

Münchener Anwaltshandbuch **Strafverteidigung**

3. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76372-4
C.H.BECK

Zum zwingenden Beratungsprogramm des Verteidigers gehört die Belehrung des Mandanten über die Rechtsfolgen von Angaben, die nach Überzeugung der Ermittlungsbehörden bzw. später des erkennenden Gerichts falsche Beschuldigungen eines angeblichen Täters oder vorgetäuschte Straftaten zum Gegenstand haben. 212

Um dem Anreiz, durch falsche Beschuldigungen Vorteile im eigenen Verfahren zu erlangen, entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber bei Einführung des § 46b StGB die Strafverschärfungen der falschen Verdächtigung (§ 164 StGB) und des Vortäuschens einer Straftat (§ 145d StGB) verschärft. Werden diese Straftatbestände bei dem Versuch, Vergünstigungen nach § 46b StGB zu erlangen, verwirklicht, ist die frühere Strafandrohung für falsche Verdächtigungen auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren (§ 164 Abs. 3 StGB) und für das Vortäuschen einer Straftat auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren (§ 145d Abs. 3 StGB) bzw. in minder schweren Fällen auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (§ 145d Abs. 4 StGB) angehoben worden. Der Mandant hätte im anhängigen Verfahren nicht nur eine Strafschärfung nach § 46 Abs. 2 StGB bei Bezichtigung eines völlig Unschuldigen zur erwarten,⁶⁰⁹ sondern sähe sich auch noch einem neuen Strafverfahren ausgesetzt. Auf diese Möglichkeiten muss der Mandant ausdrücklich hingewiesen werden, zumal der Verteidiger nur selten in der Lage ist, die Glaubhaftigkeit der betreffenden Angaben des Mandanten zu überprüfen. Keinesfalls darf der Verteidiger den Mandanten bei dem Vorbringen unzutreffender Beschuldigungen unterstützen. Er würde sich dann dem Risiko erheblicher eigener Strafbarkeit aussetzen.⁶¹⁰ 213

Unabhängig davon, ob der Mandant im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Verhinderung schwerer Straftaten zutreffende oder unzutreffende Angaben macht, muss er insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität mit Reaktionen derer rechnen, die zu Recht oder zu Unrecht mit der Begehung einer solchen Straftat in Verbindung gebracht werden.⁶¹¹ Diese können von einem „Boomerang-Effekt“⁶¹² (Rückbelastung des Mandanten) bis zu Repressalien oder gar tätlichen Angriffen reichen.⁶¹³ Ob dem durch Zeugenschutzmaßnahmen effektiv begegnet werden kann, bleibt dem Feld der Spekulation überlassen. 214

Weitere Nebenwirkungen sind mit der Kronzeugenrolle in der Form verbunden, dass der Mandant eine „Zeugentour“ durch die Gerichtssäle im Rahmen der Verfahren gegen die von ihm Belasteten anzutreten hat.⁶¹⁴ Nicht immer lässt sich ausschließen, dass auch bei dieser Gelegenheit weitere Straftaten des Mandanten aufgedeckt werden, bzgl. derer kein Strafklageverbrauch besteht. 215

Verteidiger und Mandant dürften deshalb in aller Regel gut beraten sein, nach umfassender und gründlicher Sachverhaltsklärung zu dem Ergebnis zu kommen, der „Verlockung“ des § 46b StGB nicht zu erliegen. 216

VI. Umsetzung der Verteidigungsmöglichkeiten

1. Verteidigungsschrift

a) **Allgemeines.** Die Verteidigungsschrift ist das effektivste Mittel, um auf den Gang des Ermittlungsverfahrens und seinen Ausgang Einfluss zu nehmen. Die Staatsanwaltschaft wird dadurch zumindest faktisch gezwungen, sich mit fundierten Verteidigungsargumenten, -anträgen und -anregungen auseinanderzusetzen und diese im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens in ihre Überlegungen zu ihrem weiteren Vorgehen einzubeziehen. Auch im Falle einer Anklageerhebung wird das zuständige Gericht schon frühzeitig mit der bereits aktenkundig gemachten Auffassung der Verteidigung konfrontiert und damit die Position der Staatsanwaltschaft konterkariert. 217

⁶⁰⁹ MüKoStGB/Miebach, 2. Aufl. 2011, § 46 Rn. 129.

⁶¹⁰ Malek StV 2010, 200 (202 f.).

⁶¹¹ Buggisch Zeugenbedrohung und Zeugenschutz in Deutschland und den USA, 2001, S. 39.

⁶¹² Malek StV 2010, 200 (204).

⁶¹³ Kreuzer BtMStrafR-HdB/Weider § 15 Rn. 138.

⁶¹⁴ Malek StV 2010, 200 (204).

- 218 Der Inhalt einer Verteidigungsschrift wird von den Argumentationsmöglichkeiten zur Sach- und Rechtslage⁶¹⁵ und dem angestrebten Verteidigungsziel bestimmt.⁶¹⁶ Eine Verteidigungsschrift kann deshalb mit dem Antrag auf eine Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO, mit der Anregung einer Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a, 153b oder – im Hinblick auf ein anderes Verfahren – nach § 154 StPO oder zur Stellung eines Antrages auf Erlass eines Strafbefehls verbunden sein. Sie kann aber auch, wenn nach Auffassung der Verteidigung eine Anklageerhebung nicht zu vermeiden sein wird, auf Inhalt und Umfang (§§ 154a, 154 StPO) der Anklageschrift sowie auf Verlauf und Ausgang einer künftigen Hauptverhandlung Einfluss zu nehmen versuchen. Eine Verteidigungsschrift kann aber auch dem Zweck dienen, die Staatsanwaltschaft zunächst zu weiteren Ermittlungen zu veranlassen, von deren Ergebnissen sich die Verteidigung eine Verbesserung der Position des Beschuldigten erhofft. Neue Ermittlungsergebnisse, von denen die Verteidigung im Zuge erneuter Akteneinsicht Kenntnis erlangt, können wiederum Anlass für ergänzende Stellungnahmen zur Sach- und Rechtslage bieten. Besonders in umfangreicheren Ermittlungsverfahren kann es auf diese Weise zu einem (schriftlichen) „Dialog“ zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft kommen.⁶¹⁷
- 219 Bei allen schriftlichen Stellungnahmen und Ermittlungsanträgen muss die Verteidigung allerdings immer beachten, dass von allen Verfahrensabschnitten das Ermittlungsverfahren besonders „im Fluss“ ist und alle im Zeitpunkt der letzten Akteneinsicht dokumentierten Ermittlungsergebnisse vorläufiger Natur sein können und unter dem Vorbehalt neuer Erkenntnisse im Zuge des weiteren Verfahrensfortgangs stehen. Auch die dem Verteidiger zur Verfügung stehenden Mandanteninformationen können es angeraten sein lassen, sich nicht durch frühzeitige Stellungnahmen festzulegen oder durch sie neue Ermittlungsmaßnahmen mit möglicherweise negativen Ergebnissen auszulösen. Insbesondere wenn eine frühzeitige Einlassung des Mandanten durch die Ergebnisse der weiteren Ermittlungen widerlegt oder zumindest ernsthaften Zweifeln ausgesetzt würde, könnte dies seine allgemeine Glaubwürdigkeit so nachhaltig erschüttern, dass auch alle weiteren Äußerungen zur Sache auf erhebliche Skepsis stoßen. Auch bei einem auf Indizien beruhenden Verdacht oder in Fällen mit unklarer oder widersprüchlicher Beweislage kann sich der Verteidiger bei zu frühzeitiger Festlegung auf eine einzige Deutungsmöglichkeit des Sachverhalts der Möglichkeit berauben, später noch auf alternative Interpretationen der Beweislage und damit auf die Unmöglichkeit eines schlüssigen Sachverhaltsnachweises hinzuweisen. Das gilt insbesondere dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr die Möglichkeit von Nachermittlungen besteht oder diese sich verschlechtert hat.
- 220 Bei der Beantragung von Ermittlungshandlungen ist schließlich zu bedenken, dass nach geltender Rechtslage auch die vom Verteidiger zur Entlastung seines Mandanten geltend gemachten Beweise überwiegend unter Ausschluss des Verteidigers und des Beschuldigten erhoben werden,⁶¹⁸ was es angeraten sein lassen kann, erst in der Hauptverhandlung entsprechende Beweisangebote zu stellen.
- 221 Schon diese Hinweise zeigen, dass die Entscheidung über Abgabe oder Nichtabgabe einer Verteidigungsschrift im Ermittlungsverfahren nur unter gründlicher Abwägung aller für und wider sprechenden Gesichtspunkte getroffen werden kann. Ist eine Verteidigungsschrift erst einmal in den Akten, kann dieser Schritt praktisch nicht rückgängig gemacht werden. Trotzdem dürfen die angesprochenen Bedenken und Warnhinweise nicht dahin missverstanden werden, dass einer Verteidigungsschrift im Ermittlungsverfahren grundsätzlich mit Vorbehalten zu begegnen sei. Unzutreffend ist auch die Auffassung, man könne durch Untätigkeit im Ermittlungsverfahren zumindest nichts falsch machen. Das Gegenteil ist der Fall: Wird im Ermittlungsverfahren die Chance vergeben, das Verfahren in einer für den Man-

⁶¹⁵ → Rn. 194.

⁶¹⁶ → Rn. 254 ff.

⁶¹⁷ Zu Gründen für einen persönlichen Gedankenaustausch mit der Staatsanwaltschaft → Rn. 235.

⁶¹⁸ Zu rechtspolitischen Alternativen siehe „Eckpunkte einer Reform des Strafverfahrens“, StV 2001, 314 (315) und den Vorschlag für ein Mitwirkungsrecht des Verteidigers bei der Vernehmung von ihm benannter Zeugen gem. § 144 StPO des Diskussionsentwurfs der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen und des BMJ vom Februar 2004, StV 2004, 228 (230, 233) und dazu *Schlothauer/Weider* StV 2004, 504 (506).

danten günstigen Weise zu beeinflussen, wird sich eine vergleichbare Gelegenheit in einer späteren Verfahrenssituation nur selten noch einmal ergeben. Selbst eine Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO ist im Ermittlungsverfahren vielfach leichter und zu für den Mandanten günstigeren Bedingungen zu erreichen, als nach Anklageerhebung oder in einer späteren Hauptverhandlung.⁶¹⁹ In der Mehrzahl der Fälle wird deshalb erfahrungsgemäß die Einflussnahme auf das Ermittlungsverfahren in Form einer Verteidigungsschrift das Mittel der Wahl sein.

b) Stellungnahme zur Sach- und Rechtslage. Gegenstand einer Verteidigungsschrift dürfte 222 in den meisten Fällen die Darlegung der zugunsten des Mandanten sprechenden Umstände in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht sein. Gleichgültig ob es ihr Ziel ist, die Staatsanwaltschaft zu einer Verfahrenseinstellung zu bewegen oder die Einsicht zu vermitteln, die Schwere des Vorwurfs herabzustufen und nur in abgeschwächter Form Anklage zu erheben oder den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls zu stellen, hängt ihr Erfolg davon ab, ob es der Verteidigung gelingt, die Staatsanwaltschaft von ihrer Sicht der Dinge zu überzeugen. Dazu bedarf es zum einen einer entsprechenden inhaltlichen Argumentation und zum anderen einer Darstellungsweise, die es der Staatsanwaltschaft ermöglicht, die Überlegungen der Verteidigung nachzuvollziehen und sie im Optimalfall zu übernehmen.

Inhaltlich kann der Verteidiger nur überzeugen, wenn er solche Positionen vorträgt, von 223 denen er auch selbst überzeugt ist. Das gilt vor allem für Ausführungen zum Sachverhalt und zur Beweiswürdigung. Sind die dazu vorgebrachten Argumente nach Lage des Falles substanzlos oder jedenfalls ernsthaft nicht geeignet, die Meinungsbildung der Staatsanwaltschaft im Sinne der Verteidigung zu beeinflussen, bleiben sie nicht nur folgenlos, sondern sind vielfach sogar kontraproduktiv. Der Verteidiger wird nicht mehr ernst genommen und auch solche Ausführungen werden möglicherweise nicht mehr zur Kenntnis genommen, die es verdient hätten, von der Staatsanwaltschaft berücksichtigt zu werden. Auch in rechtlicher Hinsicht sind abwegige Auffassungen kontra-indiziert. Das bedeutet umgekehrt natürlich nicht, dass sich die Verteidigerausführungen auf einen Nachvollzug herrschender Meinungen und ständiger Rechtsprechung zu beschränken hätten. Unsinnig wäre es allerdings, den Verteidigungsinteressen abträgliche Auffassungen in der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre zu unterschlagen, insbesondere wenn schon ein Blick in einen Kurzkommentar ergibt, dass der Verteidiger einer Mindermeinung folgt. Wo die Rechtsprechung zu wesentlichen materiellrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Fragen nach Auffassung der Verteidigung nicht zu überzeugen vermag, muss ihr unter Darlegung der besseren Argumente widersprochen werden. Nur darf man sich im Ermittlungsverfahren nicht der Illusion hingeben, die Staatsanwaltschaft würde bei noch so überzeugender Argumentation zugunsten des Beschuldigten von der Auffassung insbesondere der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichen.⁶²⁰ Trotzdem können schwerwiegende Bedenken gegen die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung eines Falles durch die Staatsanwaltschaft durchaus mit dazu beitragen, ihre Überzeugungsbildung zugunsten des Beschuldigten zu beeinflussen, insbesondere wenn auch andere erhebliche Umstände vorliegen, die für den Beschuldigten sprechen. Darüber hinaus kann es Aufgabe einer Verteidigungsschrift sein, aus der Akte ersichtliche fehlerhafte Rechtsansichten zu korrigieren, nicht erkannte tatsächliche wie rechtliche Argumente vorzubringen und Verfahrensfehler zu monieren.⁶²¹

Eine Stellungnahme zur Sach- und Rechtslage muss nicht nur inhaltlich, sondern auch 224 von der Form her so beschaffen sein, dass sie geeignet ist, sich positiv auf die Meinungsbildung der Staatsanwaltschaft auszuwirken. Dazu gehört zunächst ein in sich schlüssiger Aufbau, der es der Staatsanwaltschaft erleichtert, die Verteidigungsüberlegungen nachzuvollziehen. Der Verteidiger muss sich bei der **Konzeption seiner Verteidigungsschrift** klar machen, wo aus der Sicht der Staatsanwaltschaft der Schwerpunkt des dem Beschuldigten

⁶¹⁹ Vogel StraFo 2020, 223 (227). Damit soll nicht negiert werden, dass es auch Verfahren gibt, in denen erst durch die Haltung des Gerichts eine zunächst uneinsichtige Staatsanwaltschaft zur Zustimmung zu einer Verfahrenseinstellung bewegen werden kann.

⁶²⁰ Vgl. BGHSt 15, 155 und *Beulke/Swoboda* Rn. 148 mwN zum Streitstand.

⁶²¹ Vogel StraFo 2020, 223 (224).

vorgeworfenen Verhaltens liegt und welches die stärksten Verteidigungsargumente sind. Diese müssen gegenüber nachrangigen Punkten in den Vordergrund gestellt werden. Es hängt vom jeweiligen Fall ab, ob die Verteidigungsschrift beispielsweise in der Form strukturiert wird, dass zunächst der Sachverhalt vor dem Hintergrund einer Beweiswürdigung aus Verteidigersicht problematisiert wird und sich daran die materiellrechtliche Bewertung anschließt, ob bei mehreren möglicherweise verwirkten Straftatbeständen jeder einzelne in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht abgehandelt wird oder ob in Fällen, in denen ein strafbares Verhalten des Mandanten auch aus Verteidigersicht nicht in Abrede gestellt werden kann, sofort Strafzumessungsgesichtspunkte in den Vordergrund gestellt werden. Es dürfen nur nicht die Verteidigungsargumente so, wie sie dem Verfasser gerade in den Sinn kommen, völlig ungeordnet zu Papier gebracht werden. Werden rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte, Ausführungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand, Schuld- und Strafzumessungsargumente bunt gemischt aneinandergereiht, wird es dem Staatsanwalt zumindest wesentlich erschwert, Erheblichkeit, Beweiswert und Tragweite des Vorbringens so zu erfassen und nachzuvollziehen, dass auch er zu den vom Verteidiger angestrebten Schlussfolgerungen gelangt. Vielfach wird der Verteidiger auch die Möglichkeit ins Kalkül ziehen müssen, dass das aus Verteidigersicht gewichtigste Vorbringen die Staatsanwaltschaft nicht überzeugt, so dass für diesen Fall auch mögliche Hilfsargumente vorzutragen sind. Auch hier muss die Verteidigungsschrift so klar strukturiert sein, dass dem Leser nicht der Eindruck einer widersprüchlichen oder unverständlichen Argumentation vermittelt wird.

225 Es empfiehlt sich deshalb, die Verteidigungsschrift gut zu gliedern und dem Leser durch entsprechende Überschriften oder Eingangssätze zu vermitteln, welches Thema der Verteidiger im Rahmen seiner nachfolgenden Ausführungen anzusprechen gedenkt. Ggf. sollten auch einige Sätze zu deren Erheblichkeit vorangestellt werden, wenn diese nicht auf der Hand liegt. Bei umfangreichen Verteidigungsschriften kann es angezeigt sein, in Form einer Vorbemerkung den Gang der Darlegungen unter Verweis auf die einzelnen Gliederungsziffern zu skizzieren und das Ergebnis der Verteidigungsüberlegungen vorwegzunehmen. Der Leser ist dann schon vor der eigentlichen Lektüre darüber informiert, was und aus welchen Gründen der Verteidiger anzusprechen beabsichtigt.

226 Soweit der Verteidiger bei seinem Vortrag auf die bislang aktenkundigen Ermittlungsergebnisse Bezug nimmt, was die Regel sein dürfte, muss er sich bewusst sein, dass der Staatsanwalt bei der Lektüre der Verteidigungsschrift den Akteninhalt nicht immer präsent haben wird. Eine detaillierte Aktenkenntnis darf jedenfalls nicht vorausgesetzt werden. Die Verteidigungsschrift muss deshalb so konzipiert sein, dass sie aus sich heraus verständlich ist. Die aus Sicht der Verteidigung maßgeblichen aktenmäßigen Anknüpfungspunkte sollten, bevor man sich damit auseinandersetzt bzw. daraus Schlussfolgerungen ableitet, noch einmal knapp im Rahmen des jeweiligen Gliederungspunktes zusammengefasst werden. Auf die jeweiligen Fundstellen in der Akte sollte verwiesen werden, um der Staatsanwaltschaft die Überprüfung des Sachverhaltsvortrags zu erleichtern. Die Darstellung sollte objektiv und vollständig erfolgen. Von einem Sachverhalt auszugehen, der zwar den Wunschorstellungen des Mandanten, nicht aber der Realität entspricht, ist nicht hilfreich. Eine objektive Darstellung des bisherigen Ermittlungsergebnisses ist auch dann erforderlich, wenn die Richtigkeit der Sachverhaltsannahmen der Ermittlungsbehörden bestritten oder in Zweifel gezogen werden sollen. Erst vor dem Hintergrund des Sachverhalts, von dem die Staatsanwaltschaft bislang aufgrund des Akteninhalts ausgehen muss, wird eine kritische Beweiswürdigung oder die Bedeutung neu vorgebrachter Tatsachen und Beweismittel richtig verständlich.

227 Der Verteidiger sollte sich bei all seinem einseitigen Engagement für den Mandanten um einen sachlichen nüchternen Argumentationsstil bemühen. Emotionalisierungen oder sonstige starke Worte sind meistens ein Zeichen für fehlende inhaltliche Argumente. Je größer das Gewicht der zugunsten des Mandanten sprechenden Umstände ist, desto zurückhaltender und gelassener kann der Vortrag in Ausdruck und Ton sein. Der Verteidiger muss sich immer bewusst machen, dass er den Staatsanwalt überzeugen und auf seine Seite ziehen will. Dem dient es nicht, wenn in unsachlicher oder überzogener Weise Kritik an der Arbeit der Ermittlungsbehörden geübt wird. Staatsanwälte und Verteidiger kochen gleichermaßen nur mit Wasser. Ein beherrschender, besserwisserischer Ton ist deshalb unangebracht.

Staatsanwälte stehen vielfach unter erheblichem Arbeitsdruck. Dieser sollte nicht durch unnötig aufgeblähte Schriftsätze erhöht, noch sollte riskiert werden, dass der Staatsanwalt die Lektüre gelangweilt oder entnervt abbricht. Die Verteidigungsschrift ist nicht für den Mandanten, sondern für den sach- und rechtskundigen Staatsanwalt bestimmt. Wiederholungen und retardierende Ausführungen sind deshalb ebenso zu vermeiden wie die Verwendung von Textbausteinen, die manche Verteidiger zu häufig wiederkehrenden Rechtsproblemen entwickelt haben und nicht selten an unpassender Stelle ohne Bezug zum konkreten Fall zum Einsatz bringen. Die Beschränkung auf das Notwendige mit präzisen, prägnanten Formulierungen erhöht die Bereitschaft zu aufmerksamer Lektüre. 228

Praxistipp:

Es ist eine vom Einzelfall abhängige Frage der Taktik und des Verteidigungsstils, ob der Verteidiger auch zu solchen Ermittlungsvorgängen Stellung nimmt, die zwar Anlass zur Kritik oder Kommentierung aus Verteidigersicht bieten mögen, die aber für die abschließende Bewertung des Ermittlungsergebnisses belanglos sind. Die Empfehlung, von Erklärungen Abstand zu nehmen, deren Bedeutung sich darauf beschränkt, „Stimmung zu machen“ oder Stimmungen zu vermitteln, erfolgt in Kenntnis der Tatsache, dass sich doch mancher Staatsanwalt durch das „Werfen von Nebelkerzen“ oder „Legen von Störfeuer“ oder durch emotionale Äußerungen beeindrucken und davon ablenken lässt, dass die Verteidigung in der Sache selbst nur wenig bis nichts zu argumentieren hat.

Neben Inhalt und Darstellungsweise trägt auch eine optisch ansprechende Gestaltung des Schriftsatzes zu seinem Erfolg bei. Die Lektüre einzeiliger Endlostraktate ohne jegliche Absätze ist abschreckend und ermüdend. Wörtliche Zitate aus Aktenstellen, Rechtsprechung oder Literatur sollten durch Einrückungen hervorgehoben werden. Der Staatsanwaltschaft nicht auf den ersten Griff zur Verfügung stehende Gerichtsentscheidungen oder sonstige im Schriftsatz verwertete Literaturzitate aus Kommentaren, Aufsätzen oder Monographien zu rechtlichen Sonderproblemen sollten ggf. ebenso in Fotokopie beigelegt werden wie sonstige erläuternde Texte nichtjuristischer Art, auf die im Schriftsatz Bezug genommen wird. Dies muss mit der gebotenen Zurückhaltung geschehen. Auf keinen Fall darf der Verteidiger belehrend erscheinen. Anzustreben ist ein sachlicher Dialog auf „Augenhöhe“.

Die abschließende Durchsicht des Entwurfs des Schriftsatzes sollte mit der Überlegung verbunden werden, ob darin alle Fragen und Probleme abgehandelt worden sind, die sich aus der Perspektive eines gründlich und sorgfältig arbeitenden Staatsanwalts nach Aktenlage und Bewertung des bisherigen Ermittlungsstandes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht voraussichtlich stellen. Bleibt die Verteidigungsschrift zu wesentlichen Punkten eine Antwort schuldig, muss dies aus der Sicht der Staatsanwaltschaft als Eingeständnis interpretiert werden, dass hierzu zur Entlastung des Mandanten nichts vorgetragen werden kann.

Kein Schriftsatz zur Sach- und Rechtslage sollte bei der Staatsanwaltschaft eingereicht werden, ohne dass der Mandant Gelegenheit hatte, etwaige Änderungs- und Ergänzungswünsche geltend zu machen. Insbesondere in tatsächlicher Hinsicht muss der Verteidiger sicherstellen, dass es bei der Sachverhaltsschilderung und -beurteilung nicht zu Differenzen zur Sicht des Mandanten kommt. Der Verteidiger tut gut daran, den Mandanten bei Übersendung des Entwurfs der Stellungnahme um sein schriftliches Einverständnis zur Einreichung der Verteidigungsschrift zu bitten. So kann es später nicht zu Kontroversen kommen, wenn das angestrebte Verteidigungsziel nicht erreicht werden sollte und der Mandant hierfür dem Verteidiger die Verantwortung gibt. Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, den Mandanten mit der Übersendung des Schriftsatzentwurfes eine Erläuterung zu Inhalt und Umfang der Stellungnahme zukommen zu lassen, wenn dies nicht schon Gegenstand früherer Verteidigungsgespräche war. 229

c) **Einlassung des Mandanten.** Eine Verteidigungsschrift kann auch dem Zweck dienen, durch sie eine Einlassung des Mandanten aktenkundig zu machen. In der Regel wird dies mit Schlussfolgerungen zur Sach- und/oder Rechtslage und Anträgen oder Anregungen zum weiteren Gang bzw. zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens verbunden sein. Not- 230

wendig ist dies allerdings nicht. Unter Einlassung wird hier nur eine solche Äußerung zur Person und zur Sache verstanden, die im Falle einer späteren Hauptverhandlung als Beweismittel unabhängig davon verwertet werden dürfte, ob dort der Angeklagte mit ihrer Verwertung einverstanden ist und ob er sich dort redend oder schweigend verteidigt. Unmittelbar für das weitere Verfahren verwertbar ist eine solche im Rahmen einer Verteidigungsschrift enthaltene Einlassung, wenn der Verteidiger insoweit ausdrücklich als Vertreter des Mandanten gehandelt hat und handeln durfte⁶²² oder wenn der Verteidiger als Zeuge hierüber vernommen werden könnte.⁶²³ Eine im weiteren Verfahren verwertbare Stellungnahme des Mandanten zur Sache setzt anderenfalls voraus, dass sie sich – auch wenn sie im Rahmen einer Verteidigungsschrift erfolgt – als seine eigene Äußerung darstellt: Dies ist zum einen dadurch zu gewährleisten, dass die Äußerung in Form eines eigenständigen, vom Mandanten unterzeichneten Schriftstücks erfolgt, das mit einem Begleitschreiben des Verteidigers oder als Anlage zu einer Verteidigungsschrift der Staatsanwaltschaft zugeleitet wird. Die Äußerung des Mandanten kann aber auch in der Form erfolgen, dass sie zwar Teil einer umfassenderen Verteidigungsschrift ist, sich von deren Inhalt im Übrigen aber optisch durch Formulierung in der Ich-Form und durch Unterschrift des Mandanten am Ende dieses Textteils so abhebt, dass sie eindeutig als seine Äußerung zu identifizieren ist.⁶²⁴

231 Ob eine Äußerung zur Sache knapp oder ausführlich, cursorisch oder detailliert ausfallen sollte, hängt nicht nur von den Umständen des Einzelfalles ab. Der Verteidiger wird auch schon für den Fall einer späteren Hauptverhandlung bedenken, ob dem Mandanten dort zu schweigen anzuraten ist und eine mündliche Äußerung zur Sache durch die Verlesung seiner schriftlichen Stellungnahme aus dem Ermittlungsverfahren ersetzt werden soll.⁶²⁵

232 Natürlich kann in Ausführungen zur Sach- und Rechtslage im Rahmen einer Verteidigungsschrift auch schon mit einfließen, wie sich der Beschuldigte zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf stellt. Aber gleichgültig, ob der Verteidiger mitteilt, dass der Beschuldigte den Vorwurf einräume, ihn bestreite oder sich für ihn der Sachverhalt ganz anders als nach Aktenlage darstelle, handelt es sich immer nur um die Äußerung des Verteidigers und nicht um eine solche des Mandanten. Beabsichtigt die Staatsanwaltschaft, das Verfahren gemäß §§ 153 ff. StPO einzustellen und macht sie diese Entscheidung von einem Schuldeingeständnis des Beschuldigten abhängig,⁶²⁶ reicht es in der Praxis vielfach aus, dass der Verteidiger für seinen Mandanten mitteilt, dieser räume den Vorwurf ein.

233 d) **Anträge und Anregungen zur Vornahme von Ermittlungshandlungen.** Eine Verteidigungsschrift kann auch Anträge und Anregungen zur Vornahme von Ermittlungshandlungen zum Gegenstand haben. Diese können sich auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen⁶²⁷ oder darauf beziehen, sonstige sächliche Beweismittel aufzufinden und ggf. durch Beschlagnahme zu sichern, wenn sich dadurch eine Verbesserung der Verteidigungssituation des Beschuldigten ergeben könnte. Steht die Schuldfähigkeit des Beschuldigten infrage, kommt neben einer ambulanten Begutachtung durch einen Sachverständigen auch ein

⁶²² Ob dies zulässig ist, ist strittig. Im Falle der Zulässigkeit müssten die einen Tatsachenvortrag enthaltenden Teile einer solchen Verteidigungsschrift auch in einer Hauptverhandlung verlesbar sein.

⁶²³ Kommt es zu einer Hauptverhandlung, in der der Angeklagte sich zur Sache äußert und macht er Angaben zum Sachverhalt, die von denen in einer früheren Verteidigungsschrift abweichen, muss er natürlich damit rechnen, dass ihm diese vorgehalten und er danach befragt werden wird, wie es zu den Sachverhaltsangaben in der Verteidigungsschrift gekommen ist. Will sich ein Angeklagter an die Sachverhaltsangaben in einem Schriftsatz seines Verteidigers später nicht mehr festhalten lassen und sind diese nicht, was gelegentlich leider auch zu erleben ist, allein das geistige Produkt des Verteidigers, wird der Angeklagte am besten dahin beraten sein, in der Hauptverhandlung umfassend von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen.

⁶²⁴ Handelt es sich um einen der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten, muss dessen Einlassung in Form einer Übersetzung durch einen vom Gericht beizuziehenden Dolmetscher oder Übersetzer zur Akte gegeben werden. Die dafür entstehenden Kosten muss die Staatskasse tragen (§ 187 Abs. 1 GVG).

⁶²⁵ Gegenstand oder Teil einer eigenen Stellungnahme des Beschuldigten kann auch die Entbindung von Berufsgeheimnisträgern (§ 203 StGB) von ihrer Schweigepflicht sein mit der Folge, dass sie das Zeugnis gem. §§ 53, 53a StPO nicht zu verweigern brauchen oder verweigern dürfen (§ 53 Abs. 2 S. 1 StPO). Auch auf diese Weise kann auf den weiteren Fortgang des Ermittlungsverfahrens Einfluss genommen werden.

⁶²⁶ Zur Zulässigkeit → Rn. 263 (zu § 153 StPO) u. → Rn. 288 (zu § 153a StPO).

⁶²⁷ Zum Problem des nicht bestehenden Anwesenheitsrechts des Verteidigers bei nichtrichterlichen Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen → Rn. 80.

Antrag auf Einleitung eines vorläufigen Unterbringungsverfahrens gemäß § 81 StPO in Betracht, wenn dadurch die begründete Aussicht auf einen erhöhten Erkenntnisgewinn besteht. Der Verteidiger kann ferner beantragen, der zuständige Dezernent der Staatsanwaltschaft möge seinen Mandanten persönlich vernehmen. Eine solche Vernehmung kann in den Fällen angezeigt sein, in denen es um die Authentizität und die Wirkung der Darlegungen zur Tat und/oder zur Person des Beschuldigten geht, die im Rahmen einer direkten Konfrontation des Mandanten mit dem Staatsanwalt im Verhältnis zu einer distanzierteren schriftlichen Darstellung wesentlich größer sein können. Auch wo es maßgeblich auf die Glaubwürdigkeit oder persönliche Betroffenheit des Mandanten ankommt, kann eine persönliche Vernehmung von großem Wert sein.⁶²⁸ Schließlich kann im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Beauftragung eines Sachverständigen versucht werden, auf die Auswahl der Person des Sachverständigen Einfluss zu nehmen (Nr. 70 Abs. 1 RiStBV).⁶²⁹

Bezüglich aller angesprochenen Ermittlungshandlungen, die aus der Sicht der Verteidigung zu einem für den Mandanten günstigen Abschluss des Ermittlungsverfahrens oder zumindest zu einer Verbesserung der Verteidigungssituation im Hinblick auf eine zukünftige Hauptverhandlung führen können, besteht das Problem der fehlenden Rechtsmacht zur Durchsetzung von Ermittlungsanträgen der Verteidigung. Zwar ist die Staatsanwaltschaft, an die entsprechende Anträge und Anregungen zu richten sind, nach § 160 Abs. 2 StPO verpflichtet, auch die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist. Ein erzwingbarer Anspruch des Beschuldigten ergibt sich daraus aber nicht. Selbst dort, wo das Gesetz eine die Staatsanwaltschaft verpflichtende Formulierung enthält, den Beschuldigten vor Abschluss der Ermittlungen zu vernehmen (§ 163a Abs. 1 S. 1 StPO) oder bedeutsame Entlastungsbeweise auf Antrag des Beschuldigten zu erheben (§ 163a Abs. 2 StPO), hat der Beschuldigte keinerlei gesetzliche Handhabe, das Verhalten der Staatsanwaltschaft überprüfen und ggf. korrigieren zu lassen, wenn von dieser Anträge abgelehnt oder schlichtweg übergangen werden.⁶³⁰ Es kommt deshalb auch hier auf Überzeugungsarbeit an. Der Verteidiger muss dem zuständigen Staatsanwalt darlegen, aus welchen Gründen die Vornahme bestimmter Ermittlungshandlungen geboten ist und welche Konsequenzen die von der Verteidigung erhofften Beweisergebnisse für das weitere Verfahren haben könnten.⁶³¹ Unter Bezugnahme auf § 160 Abs. 3 StPO sollte die Staatsanwaltschaft in geeigneten Fällen auch dazu angehalten werden, solche strafmildernden Tatsachen zu ermitteln, auf die die Verteidigung selbst nicht zugreifen oder diese verifizieren kann.

2. Sonstige Kontaktaufnahmen zur Staatsanwaltschaft und zu anderen Angehörigen der Ermittlungsbehörden

Hat sich der Verteidiger zu einer Verteidigungsstrategie der aktiven Einflussnahme auf Inhalt und Gang des Ermittlungsverfahrens entschlossen, ist es vielfach nicht ausreichend, es bei schriftlichen Eingaben bewenden zu lassen. Vielmehr kann es sinnvoll sein, die mit einer Verteidigungsschrift initiierte Auseinandersetzung mit der Staatsanwaltschaft in persönlichen oder telefonischen Gesprächen fortzusetzen. Dies gilt schon deshalb, weil sich der Verteidiger nur auf diese Weise davon überzeugen kann, dass seine schriftlichen Ausführungen keine Missverständnisse oder Fragen ausgelöst haben, ohne deren Klärung es nicht zu dem

⁶²⁸ Diese sollte allerdings nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass der Verteidiger zunächst Akteneinsicht hatte und sein Teilnahmerecht (§ 163a Abs. 3 S. 2 iVm § 168c Abs. 1 StPO) wahrnimmt. Dies gilt auch für polizeiliche Vernehmungen, bei denen der Verteidiger ebenfalls ein Anwesenheitsrecht hat (§§ 163a Abs. 4 S. 3 iVm 168c Abs. 1 StPO).

⁶²⁹ Zu den informellen Möglichkeiten siehe *Schlothauer*, 1998, Rn. 105.

⁶³⁰ *Kretschmer* StraFo 2013, 184 f. mwN. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall einer von der Verteidigung angestrebten Unterbringung des Beschuldigten nach § 81 StPO, weil hier der Antrag direkt bei dem für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gericht gestellt und gegen dessen ablehnende Entscheidung einfache Beschwerde (§ 304 Abs. 1 StPO) eingelegt werden kann. Zur Möglichkeit der Stellung von Beweisanträgen anlässlich einer richterlichen Vernehmung des Beschuldigten (§ 166 Abs. 1 StPO) siehe *Schlothauer* StV 1995, 158 mwN und *Schlothauer/Weider/Nobis* Rn. 466 ff.

⁶³¹ Zu den diesbezüglichen Anforderungen an eine Verteidigungsschrift → Rn. 219.

von der Verteidigung angestrebten Verfahrensfortgang oder Verfahrensabschluss kommen kann. Auch erfährt der Verteidiger am ehesten mündlich, welche Bedenken bei der Staatsanwaltschaft trotz der mit einer Verteidigungsschrift vorgetragene Argumente noch bestehen, wo seine Ausführungen nicht zu überzeugen vermochten und welche – bislang möglicherweise aus der Akte nicht ersichtlichen – Gegenargumente der Staatsanwaltschaft ggf. noch auszuräumen sind. Der Verteidiger erhält dadurch Gelegenheit, seine Position besser zu erläutern und Schwachpunkte seiner bisherigen Argumentation zu reflektieren und ggf. nachzubessern. Nicht selten führen solche Gespräche zwar nicht zu einer Übereinstimmung der Auffassungen, aber zumindest zu einer Annäherung der Positionen, was in Kompromisslösungen beispielsweise in Form einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO seinen Niederschlag finden kann.

- 236 Ein Gespräch ist auch eher geeignet, die wechselseitigen Verfahrenspositionen oder „Schmerzgrenzen“ für einvernehmliche Verfahrenslösungen auszuloten. Auch den Mandanten betreffende persönliche und soziale Umstände, mögen sie für die Beurteilung des Vorwurfs oder für die Auswirkungen und Folgen des Ermittlungsverfahrens von Bedeutung sein, können plastischer in einer Unterredung mit der Staatsanwaltschaft angesprochen werden. Verfügt der Verteidiger über weitere Argumentationsmöglichkeiten oder kann er auf Komplikationen verweisen, die weiteren Ermittlungsaufwand und/oder zeitliche Verzögerungen oder eine schwierige oder umfangreiche Hauptverhandlung zur Folge hätten, wenn es nicht zu einer Einigung mit der Staatsanwaltschaft käme, lässt sich auch derartiges besser mündlich als schriftlich ansprechen.
- 237 Der Verteidiger muss sich bei derartigen Gesprächen der Tatsache bewusst sein, dass die Staatsanwaltschaft den wesentlichen Inhalt solcher Erörterungen aktenkundig zu machen hat (§ 160b StPO), was ohnehin im Hinblick auf eine etwaige weitere Verfahrensbearbeitung durch Vorgesetzte oder Kollegen des derzeitigen Dezernenten sinnvoll ist. Über den Inhalt solcher Gespräche muss der Mandant informiert werden.⁶³²
- 238 Nicht so häufig wie eine unmittelbare Kontaktaufnahme zwischen Verteidiger und Staatsanwaltschaft ist eine solche zu ermittelnden Polizeibeamten. Es gibt aber immer wieder Fälle, in denen Polizeibeamte auch an den Verteidiger mit der Bitte oder dem Rat herantreten, den Mandanten zur Preisgabe bestimmter Informationen oder dazu zu bewegen, Unterlagen oder sonstige Beweismittel zur Verfügung zu stellen. In Fällen, in denen Staatsanwälte die Einreichung von Verteidigungsschriften zum Anlass nehmen, diese an die ermittelnden Polizeibeamten zur Stellungnahme weiterzuleiten, kann es ebenfalls sinnvoll sein, diesen gegenüber die Punkte anzusprechen, die ansonsten Gegenstand von Gesprächen mit der Staatsanwaltschaft gewesen wären. Noch mehr als bei der Staatsanwaltschaft muss der Verteidiger bei den seinem Berufsstand vielfach distanziert gegenüberstehenden Polizeibeamten darauf achten, dass an seiner persönlichen und beruflichen Integrität keinerlei Zweifel aufkommen.
- 239 Zu einer unmittelbaren Kontaktaufnahme zu der Staatsanwaltschaft oder deren Ermittlungspersonen kommt es natürlich dann, wenn die Vernehmung des Mandanten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens als Verteidigungsmöglichkeit ins Auge gefasst wird. Die Abstimmung eines Vernehmungstermins kann ggf. zur Klärung von Ablauf und Inhalt der Vernehmung genutzt werden.

3. Rechtsbehelfe gegen erledigte Ermittlungseingriffe

- 240 Das BVerfG hält es im Hinblick auf ein rechtsstaatliches Verfahren und zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes für geboten, dass auch abgeschlossene grundrechtsrelevante Ermittlungshandlungen einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können, um ggf. nachträglich die Rechtswidrigkeit der Maßnahme feststellen zu lassen. Diese am Beispiel einer erledigten Durchsuchungsmaßnahme im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 13 GG entwickelte Rechtsprechung⁶³³ beansprucht auch für alle anderen mit schwerwiegenden Grund-

⁶³² *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Thesen zur Strafverteidigung, These 56 (1). Zum Umgang mit Bitten um Vertraulichkeit des Gesprächsinhalts s. These 56 (2) und (3).

⁶³³ BVerfGE 96, 27 = NJW 1997, 2163 = StV 1997, 393.