Rechtslage in Bezug auf den Tatvorwurf es verhindert, dass ein Fehler auf Tatbestandsebene festgestellt und die Wiederaufnahme angeordnet wurde. So wurde gegen einen Autofahrer mittels Strafbefehl eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen à 30 € festgesetzt, da er entgegen § 6 Abs.1 PflVG ohne die erforderliche Haftpflichtversicherung mit seinem nicht zugelassenen Fahrzeug gefahren sei. Im Wiederaufnahmeverfahren legte er eine Bescheinigung der Versicherung vor, aus der sich ergab, dass sein Fahrzeug bei Tatbegehung versichert war, und zwar auch für Fahrten vor der Zulassung, die im Zusammenhang mit dem Zulassungsverfahren stehen. Sein Wiederaufnahmeantrag sowie seine sofortige Beschwerde wurden abgelehnt, da er nicht nachweisen konnte, dass er sich bei der Tat auf dem Weg zum TÜV befunden habe. Damit verkannten die Verfahrensbeteiligten, dass diese Frage für die Wirksamkeit des nachgewiesenen Versicherungsschutzes irrelevant ist.¹³⁴

In einem anderen Verfahren wurde gegen eine Sozialleistungsempfängerin mittels Strafbefehl eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen à 25 € wegen Betruges festgesetzt. Das Jobcenter hatte Anzeige erstattet, weil sie nicht angezeigt hatte, dass sie aus ihrer Wohnung in einem Gasthof ausgezogen war. So habe sie für zwei Monate zu Unrecht Mietzahlungen einbehalten. Nach Rechtskraft des Strafbefehls teilte das Jobcenter mit, dass sie unmittelbar nach dem Auszug in eine Ferienwohnung eingezogen war, für die sie bei rechtzeitiger Beantragung gegenüber dem Jobcenter sogar Anspruch

134 Hierzu Kapitel D.I.4.

auf noch höhere Mietzahlungen als zuvor gehabt hätte. Ihr Wiederaufnahmeantrag wurde zwar zu Recht nach § 366 Abs.2 StPO als unzulässig verworfen. Jedoch hatte auch ein Staatsanwalt die Stellung eines Wiederaufnahmeantrages von Amts wegen geprüft, dies aber abgelehnt, weil sich der Bewilligungsbescheid ausdrücklich auf die Wohnung im Gasthof bezogen habe und der Umstand, dass die Miete auch für eine andere Wohnung bewilligt worden wäre, nicht zum Freispruch führen würde. Damit verkannte er, dass für die Frage des Betrugs bei einem Wohnortwechsel allein maßgeblich ist, ob – unabhängig von einer entsprechenden Anzeige und Beantragung – ein materiell-rechtlicher Anspruch auf die Leistung in der entsprechenden Höhe gegen den Leistungsträger bestand oder nicht.¹³⁵ Im vorliegenden Verfahren war gerade kein Vermögensschaden eingetreten, weshalb auch das Jobcenter seinen Rückforderungsbescheid wieder aufhob.

Demgegenüber betrifft ein weiteres Verfahren keine Rechtsfragen, sondern die Feststellung der Personendaten eines Schwarzfahrers. Aus der Strafanzeige eines Beförderungsunternehmens ergab sich, dass die Angaben zum Namen und Geburtsdatum sowie zur Anschrift auf der Selbstauskunft des Schwarzfahrers beruhten und dass kein Ausweis vorgelegt wurde. Bei der Staatsanwaltschaft stellte man dann nach Rückfrage beim Einwohnermeldeamt fest, dass die angegebene Person an einem anderen Datum geboren worden war und vor zwei Jahren die angegebene Adresse verlassen hatte. Hinterfragt wurde dieser Umstand nicht weiter: Man beantragte einen Strafbefehl über eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen à 20 € wegen Erschleichens von Leistungen, der weiterhin das falsche Geburtsdatum enthielt und antragsgemäß erging. Im Wiederaufnahmeverfahren trug der Verteidiger vor, dass der Schwarzfahrer falsche Angaben gemacht haben müsse, was man bereits an dem Geburtsdatum und der Adresse sehe. Schließlich habe kein Ausweisdokument vorgelegen und der Verurteilte sehe auch nicht so alt aus wie es der Schwarzfahrer angegeben hatte (fünf Jahre älter). Der Verurteilte lebe auf der Straße und habe den Strafbefehl nach Übergabe sogleich weggeworfen. Auf den Antrag hin vermerkte auch eine Oberamtsanwältin, dass das ursprünglich angegebene Geburtsdatum zu einer Person gehöre, mit der der Verurteilte offensichtlich bekannt sei. Sie verwies auf ein Verfahren, in dem es um eine Körperverletzung zulasten dieser Person gehen solle. Dieser Vermerk belegt, dass es sich im vorliegenden Verfahren um eine Personenverwechselung infolge falscher Angaben

135 BayObLG, NStZ-RR 2001, 332 (332 f.); MüKo-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 1087; vgl. auch BGH, NStZ 2016, 412; NStZ-RR 2020, 109 (110).

des wahren Täters handeln muss.¹³⁶ Offensichtlich hatte der Schwarzfahrer den Namen des mit ihm verfeindeten Verurteilten angegeben, aber dessen aktuelle Anschrift und Geburtsdatum nicht gekannt; stattdessen gab er in der Stresssituation der Anzeigenaufnahme sein eigenes Geburtsdatum an, welches womöglich auch besser zu seinem Erscheinungsbild passte. Hingegen wäre es sinnlos, wenn der Schwarzfahrer zwar seinen wahren Namen angegeben hätte, dann aber bei Anschrift und Geburtsdatum falsche Angaben gemacht hätte. Ein Oberamtsanwalt sowie das Wiederaufnahmegericht und das Beschwerdegericht verwarfen den Wiederaufnahmeantrag jedoch als unzulässig, da die fehlerhaften Angaben über das Geburtsdatum und die Adresse bereits im Ausgangsverfahren aktenkundig gewesen und somit nicht neu seien.¹³⁷ Es drängt sich der Eindruck auf, dass der vorherige Aktenvermerk der Oberamtsanwältin übersehen worden ist.

Ebenfalls eine Leistungerschleichung betrifft ein Verfahren, in dem ein Bahnfahrer sein Ticket vergessen hatte.¹³⁸ Gegen ihn erging daraufhin Strafbefehl.¹³⁹ Im Wiederaufnahmeverfahren legte er die entsprechende Chipkarte sowie ein Anschreiben des Hauptamtes vor, aus dem sich ergab, dass das personengebundene Ticket ab vier Tage vor der Tatbegehung gültig war. Der Wiederaufnahmeantrag wurde als unzulässig verworfen. Staatsanwaltschaft und Wiederaufnahmegericht sahen im dem Schreiben kein „neues“ Beweismittel, weil es bereits vor der Tat vorlag. Laut Beschwerdegericht war der Verurteilte der erweiterten Darlegungslast nicht nachgekommen, weil er nicht vorgetragen hatte, warum er sich des Beweismittels nicht bereits im Ausgangsverfahren bedient hatte.¹⁴⁰ Eine in einem weiteren Wiederaufnahmeantrag vorgebrachte Alkoholkrankheit des Verurteilten verwarf das Wiederaufnahmegericht als bloße Schutzbehauptung, da er einen Betreuer gehabt habe, der im Ausgangsverfahren lediglich das vorhandene Firmenticket hätte vorlegen müssen.

136 Vgl. zu einer ganz ähnlichen Personenverwechslung bei einem Schwarzfahrer bereits Kapitel D.I.2.b.bb.(3).

137 S. hierzu auch Kapitel G.III.2.b.bb.(1).

138 S. zu diesem Fehler Kapitel D.I.5.

139 Die Strafhöhe ergibt sich aus der unvollständigen Akte nicht. Mangels eines Hinweises auf die Bestellung eines Verteidigers gemäß § 408b StPO wird es sich um eine Geldstrafe gehandelt haben.

140 Zu diesem „Verschuldensvorwurf“ s. Kapitel G.III.2.b.bb.(2)(c)(bb).

b. Fehler auf Ebene der Strafzumessung

In den beiden Verfahren, die die Strafzumessung betreffen, sind die entsprechenden Wiederaufnahmeanträge nach § 363 Abs. 1 StPO unzulässig. Mit Blick auf das Fehlen fester mathematischer Regeln bei der Strafzumessung sowie den nach der vorherrschenden Spielraumtheorie bestehenden Beurteilungsspielraum des Tatrichters¹⁴¹ ist es grundsätzlich schwierig, bei der Strafzumessung eindeutig von einem Fehler zu sprechen.¹⁴² Jedoch erscheint die Annahme eines Fehlers jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn bei Zugrundelegung der eigenen Ausführungen des Ausgangsgerichts eindeutig ist, dass die Strafe bei einem in bestimmter Hinsicht anders liegenden Sachverhalt anders ausgefallen wäre. So liegt es in den beiden folgenden Verfahren, welche jeweils die fehlerhafte Berücksichtigung von zur Bewährung ausgesetzten Vorstrafen betreffen.

Im einen Verfahren wurde der dreifach wegen Diebstahls vorbestrafte Angeklagte wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Im Urteil wurden ausdrücklich die einschlägigen Vorstrafen sowie der Umstand, dass die Tat während der laufenden Bewährung begangen wurde, strafscharfend berücksichtigt. Später stellte sich heraus, dass der Strafbefehl mit der zur Bewährung ausgesetzten Vorstrafe nie rechtskräftig geworden war. Der Irrtum entstand, weil der nach § 408b StPO beigeordnete Pflichtverteidiger den von ihm selbst eingelegten Einspruch zurückgenommen hatte, nachdem er keinerlei Kontakt zu seinem Mandanten herstellen konnte. Mangels ausdrücklicher Ermächtigung war die Rücknahme des Einspruchs aber gemäß § 302 Abs. 2 StPO unwirksam. Da somit gerade die einschlägige Vorstrafe, auf der die vermeintlich laufende Bewährung beruhen sollte, in Wahrheit nicht existent war, ist mit Blick auf die ausdrücklich strafscharfende Berücksichtigung dieses Umstandes durch das Ausgangsgericht davon auszugehen, dass die Strafe im hiesigen Verfahren bei Kenntnis der fehlenden Rechtskraft niedriger ausgefallen wäre.

Im anderen Verfahren wurde der fünffach vorbestrafte Angeklagte aufgrund aufenthaltsrechtlicher Verstöße nach § 96 Abs. 2 AufenthG zu einer Freiheitsstrafe von anderthalb Jahren verurteilt, die nicht zur Bewährung

141 S. dazu etwa MüKo-StGB/Radtke, Vor § 38 Rn. 60; NK-StGB/Streng, § 46 Rn. 97 m. w. N.

142 Vgl. die Äußerung eines Experten (Vorsitzender Richter am OLG a.D.) bei Böhme, S. 211.

ausgesetzt wurde. Das Urteil führte ausdrücklich als strafscharfend an, dass er bereits mehrfach wegen gleichgelagerter Straftaten verurteilt worden war und die Tat zudem während der laufenden Bewährung begangen wurde. Später wurden drei der vier aufenthaltsrechtlich bedingten Vorstrafen, unter denen auch die zur Bewährung ausgesetzte Strafe war, aufgehoben und der Verurteilte nach Wiederaufnahme der Verfahren jeweils freigesprochen.¹⁴³ Mit Blick auf die Ausführungen des Ausgangsgerichts ist eindeutig, dass die Strafe niedriger ausgefallen wäre, wenn die Mehrheit der einschlägigen Vorstrafen, unter denen auch die zur Bewährung ausgesetzte Strafe war, nicht vorhanden gewesen wäre. Man kann die Bezeichnung als Fehler hier hinterfragen, weil im Ausgangsverfahren gar keine andere Wahl bestand, als die zu diesem Zeitpunkt rechtskräftigen Vorstrafen zu berücksichtigen. Jedoch handelt es sich bei Zugrundelegung der materiellen Wahrheit, nach der die drei Vortaten tatsächlich nicht begangen worden waren, dennoch im hiesigen Verfahren um eine Strafe, die in dieser Höhe nicht hätte ergehen sollen, auch wenn die Ursache für den Fehler in den Vorverfahren liegt und der Fehler im hiesigen Verfahren insofern als unvermeidbar betrachtet werden muss. Das Verfahren zeigt, dass die Wirkung von Fehlentscheidungen auch nach deren Korrektur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens in anderen Verfahren fortwirken kann. Dies ist ein weiterer Grund, warum die Wiederaufnahme des Verfahrens nur als letztes Mittel angesehen werden kann und der Fokus darauf liegen muss, Fehlentscheidungen bereits im Ausgangsverfahren zu vermeiden.

c. Bewertung der nicht aufgehobenen Fehlentscheidungen

Während die Fehler der beiden Verfahren, welche die Strafzumessung betreffen, aufgrund § 363 Abs.1 StPO nicht im Wege der Wiederaufnahme behoben werden konnten, wäre der Fehler in den vier Verfahren, welche die Tatbestandsebene betreffen, bei verständiger Würdigung des aktenkundigen Sachverhalts im Wiederaufnahmeverfahren erkennbar und behebbar gewesen. Während in zwei Verfahren die materielle Rechtslage in Bezug auf das Tatgeschehen verkannt wurde, ist in den anderen beiden Verfahren unklar, ob nur das Wiederaufnahmerecht falsch ausgelegt wurde oder ob nicht vielmehr bereits der aktenkundige Nachweis eines Fehlers übersehen

143 Die Wiederaufnahmen beruhten hier auf einem zu BVerfG, BeckRS 2012, 55974 vergleichbaren Sachverhalt.

wurde. Damit ist der Nachweis erbracht, dass es Verfahren gibt, in denen aktenkundig nachgewiesene Fehler im Wiederaufnahmeverfahren nicht beseitigt werden. Jedoch handelt es sich lediglich um sechs Verfahren.¹⁴⁴ Die Verfahren betreffen in fünf Fällen minderschwere Delikte aus dem Bereich der Kleinkriminalität (§§ 242, 263, 265a StGB, § 6 PflVG), von denen in vier Fällen lediglich Geldstrafen und in einem Fall eine zur Bewährung ausgesetzte kurze Freiheitsstrafe verhängt wurden. Damit konnte mit der Untersuchung der Akten der Verfahren, in denen im Wiederaufnahmeverfahren kein Fehler festgestellt wurde, keine quantitativ erhebliche Anzahl von Fehlentscheidungen oder unschuldig Verurteilten aufgedeckt werden.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

In 203 von 512 Verfahren (39,6 %) wurde von den staatlichen Verfahrensbeteiligten im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens ein Fehler festgestellt. Die Fehler lassen sich auf drei Fehlerebenen aufteilen: Nur 78 Verfahren (38 %) betreffen die primär mit Blick auf Fehltritte diskutierte Kategorie der Tatbestandserfüllung. Demgegenüber liegt der Fehler in weiteren 66 Verfahren (32,2 %) auf der Ebene der Schuld und in 59 Verfahren (28,8 %) auf der Ebene der Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä.; der Fehler betrifft hier also nicht die Frage der Täterschaft des Verurteilten.¹⁴⁵

Fehler in Bezug auf die Täterschaft beruhen im Wesentlichen auf falschen Aussagen (22 Verfahren), Personenverwechselungen (20 Verfahren) oder dem Verkennen der erforderlichen Fahrerlaubnis (15 Verfahren).¹⁴⁶ Fehler auf Ebene der Schuld betreffen nahezu ausschließlich die Frage der Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB (63 Verfahren).¹⁴⁷ Bei den Prozessvoraussetzungen, Rechtsfolgen u. Ä. liegen die Fehler primär bei der Gesamtstrafenbildung (31 Verfahren), doppelten Bestrafungen (14 Verfahren) sowie

144 Dies bezieht sich auf die Verfahren ohne festgestellten Fehler. Bei den 203 Verfahren mit festgestellten Fehlern gab es drei weitere Verfahren, die bereits im Adoptionsverfahren gescheitert sind; dies betrifft einen Fall des Verkennens des Vorliegens der erforderlichen Fahrerlaubnis (s. Kapitel D.I.3.a.) sowie zwei Fälle der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung (s. Kapitel D.III.1.a.).

145 Tabelle D1.

146 Tabelle D2.

147 Tabelle D3; s. ferner Kapitel F.

bei Bestrafungen trotz Strafklageverbrauchs nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO (II Verfahren).¹⁴⁸

Viele der beobachteten Fehler traten auch bereits in *Peters'* Untersuchung auf. Allerdings konnten auch neue Fehlerkategorien festgestellt werden. Dies betrifft zum einen die fehlerhafte Gesamtstrafenbildung, bei der sich vermuten lässt, dass diese erst später durch die Verbreitung einer entsprechenden Rechtsauffassung in den Anwendungsbereich des Wiederaufnahmerechts gefallen ist. Auf der anderen Seite konnten Verurteilungen trotz Strafklageverbrauchs nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO bei *Peters* nicht auftreten, weil es diese Norm während seines Untersuchungszeitraums noch nicht gegeben hatte. Demgegenüber traten Verurteilungen wegen Leistungser schleichung aufgrund des Verkennens des Vorliegens des erforderlichen Fahrscheins (3 Verfahren) bei *Peters* wohl nicht auf, weil ein Betreten des Transportmittels durch die damals noch bestehenden Zugangskontrollen bereits im Vorfeld verhindert wurde.

Die Personenverwechslungen, welche das falsche Wiedererkennen durch Zeugen nicht einschließen,¹⁴⁹ bezeichnen einen Irrtum der Strafverfolgungsbehörden bei der Feststellung der Personendaten. Sie beruhen einerseits auf behördeninternen Flüchtigkeitsfehlern, die häufig im Zusammenhang mit ähnlichen Namen bei der Nutzung von Datenbanken auftreten. Sie beruhen andererseits auf falschen Angaben des wahren Täters über seine Identität, die zum einen durch den unsorgfältigen Umgang mit Unterlagen durch die Inhaber ermöglicht werden, zum anderen aber auch von den Strafverfolgungsbehörden nur unzureichend oder überhaupt nicht überprüft werden. Besonders problematisch erscheinen hier Fälle, in denen dem Täter seine Angaben ohne Vorlage von Ausweispapieren geglaubt werden. Hier erscheinen stärkere Bemühungen zur Identitätsfeststellung geboten, insbesondere das Anfertigen von Lichtbildern.

Das Verkennen der erforderlichen Fahrerlaubnis beruht auf Fehlern der Fahrerlaubnisbehörden, rechtlichen Irrtümern der Strafverfolgungsbehörden und fehlenden Hinweisen der Beschuldigten auf die vorhandene Fahrberechtigung. Mit Blick auf die einerseits nicht unkomplizierten Fragestellungen (z. B. bei § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV), die auch bei Verurteilungen wegen Verstoßes gegen das PflVG (4 Verfahren) auftreten (z. B. Wirkung von Beschränkungen des Versicherungsschutzes), aber auch die andererseits leicht vermeidbaren Rechtsirrtümer der Strafverfolgungsbehörden (z. B.

148 Tabelle D4.

149 Zu diesen sowie den übrigen falschen Aussagen s. Kapitel E.

Verwechslung der Fahrerlaubnis mit ihrem Nachweis) erscheint es angesichts der hohen praktischen Relevanz angemessen, hier entsprechende Schulungen zum Straßenverkehrsrecht anzubieten.

Bei der Gesamtstrafenbildung wird zumeist dieselbe Einzelstrafe fehlerhaft in zwei verschiedenen Entscheidungen einbezogen; zudem wird häufig gegen das Zäsurprinzip verstoßen. Der Fehler beruht einerseits auf einem Mangel an verfahrensbezogenen Informationen, andererseits aber auch auf einer unzureichenden Auswertung der vorhandenen Informationen. Das Fehlerrisiko könnte durch eine frühere zentrale Erfassung der Daten sowie eine automatisierte Ermittlung der gesamtstrafenfähigen Einzelstrafen reduziert werden.

Die mehrfache Bestrafung wegen derselben Tat beruht auf der doppelten Erfassung desselben Vorgangs bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft. Dies geschieht zumeist innerhalb derselben Behörde. Teilweise ist die Ursache eine fehlerhafte Erfassung von Personendaten; in den meisten Fällen werden die Ursachen der doppelten Erfassung in den Akten aber nicht deutlich.

Die Bestrafungen trotz Strafklageverbrauchs nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO beruhen primär auf dem Fehlen des Nachweises der Erfüllung der Auflage durch den Beschuldigten. Das Fehlerrisiko könnte verringert werden, wenn die behördlichen Schreiben konsequent die Übermittlung eines solchen Nachweises verlangen würden.

Mit Ausnahme der fehlerhaften Gesamtstrafenbildung muss bei der Fehlerentstehung auch die Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens hervorgehoben werden. In 137 der 203 Verfahren (67,5 %) ist der festgestellte Fehler mit einem insoweit rechtskräftig gewordenen Strafbefehl verwirklicht worden. So beruhen alle 20 Personenverwechslungen, 14 der 15 Fälle des Verkennens des Vorliegens der erforderlichen Fahrerlaubnis, zwölf der 14 „Doppelverurteilungen“ sowie alle elf Verstöße gegen § 153a Abs. 1 S. 5 StPO, alle vier Fälle des Verkennens des Vorliegens der erforderlichen Fahrzeugversicherung und alle drei Fälle des Verkennens des Vorliegens des erforderlichen Fahrscheins auf Strafbefehlen. Während nicht in allen Verfahren das Strafbefehlsverfahren für den Fehler kausal ist und ein solcher hypothetischer Kausalverlauf auch nur schwer beurteilt werden kann, zeigt sich doch, dass das Strafbefehlsverfahren einerseits die Entstehung von Fehlern begünstigt und andererseits die Korrektur bereits entstandener Fehler erschwert. Zum einen führt es zu einer oberflächlichen Ermittlung und Prüfung der Sachlage durch die staatlichen Verfahrensbeteiligten, was

auch zu Flüchtigkeitsfehlern wie dem Übersehen von aktenkundigen Informationen führt. Zum anderen ermöglicht es eine Unterbindung der Kommunikation mit dem Beschuldigten, der den Fehler oft leicht aufdecken könnte. Denn viele der hier erörterten Fehlerkategorien betreffen objektive Fakten, die auch ohne Hilfe von Sachverständigen eindeutig und oft auch einfach aufklärbar sind (Vorliegen eines Schreibfehlers, einer Fahrerlaubnis, einer Versicherung oder eines Fahrscheins; Erfüllung einer Auflage).¹⁵⁰ Auch wenn die Verwendung des Strafbefehlsverfahrens gerade in Fällen der einfach gelagerten Massenkriminalität oft nachvollziehbar ist, ist von den Strafverfolgungsbehörden doch ein maßvollerer Einsatz dieses Mittels zu fordern. So darf etwa ein Strafbefehlsantrag nicht gestellt werden, wenn nach Inhalt der Akte Zweifel an einer ordnungsgemäßen Identifizierung des Täters bestehen. Diese Erkenntnisse sollten auch bei neuerlichen Überlegungen zu einer weiteren Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens¹⁵¹ berücksichtigt werden.

Es lässt sich allerdings auch feststellen, dass in diesen Verfahren die fehlende Rechtsmittelausschöpfung durch (rechtzeitige) Einlegung eines Einspruchs durch den Verurteilten zur Rechtskraft des Fehlers geführt hat. Auch in den übrigen 66 Verfahren legten die Verurteilten lediglich in sechs Verfahren eine zulässige Berufung oder Revision gegen die fehlerhafte Entscheidung ein. Insofern sind die Verurteilten mit dafür verantwortlich, dass die fehlerhaften Entscheidungen rechtskräftig wurden und nur noch im Wiederaufnahmeverfahren korrigiert werden konnten. Es lässt sich vermuten, dass es gerade im Bagatellbereich eine Dunkelziffer von fehlerhaften Entscheidungen gibt, die auch nicht mehr im Wege eines Wiederaufnahmeverfahrens angegriffen werden.

Die Untersuchung der 309 Verfahren, in denen kein Fehler festgestellt wurde, hat sich als wenig ergiebig herausgestellt. Die Wiederaufnahmeanträge machen primär falsche Zeugenaussagen geltend, kritisieren die Ermittlungen, Aufklärung oder Beweiswürdigung und behaupten Straftaten, Machtmissbrauch oder Verschwörungen der staatlichen Verfahrensbeteiligten. Viele Wiederaufnahmeanträge erscheinen wenig substantiiert. Lediglich in sechs Verfahren konnte hier ein Fehler anhand der Aktenlage

150 Zur Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens in den Fällen der Schuldunfähigkeit und der falschen Aussagen s. Kapitel E und F.

151 93. Konferenz der Justizministerinnen und -minister, 10.11.2022, TOP II.7; https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/top_ii.7_-_erweiterung_strafbefehlsverfahren.pdf (letzter Abruf am 22.2.2024); s. hierzu auch noch Kapitel H; *Elobied*, KriPoZ 2023, 33; *Kudlich/Göken*, ZRP 2023, 16.

nachgewiesen werden, der nicht durch das Wiederaufnahmeverfahren weggefallen ist. Es handelt sich um vier Fälle auf Tatbestandsebene und zwei Fälle auf Ebene der Strafzumessung. Betroffen sind auf Tatbestandsebene minderschwere Delikte aus dem Bereich der Kleinkriminalität, in denen lediglich Geldstrafen verhängt wurden. Damit konnte durch die Untersuchung der Verfahren ohne festgestellten Fehler keine bedeutende Anzahl von unschuldig Verurteilten aufgedeckt werden.