

Schriftenreihe

# Annales Universitatis Saraviensis

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung

Band 122



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens

*Beiträge anlässlich des Colloquiums  
zum 65. Geburtstag von Gerhard Kielwein*

Herausgegeben  
von Prof. Dr. Heike Jung  
und Prof. Dr. Heinz Müller-Dietz



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Inhalt

Vorwort der Herausgeber .....	V
<b>I. Zu Grundfragen des Strafprozesses</b>	
1. Prof. Dr. iur. <i>Detlef Krauß</i> , Basel Zur Funktion der Prozeßdogmatik .....	1
2. Prof. Dr. iur. Dr. h. c. mult. <i>Arthur Kaufmann</i> , München Läßt sich die Hauptverhandlung in Strafsachen als rationaler Diskurs auffassen? .....	15
3. Prof. Dr. iur. <i>Kurt Seelmann</i> , Hamburg Staatliches venire contra factum proprium als strafprozessuales Problem .....	25
4. Assistenzprofessor Dr. iur. <i>Christos Mylonopoulos</i> , Athen Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo .....	31
5. Prof. Dr. iur. <i>Lothar Philipps</i> , München Rollen und Situation – Strafprozeßübungen auf dem Personalcomputer .....	35
<b>II. Zum Ermittlungsverfahren</b>	
1. Richter Dr. iur. <i>Johannes Wittschier</i> , Trier Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens gegen Polizeibeamte beim Schußwaffengebrauch gegen Personen? .....	41
2. Prof. Dr. iur. <i>Hans-Heiner Kühne</i> , Trier Der Schutz des Bürgers vor der Polizei .....	47
3. Rechtsanwalt Dr. iur. <i>Günther Gräff</i> , München Probleme des Klageerzwingungsverfahrens – kritische Anmerkungen aus anwaltlicher Sicht .....	53

4. Generalstaatsanwalt *Hans-Werner Wiesen*, Saarbrücken, und Oberstaatsanwalt *Karl-Hermann Höfling*, Saarbrücken  
Probleme des Klageerzwingungsverfahrens aus staatsanwaltschaftlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur des Oberlandesgerichts Saarbrücken . . . . . 69

### III. Zum Hauptverfahren

1. Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. iur. *Heike Jung*, Saarbrücken  
Der Richter als Zeuge . . . . . 77
2. Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. *Egon Müller*, Saarbrücken  
Einige Bemerkungen zum Thema: Der Staatsanwalt als Zeuge . . . . . 83
3. Richter am Amtsgericht Dr. iur. *Jochen Krüger*, Saarbrücken  
Gibt es ein prozessuales Recht auf Abwesenheit von der Hauptverhandlung? . . . . . 87
4. Richter am Oberlandesgericht Dr. iur. *Gerhard Metzger*, Saarbrücken  
Ablehnung eines Beweisantrags jenseits gesetzlich geregelter Ablehnungsgründe? . . . . . 95

### IV. Zum Rechtsmittel- und Nachtragsverfahren

1. Richter *Herbert Flad*, Saarbrücken  
Das Verbot der *reformatio in peius* – eine vom Gesetzgeber gewährte Rechtswohlthat oder ein Gebot des Verfassungsrechts? . . . . 101
2. Richter am Oberlandesgericht *Walter Kratz*, Saarbrücken  
Einige Überlegungen zur Nachprüfbarkeit des Merkmals »nicht genügend entschuldigtes Ausbleiben« aufgrund einer allein auf die Sachrüge gestützten Revision gegen ein Verwerfungsurteil nach § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO . . . . . 107
3. Prof. Dr. iur. *Heinz Müller-Dietz*, Saarbrücken  
Notwendige Verteidigung in Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsverfahren? . . . . . 113

Lothar Philipps

## Rollen und Situationen – Strafprozeßübungen auf dem Personalcomputer

Die Fälle, an denen wir die Studenten ihre juristischen Fertigkeiten üben lassen, sind fast immer Vorkommnisse in der Vergangenheit: abgeschlossen und festgestellt. Für die Gegenwart bleibt dazu nur die Frage: Hat A sich strafbar gemacht? Oder: Kann B seinen Schaden ersetzt verlangen und von wem?

Wer fragt eigentlich so? Wenn wir einmal versuchen, die Frage einer bestimmten Rolle in einer bestimmten Situation zuzuschreiben, so ist das ehestens die des Richters, der vor dem Urteil auf das zurückblickt, was Laien an rechtlichen Problemen geschaffen haben. Die die Verwirrungen angerichtet haben, sind die ganz anderen. Schon die Namen, die humorvolle Rechtslehrer ihnen geben, deuten die Distanz an: Balduin Bähllamm, Amanda Semper, die Gierig-GmbH & Co. KG.

Die Perspektive des Richters ist natürlich eine einseitige Sicht der Dinge; erst recht bleibt alles das draußen, was dazu dienen soll, Streitfälle nicht zu entscheiden, sondern zu vermeiden: die Beratungstätigkeit des Anwalts, die Kunst, Verträge zu formulieren. Aber immerhin ist nun einmal hierzulande das Bild von der Justiz so, daß in seinem Mittelpunkt der Richter steht und nicht der Anwalt.

Daß der Rechtsunterricht in Deutschland einseitig auf die Rolle des Richters bezogen sei, ist schon wiederholt bemerkt und kritisiert worden. Zu kritisieren ist jedoch nur die Einseitigkeit dieser Beziehung. Für die Bearbeitung jener Übungsfälle, die wir nun einmal typischerweise stellen, ist es nur gut, wenn man sie bewußt von der Rolle des Richters her interpretiert. Ich pflege meinen Studenten einzuschärfen: »Sie müssen sich stets vorstellen, in der Situation eines Berichterstatters in einer Strafkammer zu sein.« Manchmal füge ich dann noch hinzu: »mit überarbeiteten Kollegen und einem schlecht gelaunten Kammervorsitzenden«. Und weiter dann: »Ihre Aufgabe ist es, die Entscheidung vorzubereiten und ihren Mitrichtern zu helfen (nicht etwa ihnen neue Probleme zu schaffen)!«

Man glaubt gar nicht, wie viele Arbeitsregeln, die an sich anerkannt sind, aber den Studenten zunächst rätselhaft erscheinen, von diesem Grundverständnis her auf einen Schlag einsichtig werden: Warum sonst soll man das von der Verletzung her Gravierendste zuerst prüfen, statt dessen, was zuerst

geschehen ist, oder statt der dogmatisch hochinteressanten Nebensache? Warum sonst braucht es zur Ablehnung einer herrschenden Meinung eines sehr viel größeren argumentativen Aufwandes als zur Ablehnung einer Mindermeinung?

Ich pflege die Übungsteilnehmer übrigens nicht nur davor zu warnen, sich als abstrakte Rechtswissenschaftler vor einem abstrakten Rechtsproblem zu sehen, sondern auch davor: »Denken Sie bloß nicht, Sie wären in der Rolle eines Professors, der einen Aufsatz für die ZStW schreibt. Dafür mögen Seminare gut sein.«

Was ich nun aber zeigen möchte, ist, daß die Perspektive des Richters vor dem Urteil, die heuristisch nützlich ist für das Verständnis materiellrechtlicher Übungsfälle, weitgehend fruchtlos ist für Übungsfälle aus dem Prozeß. Denn der Prozeß ist ja gerade vorbei. Die nächstliegende Rolle ist jetzt die des Richters im Revisionsgericht: Doch für den Studenten liegt diese Rolle noch in weiter Ferne.

Die meisten Studenten bei uns wollen zwar Richter werden oder würden es werden wollen, wenn sie es von der zu erwartenden Examensnote her könnten. Doch nur wenige von ihnen werden eines Tages ihre Plätze an den Oberlandesgerichten oder am BGH einnehmen. Und auch für diese wenigen ist es ein weiter Weg bis dahin. Und vor allem ist es ein Weg, der notwendigerweise durch die Rollen der Juristen in den Untergerichten führt: die des Anklägers, des Verteidigers, des die Tatsachenverhandlung leitenden Richters.

Aber auf deren Perspektiven, und zwar während der Verhandlung, käme es bei wirkungsvollen strafprozessualen Übungen an – viel eher als auf die mittelbare Perspektive des Revisionsgerichts, das ihr Verhalten nachträglich bewertet.

Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu Übungsfällen aus dem materiellen Recht: Jene Verursacher von Rechtsproblemen, auf deren Verhalten der Richter zurückblickt, sind nun nicht mehr die anderen, die Laien, sondern selber Juristen – in Rollen und Situationen, in die jeder werdende Jurist erst einmal eingeübt werden muß.

Im Grunde kann man Recht nur lernen und verstehen, wenn man sich in die Interessen und Erwartungen der am Recht Beteiligten hineinversetzen kann. In der Rolle des Käufers ist jeder Rechtsstudent schon oft gewesen, manchmal auch in der des Verkäufers. Auch wer ein Leben lang nur in einer Mietwohnung gelebt hat, kann sich doch einigermaßen in die Gegenrolle des Vermieters hineinendenken. Wer je Patient gewesen ist, weiß etwas von der Rolle des Arztes. Aber mit dem Strafprozeß sind die meisten Studenten

aus naheliegenden Gründen auch nicht als Angeklagte in Berührung gekommen. Daher fällt es den Studenten im allgemeinen wesentlich schwerer, Prozeßrecht zu lernen als materielles Recht. Und die Art unserer Übungsfälle trägt wenig dazu bei, diese Situation zu verbessern.

Hier Abhilfe zu schaffen, ist aber gar nicht so einfach. Ein Übungsfall, den ich auf Papier präsentiere, ist nämlich notwendigerweise abgeschlossen, ein Stück Vergangenheit – selbst wenn ich ihn im grammatischen Präsens formulierte, ich hätte dann einfach »historisches Präsens«. Ein Fall aber, mit dem man Prozeßrollen einüben könnte, müßte ein Stück Gegenwart sein, zur Zukunft hin offen und immer für Überraschungen gut. Es ist wirklich ein Problem der Zeit – nicht der Zeit der Physik, die mit dem Raum der Physik zusammengehört, sondern der prozessualen Zeit, die mit sich entwickelnden Situationen verbunden ist.

Um aber nicht den Verdacht aufkommen zu lassen, man werde zu philosophisch, sollte man vielleicht zeitgemäß von »Timing« sprechen. Das Prozeßrecht ist voll davon: Ein Richter kann nur bis zum Beginn der Vernehmung abgelehnt werden, wobei alle Ablehnungsgründe »gleichzeitig« vorzubringen sind (§ 25 StPO). Ein Beweisantrag darf zwar nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel »zu spät vorgebracht worden sei« (§ 246 StPO); anders aber, »wenn er zum Zweck der Prozeßverschleppung (!) gestellt ist« (§ 244 StPO). Ein prozessualer Mangel kann »geheilt« werden, seine Wirkungen können »überholt« werden. Das alles sind dynamische, temporale Metaphern.

Wie kann man dem Studenten ein Gefühl für prozessuale Interessen und Erwartungen und für die prozessuale Zeit vermitteln? Das nordamerikanische Ausbildungssystem, in dem der Prozeß eine viel größere Rolle spielt als das materielle Recht, hat es uns schon vorgemacht: Man führe moot courts durch – prozessuale Rollenspiele. Wenn man dem Studenten übungshalber die Möglichkeit gibt, sich aktiv mit einer Prozeßrolle zu identifizieren, wird er sie am ehesten verstehen. Wenn man ihm Gelegenheit gibt, selber einmal den richtigen prozessualen Zeitpunkt zu verpassen, so wird sich ihm das viel eher einprägen, als wenn man ihm Fälle zum Lesen gibt, wo andere diesen Zeitpunkt verpaßt haben. Oder man gebe ihm Gelegenheit, eine Prozeßhandlung zu vergessen: Der Angeklagte wurde aus dem Gerichtssaal entfernt, aus Sorge, der Zeuge werde in seiner Gegenwart nicht die Wahrheit sagen (§ 247 StPO). Trotzdem fällt die Zeugenaussage unbefriedigend aus, und der Staatsanwalt beantragt, ihn durch Urkundenbeweis – Verlesung von Aufzeichnungen des Zeugen – zu ergänzen. Das geschieht auch. Wenn der Student in der Rolle des Richters nun nicht daran denkt, den Angeklagten

wieder hereinzuholen, wird er mit der verlesenen Urkunde nichts anfangen können. Das sollte er aus didaktischen Gründen aber erst nachträglich erfahren.

*Gerhard Kielwein* gehört zu den wenigen deutschen Strafrechtslehrern, die mit ihren Studenten Prozeßspiele veranstaltet haben. Er tat dies, wie ich mich erinnere, mit außerordentlicher Liebe zum forensischen und pädagogischen Detail. Angelsächsischer Einfluß kann durchaus seine guten Seiten haben, und da wir ihm heute im starken Maße ausgesetzt sind, bin ich sicher, daß man die didaktische Bedeutung des Prozeßspiels zunehmend erkennen wird. Und die Verdienste, die sich *Gerhard Kielwein* um den Rechtsunterricht erworben hat, wird man dann zu würdigen wissen.

Prozeßspiele sind als didaktisches Hilfsmittel nicht zu übertreffen; der Möglichkeit, sie durchzuführen, stehen jedoch praktische Grenzen entgegen. Solche Spiele sind sehr zeitaufwendig. In München beispielsweise haben wir fünf Strafrechtslehrer. Die können unmöglich mit den rund tausend Studenten, die wir pro Jahrgang aufnehmen, ausgedehnte Prozeßspiele veranstalten. Ich habe jahrelang Seminarübungen in Rechtsrhetorik veranstaltet, bei denen je zwei Studenten zu einem Rechtsfall Plädoyers des Anklägers und des Verteidigers halten mußten. Vom prozessualen Standpunkt her gesehen, war das nicht einmal eine halbe Sache; es kam auch nur ein kleiner Teil der Interessenten zum Zuge; und doch war es, was die zeitliche Beanspruchung anlangt, im Grunde schon zuviel.

In den USA, dem Lande des moot courts, hat man aber nun ein neues didaktisches Hilfsmittel entwickelt, das in keiner Hinsicht aufwendig ist: die Prozeßsimulation auf dem Personalcomputer. Dem Computer gegenüber sitzend, ist Ihnen eine bestimmte Rolle zugeschrieben, beispielsweise die des Richters; aber nun des Richters in der Gegenwart des Prozesses. Auf dem Bildschirm Ihnen gegenüber werden Sie mit immer neuen Situationen konfrontiert: Anträgen des Staatsanwalts oder des Verteidigers, unvorhergesehene Handlungen des Angeklagten oder eines Zeugen. Auf all das müssen Sie sachgerecht reagieren, und Sie müssen den Prozeß in sachgerechter Weise zu Ende führen, und das wohlgerne in »Echtzeit-Simulation«, wie es so treffend im Jargon der Informatiker heißt.

In den USA beteiligen sich die Law Schools von Harvard und der University of Minnesota gemeinsam an einem Center for Computer-Aided Legal Instruction. In England gibt es ein vergleichbares Zentrum am Polytechnic in Leicestershire. Ich geben Ihnen jetzt ein paar wenige Kostproben von einem Produkt des amerikanischen Instituts. Sie sind aus einem Lernprogramm über standesrechtliche Aspekte der Strafverteidigung.

So weit der Text meines Vortrags. Das Lernprogramm – Gegenstand der sich anschließenden Demonstration – kann ich hier nur andeuten:

»Sie« – der Computer spricht Sie direkt an – sind ein Rechtsanwalt, der die Verteidigung in einem Notzuchtsfall übernommen hat. Reporter nähern sich Ihnen. Sie finden, daß Ihnen ein bißchen Publicity gar nicht schaden kann; aber dürfen Sie beispielsweise die folgenden Fragen beantworten: »Welches ist der Name des angeblihen Opfers?« »Halten Sie Ihren Mandanten für unschuldig?«

Dürfen Sie als Verteidiger etwas Aufklärung auf eigene Faust betreiben, indem Sie das mögliche Opfer oder andere Zeugen befragen? Vielleicht könnten Sie auch einen »Investigator« hinschicken . . .

Dürfen Sie gegen den Willen aber im wohlverstandenen Interesse Ihres Mandanten auf die Art des Gerichtes Einfluß nehmen – vielleicht sogar einen Vertagungsgrund vorschützen? Ihr Mandant begreift nämlich nicht, daß ein bestimmter Richter, der wegen seiner kernigen Haltung sonst weithin gefürchtet ist, in Notzuchtssachen manchmal überraschend viel Verständnis zeigt.

Ein paar Zeugen fallen um, und der Beschuldigte gibt Ihnen gegenüber die Tat (eine ziemlich brutale übrigens) zu. Er hat aber volles Vertrauen zu Ihnen, daß Sie die Verteidigung zum guten Ende weiterführen. Er hat nämlich (wie er Ihnen sagt) schon einmal ein Mädchen vergewaltigt und ist auch damals von einem guten Verteidiger herausgepaukt worden. Dürften Sie nun überhaupt die Verteidigung niederlegen, auch wenn Sie es wollten?

Wird sich aber das Geständnis beispielsweise auf Ihr Plädoyer auswirken? Es werden Ihnen einige Entwürfe vorgelegt, die das Mädchen sehr ins Zwielficht rücken . . .

Das Lernprogramm »Trial« ist von *Roger Park* geschrieben. Der interessierte Leser möge sich die Diskette (für IBM PC und Kompatible) vom Center for Computer-Aided Legal Instruction, 229 Nineteenth Avenue South, Minneapolis, Minnesota 55455, schicken lassen. *Roger Park* hat sich auch literarisch zur Frage computergestützter Prozeßübungen geäußert: *Park & Burris, Computer-Aided Instruction in Law: Theories, Techniques, and Trepidations*, 1978 American Bar Foundation Research Journal; wozu bemerkt sei, daß die American Bar Foundation die Entwicklung juristischer Lernprogramme finanziell unterstützt hat. Vgl. auch *R. Park, The Design of Computer-Aided Lessons on Law*, Yearbook of Law Computers and Technology, Vol. 1, 1984 (Leicester Polytechnic Press). Seine Schrift *Computer-Aided Exercises on Civil Procedure*, 2. Aufl. 1983 (West Publishing Co.) gibt Hintergrundmaterial zu entsprechenden zivilprozessualen Übungen. Vgl. noch *L. Philipps, Simulationen und Spiele als juristische Lernprogramme*, in: Rechtsinformatik in den achtziger Jahren, hrsg. von Hermann Seegers und Fritjof Haft, München 1984.

Erfreulicherweise kann ich bei der Korrektur nachtragen, daß es seit neuestem auch hierzulande einen Pool für juristische Lern/Computerprogramme gibt: *Recht und Information e. V.*, Adenauerallee 73, 5300 Bonn 1. Er wird sicherlich nicht nur das schon Fertige sammeln, sondern auch ein Anlaß sein, experimentelle Versionen veröffentlichungsreif zu machen. Ob der Pool schon strafprozessuale Programme enthält, weiß ich nicht; aber für zivilprozessuale gelten meine Ausführungen natürlich auch.

Da kann ich mit großem Vergnügen auf Programme von *Wolfgang Brehm* hinweisen, die sich durch unbändigen Spielwitz auszeichnen, und gerne empfehle ich auch ein Programm über Immobilienzwangsvollstreckung von Regierungsoberinspektor *Johann Berchtold*, einem Teilnehmer an meinem Rechtsinformatik-Seminar.