

**Strafrechtliche Abhandlungen**

Neue Folge · Band 20

**Die Entscheidung bei Zweifeln über das  
Vorhandensein von Prozeßvoraussetzungen  
und Prozeßhindernissen im Strafverfahren**

Von

Dr. Hans-Erhard Sulanke



**D U N C K E R   &   H U M B L O T   /   B E R L I N**

HANS-ERHARD SULANKE

**Die Entscheidung bei Zweifeln über das Vorhandensein von  
Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen im Strafverfahren**

# **Strafrechtliche Abhandlungen**

**Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser**

**ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg**

**in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten**

**Neue Folge · Band 20**

# Die Entscheidung bei Zweifeln über das Vorhandensein von Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen im Strafverfahren

Von

Dr. Hans-Erhard Sulanke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen  
von Prof. Dr. Werner Hardwig, Hamburg

Alle Rechte vorbehalten  
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03188 1

## Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung</b> .....  | 11 |
| <i>I. Die verschiedenen Zweifelsituationen und ihre Lösung</i> .....                             | 11 |
| 1. Zweifel im Bereich des Schuldbeweises .....   | 11 |
| 2. Zweifel in bezug auf Auslegungen .....  | 11 |
| 3. Zweifel in bezug auf Verfahrensverletzungen .....   | 12 |
| 4. Zweifel in bezug auf die Voraussetzungen eines Wiederaufnahmeverfahrens .....                 | 13 |
| 5. Zweifel in bezug auf das Vorhandensein von Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen ..... | 14 |
| <i>II. Die Begrenzung des Themas und der Lösungsweg</i> .....                                    | 15 |

### 1. Abschnitt

#### **Die Versuche von Literatur und Rechtsprechung zur Lösung des Problems**

|  |    |
|--|----|
| <i>I. Die uneingeschränkte Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo</i>  | 17 |
| <i>II. Die auf den Einzelfall beschränkte Entscheidung „in dubio pro reo“ oder „zugunsten des Angeklagten“</i> ..... | 20 |
| 1. Allgemeines zur Auffassung von der dem Einzelfall zugemessenen Entscheidung .....                                 | 20 |
| a) in der Rechtsprechung .....   | 21 |
| b) in der Literatur .....  | 22 |
| 2. Die zu den einzelnen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen vertretenen Ansichten .....                     | 23 |
| a) Strafantrag .....   | 23 |
| aa) Die Stellung des Antrags .....   | 23 |
| (1) Literatur .....  | 23 |
| (2) Rechtsprechung .....   | 23 |
| bb) Die Rücknahme des Strafantrags .....   | 24 |
| (1) Die Rücknahme als „von außen kommendes Ereignis“ .....   | 24 |
| (2) Die herrschende Auffassung .....   | 26 |
| b) Verjährung .....  | 28 |
| aa) Literatur .....  | 28 |
| bb) Rechtsprechung .....   | 34 |
| (1) Die frühere Auffassung .....   | 34 |
| (2) Die Wende in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....   | 35 |

|  |    |
|--|----|
| c) ne bis in idem .....  | 37 |
| aa) Rechtsprechung .....   | 37 |
| (1) Die herrschende Meinung: Gewißheit über die frühere Aburteilung .....            | 37 |
| (2) Die gegenteilige Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts .....        | 39 |
| bb) Literatur .....  | 41 |
| (1) Das ältere Schrifttum .....  | 41 |
| (2) Die vermittelnde Ansicht Sarstedts .....   | 42 |
| (3) Die herrschende Meinung im neueren Schrifttum ....                               | 43 |
| d) Amnestie .....  | 48 |
| aa) Die Amnestie als ausnahmsweise vorgesehener Eingriff ..                          | 48 |
| bb) Die gegenteilige Auffassung vor allem von Stree .....                            | 52 |
| cc) Die Sonderstellung der Auffassung von Peters .....                               | 55 |
| e) Rechtsmittelerklärungen .....   | 55 |
| aa) Die Auffassung in dubio pro appellante .....                                     | 56 |
| bb) Die Auffassung in dubio pro Rechtskraft .....                                    | 61 |
| <i>III. Die Ablehnung jeglicher Zweifelsregelung zugunsten des Angeklagten</i> ..... | 66 |

## 2. Abschnitt

### Die Lösung des Problems

|   |    |
|---|----|
| <i>I. Das Fehlen von Beweisregelungen</i> .....   | 68 |
| 1. Keine Entscheidungshilfe durch die Art der Beweiserhebung ....                                 | 68 |
| 2. Keine Entscheidungshilfe durch Beweislastverteilung .....                                      | 69 |
| <i>II. Zur Anwendbarkeit des Grundsatzes in dubio pro reo auf die Prozeßvoraussetzungen</i> ..... | 71 |
| 1. Der Grundsatz in dubio pro reo als vage Gerechtigkeitsklausel ..                               | 71 |
| 2. Die Beantwortung der Frage aus der Inhaltsbestimmung des Grundsatzes in dubio pro reo .....    | 72 |
| a) Die Begründungen für die Geltung des Grundsatzes in dubio pro reo .....                        | 72 |
| aa) Die Inquisitionsmaxime .....  | 72 |
| bb) Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung .....  | 73 |
| cc) Das Gewohnheitsrecht .....  | 73 |
| dd) Der materielle Schuldgrundsatz .....  | 74 |
| (1) Der Inhalt des materiellen Schuldgrundsatzes .....  | 74 |
| (2) Der materielle Schuldgrundsatz als Klammer anderer Geltungsgründe .....                       | 75 |
| (a) Die Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen ..   | 75 |
| (b) Das allgemeine Gerechtigkeitsgebot .....  | 75 |
| (c) Rechtssicherheit und Gesetzmäßigkeit .....  | 75 |
| b) Der Satz in dubio pro reo als prozessuale Kehrseite des materiellen Schuldgrundsatzes .....    | 77 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>III. Die Entscheidung „zugunsten des Angeklagten“</i> .....  | 78  |
| 1. Die Problematik der „günstigen“ Entscheidung .....   | 78  |
| a) Die Einstellung des Verfahrens als Ausgangspunkt .....   | 78  |
| b) Die Bedeutung der subjektiven Vorstellung des Beschuldigten .....                                      | 80  |
| c) Die Wertvorstellungen der Rechtsordnung .....  | 80  |
| aa) Die Ausgestaltung der Einstellungsbestimmungen als<br>Indiz .....                                     | 81  |
| bb) Folgerungen aus der Lehre vom Erfordernis einer Be-<br>schwer .....                                   | 82  |
| 2. Die „günstige“ Entscheidung als falscher Bezugspunkt .....   | 83  |
| <i>IV. Die Lösung unseres Problems über die Frage nach der Zulässigkeit<br/>des Verfahrens</i> .....      | 84  |
| 1. Die allgemeine Funktion der Prozeßvoraussetzungen als Aus-<br>gangspunkt .....                         | 84  |
| 2. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und mate-<br>rieller Gerechtigkeit .....             | 85  |
| 3. Die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Rechtssicherheit<br>und materieller Gerechtigkeit ..... | 86  |
| a) Der Bezugspunkt: Die sittlichen Fundamente unserer Rechts-<br>ordnung .....                            | 86  |
| b) Die Funktion der einzelnen Prozeßvoraussetzung im Strafver-<br>fahren .....                            | 89  |
| aa) Ordnungsgemäße Anklageerhebung .....  | 90  |
| bb) Eröffnungsbeschluß .....  | 91  |
| cc) Zuständigkeitsvoraussetzungen .....   | 93  |
| (1) Deutsche Gerichtsbarkeit .....  | 93  |
| (2) Zulässigkeit des Rechtswegs .....   | 94  |
| (3) Sachliche Zuständigkeit .....   | 95  |
| (4) Örtliche Zuständigkeit .....  | 96  |
| dd) Unberührtheit der Sache .....   | 97  |
| (1) ne bis in idem .....  | 97  |
| (2) Keine anderweitige Rechtshängigkeit .....   | 98  |
| ee) Anwesenheit des Angeklagten .....   | 100 |
| ff) Eigenschaften des Angeklagten .....   | 102 |
| (1) Lebensalter .....   | 102 |
| (a) Übergang Kind — Jugendlicher .....  | 104 |
| (b) Übergang Jugendlicher — Heranwachsender .....   | 104 |
| (c) Übergang Heranwachsender — Erwachsener .....  | 105 |
| (2) Lebensalter bei besonderen Verfahrensarten .....  | 106 |
| (3) Verhandlungsfähigkeit .....   | 107 |
| (4) Immunität des Abgeordneten .....  | 107 |
| gg) Erklärungen Dritter .....   | 109 |
| (1) Strafantrag .....   | 109 |
| (2) Ermächtigung .....  | 111 |
| (3) Strafverlangen der ausländischen Regierung .....  | 111 |

|  |            |
|--|------------|
| (4) Ermächtigung nach § 10 Abs. 3 RechtshilfeG .....                                   | 112        |
| (5) Anordnung des Bundesjustizministeriums .....                                       | 113        |
| (6) Zustimmung .....   | 114        |
| (7) Behördenantrag .....   | 114        |
| (8) Erklärung des besonderen öffentlichen Interesses ....                              | 114        |
| hh) Vorentscheidungen anderer Stellen .....  | 115        |
| (1) Auflösung der Ehe bei Eheerschleichung .....                                       | 115        |
| (2) Nichtigkeitserklärung der Ehe .....  | 116        |
| (3) Fehlen eines Grundes zur Innehaltung des Verfahrens                                | 117        |
| ii) Klagerecht und Prozeßfähigkeit des Klägers .....                                   | 118        |
| kk) Amnestie .....   | 120        |
| ll) Verjährung .....   | 120        |
| mm) Einhaltung der Auslieferungsbedingungen .....                                      | 121        |
| nn) Vorliegen neuer Tatsachen und Beweismittel bei Wieder-<br>aufnahme der Klage ..... | 122        |
| oo) Nachtragsklage, Einbeziehungsbeschluß .....  | 123        |
| pp) Sühneverfahren .....   | 124        |
| qq) Rechtsmittelwirksamkeit .....  | 125        |
| rr) Prozeßvoraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens ..                              | 127        |
| (1) Wiederaufnahmeantrag .....   | 127        |
| (2) Anordnung der Wiederaufnahme .....   | 127        |
| <b>Zusammenfassende Schlußbemerkung .....</b>  | <b>129</b> |
| <b>Schrifttumsverzeichnis .....</b>  | <b>130</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|           |  |
|-----------|--|
| BayObLG   | Bayerisches Oberstes Landesgericht   |
| BayObLGSt | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, Neue Folge (seit 1950)                       |
| BayVGH    | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof   |
| BayVGHE   | Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs   |
| BGBI.     | Bundesgesetzblatt  |
| BGH       | Bundesgerichtshof  |
| BGHSt     | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen   |
| BVerfG    | Bundesverfassungsgericht   |
| BVerfGE   | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts   |
| BWahlG    | Bundeswahlgesetz   |
| DAG       | Deutsches Auslieferungsgesetz  |
| DDR       | Deutsche Demokratische Republik  |
| DJ        | Deutsche Justiz  |
| DJZ       | Deutsche Juristenzeitung   |
| DÖV       | Die Öffentliche Verwaltung   |
| DRZ       | Deutsche Rechts-Zeitschrift  |
| DVBl.     | Deutsches Verwaltungsblatt   |
| EGGVG     | Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz  |
| EheG      | Ehegesetz  |
| GA        | Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer, zitiert nach Bänden, seit 1953 nach Jahrgängen       |
| GG        | Grundgesetz  |
| GS        | Der Gerichtssaal   |
| GVBl.     | Gesetz- und Verordnungsblatt   |
| GVG       | Gerichtsverfassungsgesetz  |
| HEST      | Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen |
| HdbDStR   | Handbuch des Deutschen Staatsrechts  |
| i. d. F.  | in der Fassung   |
| JGG       | Jugendgerichtsgesetz   |
| JR        | Juristische Rundschau  |
| JW        | Juristische Wochenschrift  |
| JWG       | Jugendwohlfahrtsgesetz   |
| JZ        | Juristenzeitung  |
| KG        | Kammergericht  |

|               |   |
|---------------|---|
| KMR-Kommentar | Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Auflage, Darmstadt 1966   |
| LG            | Landgericht   |
| LK            | Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, herausgegeben von Jagusch, Edm. Mezger, A. Schaefer und W. Werner, 8. Auflage, Berlin 1957 |
| LM            | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier-Möhring   |
| MDR           | Monatsschrift für Deutsches Recht   |
| NdsRpfl       | Niedersächsische Rechtspflege   |
| NJW           | Neue Juristische Wochenschrift  |
| OGH           | Deutscher Oberster Gerichtshof für die britische Zone   |
| OGHSt         | Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen  |
| OLG           | Oberlandesgericht   |
| OWiG          | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten  |
| RGBl.         | Reichsgesetzblatt   |
| RGSt          | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen  |
| Rspr.         | Rechtsprechung  |
| SchlHA        | Schleswig-Holsteinische Anzeigen  |
| SJZ           | Süddeutsche Juristenzeitung   |
| StFG          | Straffreiheitsgesetz  |
| StGB          | Strafgesetzbuch   |
| StPÄG         | Strafprozeßänderungsgesetz  |
| StPO          | Strafprozeßordnung  |
| VO            | Verordnung  |
| VRS           | Verkehrsrechts-Sammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts   |
| VwGO          | Verwaltungsgerichtsordnung  |
| ZPO           | Zivilprozeßordnung  |
| ZStW          | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft   |

# Einleitung

## I. Die verschiedenen Zweifelssituationen und ihre Lösung

Im Verlaufe eines Strafverfahrens kann das Gericht in mannigfacher Hinsicht mit Zweifelssituationen konfrontiert werden, die es vor die Frage stellen, welche von mehreren sich anbietenden tatsächlichen oder auch rechtlichen Möglichkeiten das weitere strafgerichtliche Geschehen bestimmen sollen.

### 1. Zweifel im Bereich des Schuldbeweises

Am bekanntesten ist der Zweifel im Bereich des Schuldbeweises, wenn sich trotz Ausschöpfung aller Beweismittel am Ende des Verfahrens Unklarheiten über den Hergang des tatsächlichen Geschehens nicht haben beseitigen lassen, so daß das Gericht sich außerstande sieht, ein Urteil in der Überzeugung zu sprechen, daß dem Spruch nur diese und nicht möglicherweise auch andere Tatsachen zugrunde zu legen sind. Diese Zweifel werden traditionell und unbestritten nach dem Satz gelöst, „daß Zweifel im Tatsächlichen dem Angeklagten nicht zum Nachteil sein dürfen, sondern zu seinen Gunsten ausschlagen müssen“<sup>1</sup>. Es wird der dem Angeklagten günstigere Sachverhalt als bewiesen unterstellt: in dubio pro reo.

### 2. Zweifel in bezug auf Auslegungen

Neben dem Zweifel im Tatsächlichen sind Zweifel im Rechtlichen denkbar, wenn das Gericht sich über die Auslegung der anzuwendenden gesetzlichen Vorschriften oder die Bedeutung einer Erklärung nicht klar zu werden vermag.

Hier herrscht in Literatur und Rechtsprechung insoweit Einmütigkeit, als eine Entscheidung zugunsten des Angeklagten im Bereich der Gesetzesanwendung bei rechtlichen Zweifelsfragen abgelehnt wird<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BGHSt 18, 275.

<sup>2</sup> Löwe/Rosenberg, § 261, Anm. 6 e; Rittler, S. 33; KMR-Kommentar, Anm. 1 f vor § 48; Henkel, 2. Aufl., S. 352; Kern/Roxin, S. 71; Peters, Strafprozeß, S. 247; RGSt 62, 372, 373; BGHSt 14, 73; OLG Celle NJW 68, 2119.

Die Interpretation von gesetzlichen Bestimmungen gehört zu den vornehmsten Aufgaben des Gerichts; sie kann ihm nicht abgenommen werden.

Schon bei Zweifeln darüber, wie inhaltlich nicht eindeutige Erklärungen auszulegen sind, begegnet man jedoch verschiedentlich der Auffassung, die Auslegung habe in einem dem Angeklagten möglichst günstigen Sinne zu erfolgen<sup>3</sup>. Sie ist mit Recht überwiegend auf Widerspruch gestoßen<sup>4</sup>. Auslegung ist auf die Ermittlung des Sinns und der Bedeutung einer Willenserklärung gerichtet. Mit dem Ziel dieses Unterfangens ist es unvereinbar, unklare Willenserklärungen einseitig zugunsten des Angeklagten zu werten. Daher ist, wenn das Gericht z. B. in einer Willenserklärung keinen Strafantrag, keine Rücknahmeerklärung oder keine unbedingte Rechtsmitteleinlegung zu sehen vermag, kein Strafantrag gestellt, eine Rücknahme des Strafantrags nicht erklärt<sup>5</sup> oder kein Rechtsmittel eingelegt<sup>6</sup>, einerlei, zu wessen Gunsten oder Ungunsten sich dies auswirkt<sup>7</sup>.

### 3. Zweifel in bezug auf Verfahrensverletzungen

Weiter sind Zweifel denkbar, wenn der Angeklagte Verfahrensverletzungen behauptet, die sich zwar nicht beweisen, aber auch nicht ausschließen lassen, so z. B. wenn nicht geklärt werden kann, ob der Angeklagte beim Verhör unzulässigen Vernehmungsmethoden ausgesetzt gewesen ist. Auch hier ist die Ablehnung<sup>8</sup> einer Entscheidung „zugunsten des Angeklagten“ nicht mehr ganz einhellig, nachdem Eberhard Schmidt<sup>9</sup> die Auffassung vertreten hat, ein möglicher Verstoß gegen das Verbot des § 136 a StPO solle zugunsten des Angeklagten gewertet werden. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß Schmidt einen Gedankensprung macht, wenn er unter Bezugnahme auf die Recht-

<sup>3</sup> Seibert, DRZ 49, 558; OLG Jena JW 28, 1883 mit zustimmender Anmerkung von Stern.

<sup>4</sup> BGHSt 6, 133, 349; 9, 370; OLG Hamburg NJW 58, 1246; Baumann, MDR 58, 396; Jagusch in LK § 2, Anm. I 3 b gg.

<sup>5</sup> Anders Stree, in dubio pro reo, S. 64.

<sup>6</sup> Vgl. die unveröffentlichte Entscheidung des BGH vom 27. August 1952 — 5 StR 183/52.

<sup>7</sup> Im materiellen Strafrecht kann dies freilich im Ergebnis auf die Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo hinauslaufen, denn wenn z. B. nicht zu ermitteln ist, ob eine Äußerung beleidigenden Charakter hat, darf eine Beleidigung nicht als erwiesen angesehen werden, vgl. Stree, in dubio pro reo, S. 36.

<sup>8</sup> Sarstedt, Revision, S. 135; Kleinknecht, § 261, Anm. 8 B b; Stree, in dubio pro reo, S. 78 ff.; BGH NJW 63, 836; BGHSt 16, 167 = JR 62, 108; unveröff. Urteile v. 5. 7. 55 — 5 StR 52/55; 8. 7. 55 — 5 StR 115/55; 27. 3. 62 — 1 StR 77/62; OGH NJW 50, 271.

<sup>9</sup> JR 62, 110, ihm folgend jetzt Kern/Roxin, S. 71.

sprechung zu zweifelhaften Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen die Frage stellt, ob die Ansätze, die sich in dieser Rechtsprechung in bezug auf eine Anerkennung des Satzes in dubio pro reo bei Verfahrensvoraussetzungen und -hindernissen, „also bei Verfahrensfehlern überhaupt“ gezeigt hätten, mit der ablehnenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu § 136 a StPO<sup>10</sup> nun schlechthin überwunden sein sollten. Zutreffend weist nämlich Stree<sup>11</sup> darauf hin, daß zwischen den unmittelbaren tatsächlichen Voraussetzungen für einen Freiheitseingriff und der Frage, wie sich die Strafverfolgungsorgane die Überzeugung von diesen Voraussetzungen, d. h. vom strafbaren Verhalten des Beschuldigten verschaffen, zu unterscheiden ist, weil eine Ausgangsvermutung für ein rechtmäßiges Handeln der staatlichen Organe besteht<sup>12</sup>. Man wird Stree kaum in der Ansicht widersprechen können, daß sich hiergegen ernsthaft nichts einwenden lasse<sup>13</sup>, denn diejenige staatliche Gewalt, die nicht die Ausgangsvermutung rechtmäßigen Handelns für sich in Anspruch nehmen kann, stellt ihre Existenzberechtigung in Frage.

#### 4. Zweifel in bezug auf die Voraussetzungen eines Wiederaufnahmeverfahrens

Literatur und Rechtsprechung haben sich wiederholt auch mit der Frage auseinanderzusetzen gehabt, ob tatsächliche Zweifel hinsichtlich der Voraussetzungen eines Wiederaufnahmeverfahrens eine Entscheidung zugunsten des Verurteilten erfordern. Hierzu ist allgemein die Auffassung vertreten worden, daß eine solche Entscheidung mit dem Wesen des Wiederaufnahmeverfahrens unvereinbar sei. Die Beweisaufnahme im Probationsverfahren diene zwar wie jede Beweisaufnahme ebenfalls der Feststellung der Richtigkeit von Tatsachen; da es jedoch nur darum gehe, zu ermitteln, ob die den Antrag stützenden Behauptungen „genügende Bestätigung“ gefunden haben (§ 370 StPO), erlaube das Ergebnis der Beweisaufnahme aber nur, in der Form der Prognose zu entscheiden, ob das Urteil in seiner tatsächlichen Grundlage erschüttert und eine für den Verurteilten günstigere Entscheidung wahrscheinlich zu erwarten ist. Daher sei im Probationsverfahren für den Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten“ kein Raum<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> BGHSt 16, 167 = JR 62, 108.

<sup>11</sup> In dubio pro reo, S. 78 ff., insbes. S. 80, 81.

<sup>12</sup> So z. B. auch die unveröffentlichte Entscheidung des BGH vom 28. Juni 1955 — 5 StR 115/55.

<sup>13</sup> In dubio pro reo, S. 81.

<sup>14</sup> So OLG Köln NJW 68, 2119; Stree, in dubio pro reo, S. 86, im Ergebnis auch Peters, Strafprozeß, S. 595.