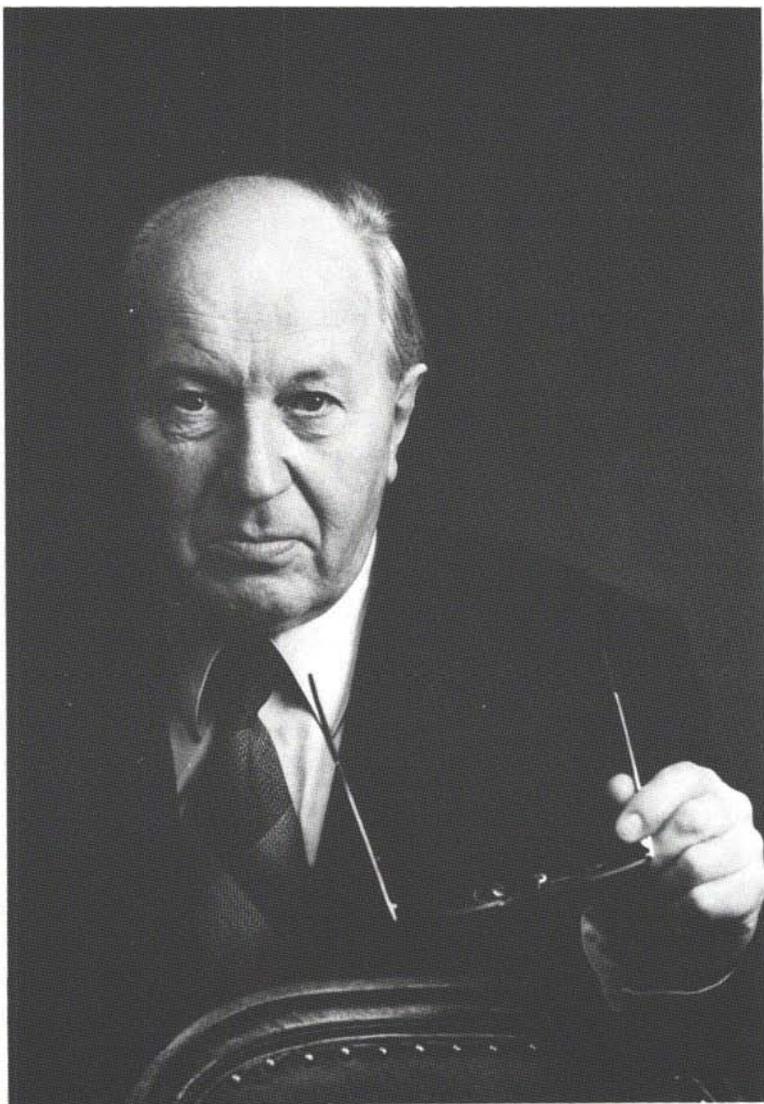


Festschrift für Werner Sarstedt
zum 70. Geburtstag



Bruno Santoli

Festschrift für
WERNER SARSTEDT
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben

von

Rainer Hamm



1981

Walter de Gruyter · Berlin · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Festschrift für Werner Sarstedt zum 70.
[siebzigsten] Geburtstag / hrsg. von Rainer
Hamm. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1981.
ISBN 3-11-008611-5**

**NE: Hamm, Rainer [Hrsg.]; Sarstedt, Werner:
Festschrift**

©

Copyright 1981 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1000 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany
Satz und Druck: Saladruck, 1000 Berlin 36
Buchbindearbeiten: Lüderitz & Bauer, 1000 Berlin 61

Inhalt

Zum Geleit	VII
JOACHIM GERCHOW, Dr. med., o. Professor an der Universität Frankfurt am Main Sogenannte berauschende Mittel und ihre medizinisch-rechtliche Pro- blematik	1
WALTER GOLLWITZER, Dr. jur., Ministerialdirigent im Bayerischen Staats- ministerium der Justiz, München Die Befugnisse des Mitangeklagten in der Hauptverhandlung	15
SIEGFRIED HADDENBROCK, Dr. med., apl. Professor an der Universität Freiburg/Brsg., Emmendingen Psychiatrisches Krankheitsparadigma und strafrechtliche Schuldfähig- keit. – Zum psychiatrischen Beitrag für richterliche Entscheidungen über §§ 20, 21 und 63 StGB.	35
RAINER HAMM, Dr. jur., Rechtsanwalt in Frankfurt am Main Entwicklungstendenzen der Strafverteidigung	49
WINFRIED HASSEMER, Dr. jur., o. Professor an der Universität Frankfurt am Main Das „Absehen von Strafe“ als kriminalpolitisches Instrument	65
BARBARA JUST-DAHLMANN, Dr. jur., Direktorin des Amtsgerichts Schwetzingen Stiefkind des Strafrechts: Umweltschutz	81
ULRICH KLUG, Dr. jur., Justizsenator a. D., o. Professor an der Universität zu Köln Konfliktlösungsvorschläge bei heimlichen Tonbandaufnahmen zur Abwehr krimineller Telefonanrufe. – Überlegungen zur Auslegung des § 201 StGB	101
MAX KOHLHAAS, Dr. jur., Bundesanwalt a. D., Rechtsanwalt in Eppingen- Mühlbach Rechtsfragen zwischen Leben und Tod	133
KLAUS LÜDERSSEN, Dr. jur., o. Professor an der Universität in Frankfurt am Main Aus der grauen Zone zwischen staatlichen und individuellen Interessen. – Zur Funktion der Strafverteidigung in einer freien Gesellschaft	145
HANS LÜTTGER, Dr. jur., o. Professor an der Freien Universität Berlin Genese und Probleme einer Legaldefinition – dargestellt am Beispiel des Schwangerschaftsabbruchs	169

ARMAND MERGEN, Dr. jur., Dr. jur., o. Professor an der Universität Mainz Spielsucht	189
LUTZ MEYER-GOßNER, Dr. jur., Vorsitzender Richter am Landgericht München I Abschaffung des Schöffengerichts und vereinfachtes Verfahren vor dem Strafrichter. – Korrekturen unseres Rechtsmittelsystems in Strafsachen . .	197
WOLF MIDDENDORFF, Dr. jur., Richter am Amtsgericht Freiburg i. Brsg., Honorarprofessor für Kriminalpsychologie an der Universität Freiburg i. Brsg. Clarence Darrow und Earl Rogers. – Eine historische und kriminalpsy- chologische Studie zur amerikanischen Strafverteidigung.	229
PETER RIESS, Dr. jur., Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Bonn Statistische Beiträge zur Wirklichkeit des Strafverfahrens	253
GERHARD SCHMIDT, Dr. jur., Oberstaatsanwalt in Heidelberg, apl. Profes- sor an der Universität Heidelberg Ankläger und Verteidiger im schwedischen Strafprozeß	329
WILLI SCHUMACHER, Dr. med., Dr. rer. nat., o. Professor an der Universi- tät Gießen Die Beurteilung der Schuldfähigkeit bei nicht-stoffgebundenen Abhän- gigkeiten (Spilleidenschaft, Fetischismen, Hörigkeit).	361
CURT FREIHERR VON STACKELBERG, Rechtsanwalt beim Bundesgerichts- hof, Karlsruhe Zur Wahrunterstellung in der strafrechtlichen Revision.	373
ULRICH WEBER, Dr. jur., o. Professor an der Universität Würzburg Zur strafrechtlichen Erfassung des Musikdiebstahls.	379
REGINA MICHALKE, Rechtsanwältin in Frankfurt am Main Verzeichnis der Schriften von Werner Sarstedt	393

Zum Geleit

Als „junger“ Rechtsanwalt (Zulassung 12. Januar 1978) feierte Werner Sarstedt am 15. Oktober 1979 die Vollendung seines 70. Lebensjahres. Ein ungewöhnliches Juristenleben hat sich durch den Wechsel vom Richter- zum Anwaltsberuf dem Ruhestand verweigert. Wer Sarstedt kennt, sieht in diesem Vorgang eine geradezu zwingende Antwort auf die Herausforderung des Richterberufes, wie er ihn verstand und erfüllte.

„Strafverteidiger sein: das ist für einen alten Richter ein neues Leben.“ So beurteilt er selbst jetzt rückblickend seinen späten Eintritt in einen ihn erfrischenden Beruf, dem immer seine besondere Aufmerksamkeit galt (Strafverteidiger 1981, 42 ff.). „Es überrascht mich immer wieder zu sehen, wie wenig ich – trotz aller Bemühungen – bis zu meinem 68. Lebensjahr von der Verteidigung und den Verteidigern gewußt habe, mit denen ich doch jahrzehntelang zusammenzuarbeiten geglaubt habe. Das Aussehen der Berufswelt hat sich völlig verändert. Ich habe erkennen müssen, daß ich meinen Anteil an der Fehleinschätzung gehabt habe, die man gerade in Deutschland dem Anwaltsberuf entgegenbringt.“ (a.a.O. S. 46)

Eben jener Fehleinschätzung des Anwaltsberufes dürfte es auch zuzurechnen sein, daß der „Übertritt“ (Abstieg?) Sarstedts in den Anwaltsberuf von seinen früheren Kollegen nicht nur mit Beifall bedacht wurde. Man wird den Kritikern darin Recht geben müssen, daß die Anfreundung mit dem Anwaltsberuf sich nicht bei jedem Richter mit dem eigenen Rollenverständnis verträgt. Daß die Mitwirkung des Verteidigers im Strafprozeß „kein Luxus ist“ und daß ohne sie „der Richter mit der Aufklärung zugunsten des Angeklagten ... weithin überfordert wäre“ versteht sich nicht eben für jeden Richter von selbst. Sarstedt hat dagegen diesen Respekt vor dem Verteidiger bereits publiziert (Die Revision in Strafsachen, Seite 108, 169), als er trotz (oder wegen?) zahlreicher Teilnahmen an Anwaltstagungen und -lehrgängen noch völlig unverdächtig war, dereinst einmal „selbst einer“ zu werden.

Nachdenklich stimmen diejenigen Kritiker seines Berufswechsels, die um seine wissenschaftliche Produktivität bangen. Für die überfällige Neuauflage der „Revision in Strafsachen“ (4. Auflage 1962) hatten viele auf den Ruhestand gehofft. Und jetzt noch ein Beruf, der ohnehin nur deshalb in den juristischen Publikationen unterrepräsentiert ist, weil gerade seine erfolgreichen Vertreter immer keine Zeit zum Schreiben haben ...? Sarstedt hat und hätte jedoch ohnehin niemals „reine Wissenschaft“ betrieben. Wenn es etwas gibt, das er verachtet, so ist es in der Jurisprudenz das Glasperlenspiel praxisferner Dogmatik. So wie er den Gesetzgeber geißelt, der ohne praktische Fantasie für die Folgen seines

Tuns handelt (z. B. indem er durch Einführung des Begründungszwanges für den Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft nach § 349 Abs. 2 StPO statt der bezweckten Eindämmung der Beschlußverwerfungen ihren sprunghaften Anstieg bewirkte – vgl. Sitzungsbericht L des 42. DJT 1978 S. 37 –), so wenig hat er jemals von „Vielschreibern“ gehalten, die von der Rechtspraxis losgelöste Theorienstreite austragen („davon, ob der Richter ein Anhänger der kausalen oder finalen Handlungslehre ist, hing noch nicht eine einzige strafrechtliche Gerichtsentscheidung ab“).

Ohne die tägliche Arbeit am praktischen Fall wäre vermutlich auch die fachpublizistische Aktivität Sarstedts erlahmt. So wie diese bei ihm niemals Selbstzweck (oder gar Mittel persönlicher Selbstdarstellung) ist, so wenig kann er auf jene verzichten. Seine Veröffentlichungen, die rund 100 Titel umfassen, haben allesamt seine praktische Arbeit zum Thema, die er jedoch niemals zu trennen vermochte von seinem geradezu unersättlichen Lesehunger. Seine Bibliothek, um die ihn manches strafrechtliche Universitätsinstitut beneiden würde, füllt nicht nur seine Wohnung aus. Manchmal hat es den Anschein, als untertreibe er, wenn er spöttisch darauf hinweist, er habe das aber nicht alles gelesen. Seine unendliche Belesenheit auch in der belletristischen Weltliteratur schlägt sich sowohl in Sprache als auch Inhalt seiner Publikationen nieder. Schließlich hat er auch über das Schrifttum der an das Strafrecht angrenzenden naturwissenschaftlichen und medizinischen Disziplinen Zugang zu einem seiner wichtigsten Schwerpunktthemen gefunden: dem Sachverständigen vor Gericht.

So nimmt es nicht Wunder, daß vier der Autoren, die in dieser Festschrift dem Jubilar einen Beitrag widmen, zwar Praktiker des Strafprozesses, aber (zumindest in erster Linie) nicht Juristen, sondern Mediziner sind.

Aber auch die Berufe (Professoren, Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte) und Beiträge der juristischen Autoren sagen etwas über das Ansehen aus, das Sarstedt sich in der gesamten Fachwelt erworben hat.

Die Konsequenz, mit der bei Sarstedt die Praxis nicht der Theorie, sondern die Theorie der Praxis folgt, spiegelt sich auch in seinem beruflichen Werdegang wider. Als er 1931 in Göttingen nach einem nur 6semestrigen Studium (Freiburg, München, Bonn, Berlin und Göttingen) die erste juristische Staatsprüfung ablegte, war er ganze 21 Jahre alt. Mit 25 wurde er Richter. Aber erst nach 14 Dienstjahren, davon bereits fünf Jahre als Oberlandesgerichtsrat in Celle, wandte sich Sarstedt mit einer kleineren Arbeit erstmals an die juristische Öffentlichkeit (Presse und Justiz, 1948). Die damit begonnene schriftstellerische Tätigkeit, ihr wissenschaftliches Niveau und der bis dahin erreichte Umfang veranlaßten die Freie Universität Berlin im Jahre 1963 zur Verleihung der

Honorarprofessur, noch bevor im Jahre 1964 die Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main mit der Ehrendoktorwürde die akademischen Auszeichnungen vervollständigte.

Inzwischen war Werner Sarstedt 1951 zum Bundesrichter ernannt, wo er zunächst beim 3. und ab 2. 1. 1952 bei dem an diesem Tage errichteten 5. (Berliner) Strafsenat tätig war. Am 1. 4. 1956 übernahm er als Senatspräsident den Vorsitz, den er bis zu seinem Eintritt in den „Ruhestand“ (siehe oben) innehatte.

Dem juristischen Nachwuchs fühlt sich Sarstedt bis heute verpflichtet. Nach seiner Lehrtätigkeit an der Freien Universität Berlin hält er jetzt Vorlesungen im Strafprozeßrecht an der Universität in Heidelberg.

So gilt diese Festschrift einem Juristen, der es wie kaum ein anderer verstanden hat, zwischen Theoretikern und Praktikern eine Brücke zu schlagen.

Über die Entstehungsgeschichte der Festschrift ließe sich ein eigener Beitrag schreiben. Es wurde deutlich, daß die große Zahl der Wissenschaftler und Praktiker, die das Unternehmen begrüßten und Sarstedt gerne einen Festschriftbeitrag gewidmet hätten, ein Vielfaches der immerhin auch schon recht stattlichen Zahl von 18 Autoren ausmacht, die sich trotz des bestehenden Zeitdrucks beteiligt haben. Dieser entstand aus der recht spät eingesetzten Planung, die von vornherein ein Erscheinen „post festum“ notwendig machte. Nachdem aus Gründen, die dem Jubiliar bekannt sind, der Herausgeber erst wenige Wochen vor dem 15. Oktober 1979 mit der Realisierung beginnen konnte, mußte die Gesamtbearbeitungszeit beschränkt werden, was zwangsläufig zu einer Begrenzung des Umfangs führte. So mag der Jubiliar die Festschrift in dem Bewußtsein entgegennehmen, daß die Autoren ihm auch stellvertretend für die zahlreichen Freunde und Kollegen ihre Glückwünsche entgegenbringen, die ihre Mitwirkung nur bei einem noch späteren Erscheinungstermin hätten sicherstellen können.

Vor und nach Redaktionsschluß hat dankenswerterweise der Walter de Gruyter-Verlag alles getan, um eine zügige und gute verlegerische und technische Herstellung zu gewährleisten. Er hat damit seine Verbundenheit zu dem langjährigen Mitarbeiter am „Löwe-Rosenberg“ und dem vielfachen Autor von Beiträgen in der „Juristischen Rundschau“ in angemessener Weise zum Ausdruck gebracht.

Als Herausgeber danke ich Herrn Dr. Helwig Hassenpflug für die verlegerische Betreuung und allen Autoren für die kooperative Arbeit, die entscheidend zum Entstehen des Werkes beigetragen hat. Mit ihnen allen verbindet mich der Wunsch, daß Werner Sarstedt auch weiterhin mit seiner unverkennbar deutlichen Sprache das juristische Schrifttum wie bisher belebt.

Rainer Hamm

Sogenannte berauschende Mittel und ihre medizinisch-rechtliche Problematik

JOACHIM GERCHOW

Wenn aus medizinischer Sicht die Frage gestellt wird, was unter „Rausch“ und „berauschenden Mitteln“ zu verstehen ist, ergeben sich zunächst keine Probleme. Es liegt auf der Hand, daß man von der einzigen, im übrigen unabhängigen Bezugsgröße ausgeht, nämlich von der durch pharmakologische Wirkung hervorgerufenen Veränderung der geistig-seelischen und körperlichen Befindlichkeit. Gemeint ist also ein Zustand, der durch pharmakologisch wirksame Substanzen herbeigeführt wird und Fahruntüchtigkeit oder Schuldunfähigkeit bedingt.

Der Gesetzgeber definiert nicht, was unter „Rausch“ und unter „berauschenden Mitteln“ zu verstehen ist. Die Begriffe finden sich – soweit erkennbar – erstmals in den Entwürfen von 1927 zum § 330 a StGB¹. Es galt, einen „Auffangtatbestand“ für alkoholbedingte Zurechnungsunfähigkeit zu schaffen. Die Unterscheidung zwischen berauschenden und anderen Mitteln stellte offenbar kein Problem dar. Dem Wortlaut des Gesetzes folgend haben Lehre und Rechtsprechung überwiegend auf die Verwerflichkeit übermäßigen „Genusses“ von Mitteln abgestellt, die einen „Rausch“ hervorrufen. Die entsprechende Formulierung im § 330 a StGB spricht vom „Genuß geistiger Getränke“. In der Neufassung des Strafgesetzbuches vom 1. Januar 1975 ist jedoch davon nicht mehr die Rede. Der Gesetzestext spricht vielmehr von einem Rausch „durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel“. In der Begründung² wird darauf hingewiesen, daß damit keine sachliche Änderung, sondern eine Anpassung an das Ordnungswidrigkeitenrecht beabsichtigt war. Diese Begründung ist wenig überzeugend, denn in den fast gleichlautenden Formulierungen der §§ 315 a, 315 c und 316 StGB ist nach wie vor von dem „Genuß alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel“ die Rede. Das 18. Strafrechtsänderungsgesetz vom 28. 3. 1980³ hat zu den hier interessierenden Begriffen und Sachverhalten keine Änderung gebracht. Aus dem § 330 a StGB ist unverändert der § 323 a StGB geworden. Man hat die Chance vertan, in den einschlägigen Gesetzesvorschriften gleiche Voraussetzungen für begriffliche Interpretationen zu schaffen. Die Rechtsprechung hat sich also weiterhin damit

¹ *Welzel, H.*, Das Deutsche Strafrecht, 10. Aufl. Berlin 1967, S. 452.

² Bundestagsdrucksache 7/550, S. 268.

³ BGBl. I S. 373.

abzufinden, daß im § 323 a StGB von „alkoholischen Getränken oder anderen berauschenden Mitteln“ die Rede ist, in den Verkehrsstraftatbeständen hingegen von dem „Genuß alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel“.

Im Hinblick auf die eingangs kurz skizzierte medizinisch-biologische Ausgangslage mag es spitzfindig erscheinen, nachdrücklich auf die unterschiedlichen Formulierungen zu gleichartigen Vorgängen und Sachverhalten hinzuweisen. Wenn man jedoch von der allgemeinen Voraussetzung ausgeht, daß bestimmte Begriffe nach dem Sinn und Zweck eines Gesetzes zu interpretieren sind (z. B. bedeutet die Bewußtlosigkeit im Zivilrecht etwas ganz anderes als im medizinischen Sprachgebrauch), dann entstehen für den medizinischen Sachverständigen sehr schnell unüberwindbare Schwierigkeiten, zumal die Erfahrung zeigt, daß immer häufiger an den Mediziner die Frage gerichtet wird, was ein „Rausch“ ist und was unter „anderen berauschenden Mitteln“ zu verstehen ist. Dabei geht es unzweifelhaft um Fragen der Definition. Diese müssen beantwortet werden, wenn der medizinische Sachverständige seine Feststellungen und vor allem seine Ausdrucksweise an dem Sinn und Zweck eines Gesetzes orientieren soll, um sie der Rechtsprechung nutzbar zu machen. Nicht zuletzt ist auch im § 64 StGB die Rede von dem „Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen“.

Sicherlich kann es nicht Aufgabe eines Mediziners sein, zu definieren, was der Gesetzgeber gemeint hat, oder die auf normativer Ebene getroffenen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszu-deuten. Es stellt sich aber prinzipiell die Frage, inwieweit Medizinisch-Biologisches von der juristischen Konstruktion her bewältigt werden kann und inwieweit die juristische Konstruktion von den Erscheinungsformen und Gesetzmäßigkeiten des Psychischen und des Medizinisch-Biologischen – im engeren Sinne hier auch von der pharmakodynamischen Wirkung bestimmter Substanzen – beeinflußt werden muß. Diese Frage stellt sich nicht zuletzt aus den Bedürfnissen der Praxis, die im Hinblick auf den § 323 a StGB (§ 330 a StGB) extrem unterschiedlich gehandhabt wird. Nachdrücklich hat *Schewe*⁴ darauf hingewiesen, daß man sich in Zirkelschlüssel verfängt, wenn man den Rausch nach den Rauschmitteln und die Rauschmittel nach dem Rausch oder der „Beraus- chungsabsicht“ zu definieren versucht, ohne genau bestimmen zu können, was „berauschende Mittel“ oder „Räusche“ eigentlich sind. Er spricht gegenüber der Ausgangslage im Jahre 1927 geradezu von einem „Wegfall der Geschäftsgrundlage“.

⁴ *Schewe, G.*, Juristische Probleme des § 330 a StGB aus der Sicht des Sachverständigen. Blutalkohol 13 (1976) S. 87 ff. (92).

Die Problemlage wird noch undurchsichtiger und unüberschaubarer, wenn man bedenkt, daß Fahruntüchtigkeit auch nach einer aus therapeutischen Gründen erfolgten Einnahme zentral wirksamer Medikamente vorliegen kann, wobei also von „Genuß“ überhaupt nicht die Rede sein kann. U. a. fordert das OLG Hamm⁵, daß von jedem Kraftfahrer, der innerhalb der nächsten Stunden ein Fahrzeug führen will, verlangt werden müsse, daß er vor dem Einnehmen von Medikamenten die Gebrauchsanweisung beachte. Hingegen verweist *Lay*⁶ darauf, daß derjenige, der Mittel zu Heilzwecken oder zu wissenschaftlichen Selbstversuchen – auch wenn sie im Einzelfall zur Berauschung führen – zu sich nimmt, diese nicht „genießt“ und somit im Sinne des § 330 a (§ 323 a) StGB nicht tatbestandsmäßig handelt. Im ersten Fall spricht der Gesetzgeber von „Genuß“, aber die Rechtsprechung berücksichtigt ausschließlich die Wirkung. Im zweiten Fall (§ 323 a StGB) ist der Begriff „Genuß“ gestrichen worden, aber die Lehrmeinung stellt auf den „Genuß“ ab und sieht in der Einnahme zu Heilzwecken oder wissenschaftlichen Selbstversuchen einen Rechtfertigungsgrund⁷.

Zur Zeit hängt es entscheidend davon ab, in welchem Bundesland man einen Zustand der Schuldunfähigkeit mit jenen „anderen Mitteln“ herbeiführt. Dies wird deutlich aus einem Beschluß des OLG Karlsruhe⁸ und aus einem Urteil des OLG Frankfurt⁹. Frankfurt stimmt im übrigen mit dem OLG Schleswig¹⁰ überein, hätte aber wohl, wenn es von der abweichenden Entscheidung des OLG Karlsruhe gewußt hätte, Veranlassung genommen, die Sache dem BGH nach § 121 Abs. 2 GVG vorzulegen. Offensichtlich hat aber auch das OLG Karlsruhe nichts von der etwa ein Jahr vorher ergangenen Entscheidung des OLG Schleswig gewußt. Der in der täglichen Praxis mit derartigen Fragen beschäftigte medizinische Sachverständige muß mit Erstaunen feststellen, daß jene Sachverhalte, die recht eigentlich medizinische sind und deshalb zumindest teilweise in seine Kompetenz fallen, auf normativer Ebene diametral entgegengesetzt entschieden werden. Prekär wird die Situation dann, wenn er die unterschiedlichen Auffassungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung kennt und an ihn, gewissermaßen vor Ort – in der Regel beim Einzelrichter –, die Frage gerichtet wird, ob eine bestimmte Droge ein berauschendes Mittel sei, ob ein bestimmter Zustand durch berau-

⁵ Blutalkohol 11, 214 (1974).

⁶ *Lay*, H. W., Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 9. Aufl. 1973, Berlin, New York, § 330 a, Anm. 21.

⁷ *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Aufl. 1980, München, § 330 a RdNr. 7.

⁸ Beschluß vom 25. 4. 1978 – 3 Ss 75/8 – Blutalkohol 16, 59 (1979).

⁹ Urteil v. 7. 3. 1979 – 2 Ss 23/79 – Blutalkohol 16, 407 (1979).

¹⁰ 2 Ss 478/76 – in SchlHA 1977, 180.

schende Mittel hervorgerufen worden sei und ob es sich um einen durch andere berauschende Mittel bedingten Rausch – also eine Rauschtat – im Sinne des Gesetzes handelt.

Das OLG Karlsruhe geht davon aus, daß der Tatbestand des § 330 a StGB (jetzt § 323 a StGB) voraussetzt, daß die Schuldunfähigkeit des Täters auf einen „Rausch“ zurückzuführen ist. Es stellt fest, daß ein solcher nur dann vorliegt, wenn der Zustand des Täters nach seinem ganzen Erscheinungsbild als durch den Genuß von Rauschmitteln – berauschende Mittel – hervorgerufen anzusehen ist. Unter Hinweis auf Brockhaus¹¹ folgert das OLG Karlsruhe, daß unter Rauschmitteln in diesem Sinne eine Gruppe verschiedenartiger Stoffe zu verstehen ist, „die beim Menschen einen mit Euphorie verbundenen Erregungszustand der Großhirnrinde und anderer Teile des Zentralnervensystems hervorrufen, der Veränderungen der Bewußtseinslage bewirken kann“. Zur Verdeutlichung wird eine Formulierung des Bayerischen Obersten Landesgerichts aus dem Jahre 1958 benutzt¹², das sich mit der gleichen Frage beschäftigt hatte. Danach kommen als Rauschmittel nur solche Stoffe in Frage, die zum Genuß, also „zur Hervorrufung lustbetonter Empfindungen oder Vorstellungen“ geeignet sind.

Das OLG Karlsruhe hat allerdings keineswegs übersehen, daß das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 das Merkmal „Genuß“ aus § 330 a StGB gestrichen hat. Die seit dem 1. Januar 1975 geltende Neufassung spricht nicht mehr vom „Genuß geistiger Getränke“ und von einem „die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch“, sondern nur noch von einem Rausch „durch alkoholische Getränke und andere berauschende Mittel“. Das OLG Karlsruhe meint, daß dadurch die Vorschrift nur dem § 122 Ordnungswidrigkeitengesetz angepaßt werden sollte, ohne daß man eine sachliche Änderung herbeiführen wollte¹³. In diesem Zusammenhang fällt allerdings – wie schon betont wurde – auf, daß in den §§ 315 a, 315 c und 316 StGB das Wort „Genuß“ nicht gestrichen wurde. Die Anpassung an das Ordnungswidrigkeitenrecht ist also höchst unvollkommen erfolgt und bietet deshalb um so mehr Raum für spekulative Betrachtungen und Deutungen.

Das OLG Karlsruhe verweist im übrigen auf alle einschlägigen Kommentatoren, denen unterstellt wird, daß sie unter „berauschenden Mitteln“ nur die eigentlichen Rauschgifte meinen. Prüft man den in der Praxis häufig benutzten Kommentar von *Dreher/Tröndle*, so findet man

¹¹ Enzyklopädie, 17. Aufl. 1972, Stichwort Rauschgifte.

¹² BayOblG VRS 15, 202 (1958).

¹³ Begründung zum Regierungsentwurf eines EGStGB zu Art. 18, Nr. 169 – Drucksache 7/550, S. 268.

zu diesem Thema unter § 315 c StGB einen Hinweis auf § 316 StGB¹⁴. Unter § 316 StGB wird auf § 64 StGB verwiesen¹⁵ und darauf aufmerksam gemacht, daß jene nicht unter diesen Begriff fallenden Medikamente nicht gemeint seien. In diesem Zusammenhang findet sich dann ein Verweis auf § 330 a StGB¹⁶. Liest man unter § 64 StGB nach, was unter „anderen berauschenden Mitteln“ zu verstehen ist, dann heißt es dort: „Solche Mittel sind Rauschgifte wie Cocain, Opium und andere Morphine, Äther, LSD, Haschisch¹⁷.“ Interessant in dieser Gruppe ist zweifellos der Äther. Einige Zeilen weiter wird in einem anderen Zusammenhang auch das Phanodorm (ein als Schlafmittel benutztes Barbiturat) aufgeführt¹⁸. – Die Anmerkungen zu § 330 a bringen insofern weiteren Aufschluß, als es heißt, daß nur zum Schmerzstillen geeignete und dazu eingenommene Mittel nicht zu den berauschenden Mitteln gehören, es sei denn, daß sich der Täter damit berauschen will¹⁹. Man bekommt auch keine weitergehende Klarheit, wenn man bei *Lay* im Leipziger Kommentar²⁰ liest, daß die Einnahme zu Heilzwecken oder wissenschaftlichen Selbstversuchen „nicht tatbestandsmäßig“ ist, oder wenn *Lackner*²¹ den Rausch als „das für das jeweilige Rauschmittel typische, die psychischen Fähigkeiten durch Intoxikation beeinträchtigende Zustandsbild“ definiert.

Das bereits zitierte Bayerische Oberste Landgericht hatte im Jahre 1958 eine Verurteilung nach § 330 a StGB mit der Begründung aufgehoben, daß allein zur Schmerzstillung geeignete und dazu eingenommene Mittel keine „berauschenden Mittel“ im Sinne des § 330 a StGB seien²². Es führt dazu aus, daß es sich um Mittel handeln müsse, die „zum Genuß, zur Hervorrufung lustbetonter Empfindungen oder Vorstellungen genommen werden“. Der Gesetzgeber wolle nämlich „denjenigen treffen, der sich im Übermaß einem gefährlichen und deshalb verwerflichen Genuß berauschender Mittel hingibt“. Das OLG Karlsruhe²³ sagt in gleichartigem Zusammenhang: „Wer sich, ohne daß es ihm auf einen Genuß ankommt, durch übermäßige Einnahme von Medikamenten in einen die Schuldunfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt, hat sich

¹⁴ *Dreher/Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 39. Aufl. 1980, München, § 315 c Anm. 2.

¹⁵ *Dreher/Tröndle*, a. a. O. (Fn. 14), § 316 Anm. 4.

¹⁶ *Dreher/Tröndle*, a. a. O. (Fn. 14), § 316 Anm. 4.

¹⁷ *Dreher/Tröndle*, a. a. O. (Fn. 14), § 64 Anm. 2.

¹⁸ *Dreher/Tröndle*, a. a. O. (Fn. 14), § 64 Anm. 2.

¹⁹ *Dreher/Tröndle*, a. a. O. (Fn. 14), § 330 a Anm. 2.

²⁰ *Lay*, a. a. O. (Fn. 6).

²¹ *Lackner, K.*, Strafgesetzbuch, 12. Aufl. 1978, München, § 330 a, Anm. 2.

²² Vgl. Fn. 12.

²³ Vgl. Fn. 8.

jedenfalls dann nicht berauscht, sondern ausschließlich vergiftet, wenn er ... Stoffe eingenommen hat, die weder alkoholische Getränke sind, noch dem Betäubungsmittelgesetz unterliegen.“ Es fehle die auf „Genuß“ gerichtete Willensrichtung des Täters. Dabei ging es um Somnupan und Neurocil.

Es eröffnen sich zweifellos interessante Aspekte, wenn man diese Gedanken fortführt, nämlich daß der Gesetzgeber unter Rauschmitteln nur solche Stoffe verstanden haben will, die ... „zur Hervorrufung lustbetonter Empfindungen und Vorstellungen“ dienen und wenn darunter ausschließlich Alkohol und die „eigentlichen Rauschgifte“ verstanden werden. Wie sich diese Auslegung auf die Verkehrsstraftatbestände auswirkt, wird noch zu diskutieren sein. Zwar liegt diesen Sachverhalten eine andere Zweckbestimmung des Gesetzes zugrunde. Zudem könnte man sich mit den zusätzlich aufgeführten „geistigen und körperlichen Mängeln“ helfen. Aber die zitierte Verweisungspraxis im Kommentar von *Dreher/Tröndle* (hier nur als ein Beispiel von mehreren) zeigt, daß gleiche Begriffe, wenn auch im Zusammenhang mit unterschiedlichen Sachverhalten, eine gleichartige Auslegung erfordern. Die geänderte Formulierung im § 330a StGB vom 1.1.1975 unter Hinweis auf die Anpassung an das Ordnungswidrigkeitenrecht unterstreicht diese Annahme. Man sollte auch wohl erwarten dürfen, daß Rausch und Berauschung bzw. „berauschende Mittel“ zumindest im Strafrecht eine einheitliche Auslegung finden.

Es drängt sich der Eindruck auf, daß in der Lehre und teilweise in der Rechtsprechung jene in der Laienmeinung immer noch gängige, aber völlig unsinnige Vorstellung über Rausch und Rauscherleben wirksam wird. Offenbar versteht man darunter einen verwerflichen Zustand der Entrücktheit und Bewußtseinsveränderung mit rauschartiger Ekstase²⁴. Diese inhaltliche Bewertung läßt die obergerichtliche Rechtsprechung übersehen, daß die Erkenntnisse der letzten Jahre einen grundlegenden Wandel in unserem Verständnis der Drogenwirkungen – wozu auch der Alkohol zu rechnen ist – geschaffen haben²⁵. Wir unterstellen heute, daß viele pharmakologisch wirksame Substanzen unter geeigneten Konstellationen Rausch hervorrufen oder Rauscherleben intensivieren können. Dabei gibt es direkte Ursache-Wirkungs-Mechanismen, also pharmakodynamische Effekte, die unmittelbar durch das Mittel bestimmt werden. Häufig entwickeln sich Rausch und Rauscherleben nur, wenn das Sub-

²⁴ Gerchow, J., Zur Schuldfähigkeit Drogenabhängiger, *Blutalkohol* 16 (1979), Seite 97 ff. (100); ders., Rechtsstellung des Arztes und ärztliche Verschreibungspraxis bei Drogenabhängigen. *Suchtgefahren* 24, S. 129 ff. (1978).

²⁵ Gerchow, J., Jugend und Sucht – Stand des Problems in der Bundesrepublik Deutschland. *Forum Jugendhilfe*, Heft 1–2 – 1978, S. 54 ff.

jekt entsprechend „programmiert“ ist. Den Effekt induziert ein kompliziertes Situationsgefüge aus Absicht, Erwartung und spezifischer Atmosphäre. In der „Reflexion auf etwas“ kann man viel erreichen und ganz ungewöhnliche Wirkungen erzielen, auch mit Mitteln, die bei anderen allenfalls Erbrechen auslösen. Es gibt noch zahlreiche andere Aspekte. Zwischen vielen Stoffgruppen besteht eine sog. Kreuztoleranz. Wenn die Weltgesundheitsorganisation seit einiger Zeit auf die Wirkung der Mittel abstellt und danach bestimmte Stoffgruppen zusammenfaßt, so mag es den medizinischen Laien erstaunen, daß es einen sog. Alkohol-Barbiturat-Typ gibt. Die Tatsache, daß man mit geringen Alkoholmengen und einem barbiturathaltigen Schlafmittel einen dem Alkoholrausch vergleichbaren Zustand bewirken kann (man spricht vom sog. Billigrausch oder dem „Rausch auf Kassenschein“), ist bezeichnend für die hier angesprochene Problemlage. In Anbetracht der durch den Brockhaus beeinflussten juristischen Meinungsbildung ist es deshalb wohl legitim, wenn ärztlicherseits gefordert wird, daß der Jurist prüfen muß, ob er biologische, pharmakologische und psychopathologische Sachverhalte richtig deutet oder nur mit Fiktionen arbeitet²⁶. Er muß sich sonst vorhalten lassen, daß er seine Kompetenzen bei der Erschließung psychischer und pharmakodynamischer Zusammenhänge überschätzt und dabei zu Auffassungen gelangt, die mit der Realität nicht in Einklang zu bringen sind.

Man muß zur Kenntnis nehmen, daß von „Genuß“ in vielen Fällen überhaupt nicht die Rede sein kann, auch nicht, wenn es sich um Alkohol- und Drogenkonsum handelt. Man frage doch einmal einen Alkoholiker, der die unerträgliche morgendliche vegetative Dekompensation beseitigen will. Man frage einen Heroinkonsumenten mit quälender Entzugssymptomatik, der nach allem greift, was substituierend wirken kann, was der verzweifelte Versuch der Stabilisierung der – krankhaft veränderten – Stoffwechsellage mit einem auf „Genuß“ gerichteten Willensakt oder gar mit „ungehemmter Genußsucht“ zu tun hat.

Man könnte noch darüber diskutieren, wenn die juristischen Prämissen stimmen würden. Das aber sollten sie, wenn – wie *Schewe*²⁷ betont hat – auf normativer Ebene Entscheidungen getroffen werden. Sie stimmen aber in keiner Weise. Es gibt nämlich nur bedingt geeignete Kriterien zur Unterscheidung organisch begründeter exogener Psycho-

²⁶ *Gerchow, J.*, Alkoholbedingte Bewußtseinsstörungen gem. §3, Abs.4 AUB. *Lebensversicherungsmedizin* 24, 1-3 (1972).

²⁷ *Schewe, G.* (Fn. 4), a. a. O.

sen. Es gibt keinesfalls jenen von *Lackner*²⁸ gemeinten Rausch im Sinne eines für das jeweilige Rauschmittel typischen Zustandsbildes.

*Schewe*²⁹ hat bereits mit überzeugenden Argumenten darauf hingewiesen, daß selbst dann, wenn man nur auf den Alkohol und die gängigen im Betäubungsmittelgesetz aufgeführten Rauschmittel abstellt, Zustandsbilder von unübersehbarer Vielfalt denkbar sind. Wenn z. B. die Möglichkeit einer Verhaltenswahl absinkt, so kann man an diesem Phänomen bzw. diesem psychopathologischen Symptom nicht ablesen, welche äußeren Einflüsse daran ursächlich beteiligt sind. Selbst der Verlauf einer Alkoholintoxikation ist je nach Stimmung, Affektlage, Gewöhnung und anderen schwer bestimmbar Einflüssen sehr unterschiedlich. Es kommt also entscheidend darauf an, auf welche Voraussetzungen ein Pharmakon – ganz gleich welcher Art – trifft. Entsprechend sollte es auch zunächst für die Beurteilung der Schuldfähigkeit ohne Belang sein, ob ein Realitätsverlust bzw. ein Realitätsverfall durch Psychopharmaka, Schmerz- oder Schlafmittel, durch eigentliche Rauschdrogen oder durch Alkohol bedingt ist. Der Versuch einer Definition des „Rausches“ im Sinne der erörterten juristischen Meinungen ist jedenfalls nach psychopathologischen Kriterien praktisch aussichtslos. Selbst wenn man sicher ist, daß es sich um einen Alkoholrausch oder seine verschiedenartigen Verlaufsformen handelt, gibt es fast so viele Definitionen wie Fachleute, die sich damit beschäftigt haben. Unstreitig ist aber nach der wissenschaftlichen Meinung, daß es sich um eine vorübergehende exogene bzw. körperlich begründete Psychose handelt, die von der aufgenommenen Alkoholmenge und der Alkoholempfindlichkeit abhängig ist. Die Alkoholtoleranz wiederum wird von der körperlichen und psychischen Konstitution, der Gewöhnung und aktuellen Befindlichkeit bestimmt, auf die auch Einflüsse der äußeren Umgebung einwirken. Ebenso ist es bei anderen Intoxikationen. Überhaupt nicht zu klären ist, ob eine „Berausungsabsicht“ dahinter steckt. *Schewe*³⁰ ist also auch insoweit zuzustimmen, daß ärztlicherseits ein Rausch im Sinne der Lehrmeinung über den § 323 a StGB weder sicher diagnostizierbar noch begrifflich definierbar ist.

Wenn man aber davon ausgeht, daß die Strafandrohung des § 323 a (§ 330 a) StGB sich gegen die Einnahme von Mitteln, die zur Schuldunfähigkeit führen können, richtet und außerdem gegen die durch Schuldunfähigkeit bedingte Rechtsgütergefährdung, dann kann es nicht darauf ankommen, ob Schuldunfähigkeit in einer bestimmten Variante vorliegt, die sich nur aus mehr oder weniger zufälligen Gründen als „Rausch“

²⁸ *Lackner, K.* (Fn. 21), a. a. O.

²⁹ *Schewe, G.* (Fn. 4), a. a. O.

³⁰ *Schewe, G.* (Fn. 4), a. a. O.

etikettieren läßt. Ganz unabhängig davon, daß es Rechtfertigungsgründe verschiedener Art geben mag, kann es nicht gleichgültig sein, ob eine die Bewußtseinslage verändernde Einwirkung durch einen Schlag oder durch Tabletten erfolgt. Diese aus ärztlicher Sicht ganz unverständliche Gleichbehandlung von Commotio und Tablettenwirkung wird auch dadurch in Frage gestellt, daß es die Gerichte bisher nicht gehindert hat, den § 330 a StGB anzuwenden³¹, wenn jemand mit Widerwillen zur Bekämpfung von Zahnschmerzen größere Mengen Alkohol trinkt und in eine abnorme Alkoholreaktion gerät: Dann ist es jedenfalls mit dem „Genuß“ und der „Hervorrufung lustbetonter Empfindungen und Vorstellungen“ nicht weit her³².

Die Frage, was ratio legis sei, ist also sehr unterschiedlich beantwortet worden. *Cramer*³³ hat wohl mit Recht betont, daß es nicht auf die Unmäßigkeit im Genuß berauschender Mittel als vielmehr auf die Gefährlichkeit des „Rausches“ ankommt. Sinngemäß ist das auch die Auffassung des OLG Frankfurt³⁴. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Ansicht des erstinstanzlichen Gerichts, ein Rauschmittel läge nur dann vor, wenn der Täter beabsichtige, sich in einen rauschartigen Zustand zu versetzen, unzutreffend sei. In Übereinstimmung mit dem OLG Schleswig folgert es, daß die Motive, aus denen der Täter handelt, bedeutungslos seien. Es sieht den Schutzzweck des Gesetzes völlig anders und führt aus, daß die Bestimmung des § 330 a StGB sich gegen die Einnahme von Substanzen richtet, die zur Schuldunfähigkeit führen, und die aus ihr resultierende Rechtsgütergefährdung, und zwar insbesondere dann, wenn derartige Substanzen im Übermaß oder in Verbindung mit Alkohol konsumiert werden. Im übrigen stimmt das OLG Frankfurt den Ausführungen der Revisionsbegründung zu, in der es heißt, daß unter den Begriff „berauschende Mittel“ auch Medikamente fallen, die wie Valium und andere Psychopharmaka durch Einfluß auf das Zentralnervensystem eine berauschende oder betäubende Wirkung haben. Das ist jene Auffassung, die bereits vorher das OLG Schleswig vertreten hatte.

Mit *Schewe*³⁵ läßt sich also sagen, daß der Sinn des § 330 a StGB (§ 323 a StGB) weniger darin liegt, ungehemmte Genußsucht mit sozial-schädlichen Folgen zu bestrafen, als darin, solche Vorgänge zu erfassen, bei denen sich jemand vorsätzlich oder fahrlässig seiner Einsichts- oder

³¹ BGHSt. 4, 73.

³² *Schewe*, G. (Fn. 4), a. a. O.

³³ *Cramer*, P., Der Vollrauschatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 6, Tübingen 1962, S. 33.

³⁴ Urteil v. 7. 3. 1979 – 2 Ss 23/79 – Blutalkohol 16, 407 (1979).

³⁵ *Schewe*, G. (Fn. 4), a. a. O.

Steuerungsfähigkeit begeben und dann im Zustand der Schuldunfähigkeit strafbare Handlungen begangen hat. Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß man vor unüberwindlichen Schwierigkeiten steht – und zwar selbst bei den Betäubungsmitteln und beim Alkohol –, wenn man darauf abstellt, daß der Täter die Mittel „zum Genuß“ eingenommen haben muß. In der Praxis würden die Schwierigkeiten noch größer sein, weil häufig Alkohol und Arzneimittel bzw. andere Drogen zu gleicher Zeit eingenommen werden. Eine gleichzeitige Einnahme von Alkohol und Medikamenten kann aber das Wirkungsmuster erheblich abwandeln. Wer z. B. „mit Genuß“ Alkohol trinkt, ohne sich berauschen zu wollen, kann berauscht werden durch die zusätzliche Wirkung von Medikamenten, die nach mancher juristischen Meinung nicht zu den berausenden Mitteln gehören, deren Wirkung auf die geistig-seelischen Funktionen, insbesondere in Kombination mit Alkohol, im Verkehrsrecht aber ganz allgemein als bekannt vorausgesetzt wird³⁶.

Bei der Beurteilung der Fahrtüchtigkeit wird also im allgemeinen nicht auf den „Genuß“ abgestellt, obwohl in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen das Wort „Genuß“ nicht gestrichen wurde. Diese Praxis erscheint aus medizinischer Sicht unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung des Gesetzes sinnvoll und vernünftig. Wenn man nämlich davon ausgeht, daß der moderne Straßenverkehr den Menschen schon unter regulären Bedingungen überfordern kann, dann müssen Fehlleistungen zwangsläufig auftreten, wenn zusätzliche Belastungen nicht mehr toleriert werden können. Von den hier interessierenden Belastungsfaktoren ist neben dem Alkohol der Medikamenten- bzw. Drogeneinfluß von entscheidender Bedeutung. Während jedoch das Alkoholproblem in bezug auf die Fahrtüchtigkeit relativ gut quantifizierbar ist, liegen bei den Medikamenten und Drogen die Verhältnisse nicht so einfach. Die Gründe sind leicht einsehbar. Beim Alkohol haben wir es mit einer einzigen Substanz zu tun, die gut nachweisbar, deren Stoffwechselverhalten bekannt und deren Wirkungsweise überprüfbar und bedingt reproduzierbar ist. Die Vielzahl der Arzneimittel und Drogen schließt von vornherein aus, daß gleiche Beurteilungsvoraussetzungen auch nur annähernd denkbar wären. Häufig handelt es sich um Mischpräparate, deren Spaltprodukte an ganz unterschiedlichen Orten des Organismus neue chemisch wirksame Verbindungen eingehen können. Der Metabolismus, also die Aufarbeitung im Organismus, Abbau und Ausscheidung sind außerordentlich vielfältig. Entsprechend ist auch die Nachweisbarkeit begrenzt. Hinzu kommt, daß manche Medikamente einen in seiner Gesundheit gestörten Menschen überhaupt erst in eine stabile Gleichgewichtslage bringen und damit fahrtüchtig machen. Hinzu kommt, daß

³⁶ Vgl. Fn. 5.

manche Medikamente, insbesondere Psychopharmaka, nach einmaliger Dosis Fahruntüchtigkeit bewirken können, daß es aber bei regelmäßiger Anwendung der gleichen Dosis nicht mehr zu Ausfallserscheinungen kommt. Während beim Alkohol also unter Umständen der Nachweis genügt, um Fahruntüchtigkeit annehmen zu können, benötigt man für Medikamente, Drogen und unter Umständen sogar für die eigentlichen Rauschmittel in der Regel das psychopathologische Gesamtbild. Gemeint sind damit die Befindlichkeit, die deskriptiv erfassbar ist, und das Leistungsverhalten. Ob es zur Beeinträchtigung der Gehirntätigkeit kommt, ist häufig eine Dosisfrage. Von „berauschenden Mitteln“ im Sinne der Verkehrsgesetze spricht man zweckmäßigerweise dann, wenn nach Einnahme zentral wirksamer Substanzen eine Beeinträchtigung der psychophysischen Leistung erkennbar ist. Insofern hat von der Zweckbestimmung des Gesetzes her der Begriff „andere berauschende Mittel“ in bezug auf die Fahrtüchtigkeit quantitativ – eventuell auch qualitativ – eine andere Bedeutung als bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit. Die Gerichte setzen voraus, daß jeder Kraftfahrer weiß, daß schon geringe Mengen Alkohol seine Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen können. Analog dazu sollte unterstellt werden, daß jeder weiß, daß zentral angreifende Medikamente Einfluß auf die Fahrtüchtigkeit haben können. Drogen- und Medikamentenwirkungen kann man jedoch im allgemeinen nur dann erfassen, wenn Ausfallserscheinungen oder Fehlleistungen feststellbar sind, die im übrigen sehr häufig mit Alkoholwirkungen wechselt werden. Auch das ist ein Beispiel dafür, daß das Gehirn auf unterschiedliche Einwirkungen relativ gleichförmig reagiert. Es ist gleichzeitig ein Beispiel dafür, daß es aus medizinischer Sicht unverständlich ist, wenn zentral angreifende Medikamente und Drogen anders behandelt werden als der Alkohol. Unverständlich ist eine unterschiedliche Behandlung auch deshalb, weil Alkohol selbst dann als Fahruntüchtigkeit bedingende „berauschende“ Substanz gilt, wenn keine äußerlich erkennbaren Trunkenheitserscheinungen vorliegen. Bekanntlich ist ab 1,3 Promille ein Gegenbeweis nicht möglich.

Gegenüber den gleichartigen Begriffen im § 323 a StGB kann es sich zur Herbeiführung dieses Tatbestandes im wesentlichen nur um ein quantitatives – in selteneren Fällen auch qualitatives – Problem handeln. Es sind die gleichen Substanzen, die durch ein Mehr an Wirkung zu einem Schuldunfähigkeit bedingenden Rausch führen.

Ein ganz anderes Problem stellt sich zunehmend bei der Beurteilung Drogen- und Medikamentenabhängiger, nämlich die Beurteilung der Befindlichkeit in der Phase der abklingenden Wirkung und/oder der auftretenden Abstinenzerscheinungen. Fast alle pharmakologisch aktiven Substanzen führen zu einer erheblichen Toleranzsteigerung. Wenn damit

körperliche Abhängigkeit verbunden ist, sind immer höhere Dosen erforderlich, um die gleiche Wirkung zu erzielen. Eine Reduzierung der Dosis kann akut ein Abstinenzsyndrom bzw. eine Entzugssymptomatik auslösen, die unter Umständen nachhaltiger die Fahrtüchtigkeit – und die Schuldfähigkeit – beeinträchtigt, als wenn der Betreffende unter Mitteleinwirkung steht. In bezug auf die Beurteilung der Fahrtüchtigkeit macht dieser Sachverhalt im allgemeinen keine besonderen Schwierigkeiten, weil die einschlägigen Gesetze neben den Wirkungen durch Alkohol und andere berauschende Mittel auch andere Störungen der geistigen und seelischen Befindlichkeit aufführen. Es handelt sich also um jene Situation, in der alle Antriebe auf die Beschaffung der Mittel gerichtet sind und deshalb auch sehr viel häufiger Fahrzeuge benutzt werden als unter unmittelbarer Mitteleinwirkung. Die Situation ist also dadurch gekennzeichnet, daß ein zu Wenig an berauschenden Substanzen zur Fahruntüchtigkeit und eventuell auch zur Schuldunfähigkeit führt. Es besteht aber kein Zweifel, daß dieser Zustand zumindest in mittelbarem Zusammenhang mit einer gewohnheitsmäßigen Drogen- bzw. Rauschmittelaufnahme steht. Meines Erachtens gibt es bisher kein Urteil der höchstrichterlichen Rechtsprechung, das sich mit dieser Problematik beschäftigt hat. Eine solche richtungweisende Entscheidung erscheint aber erforderlich, da das Gesetz keine Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Wirkung berauschender Mittel macht. Ich selber habe bisher die Auffassung vertreten, daß jene Krankheitserscheinungen, die nach Absetzen oder Verminderung der Drogenzufuhr auftreten und damit Folgen der chronischen Aufnahme „berauschender Mittel“ sind, als durch sog. berauschende Mittel verursacht angesehen werden müssen.

Schwieriger ist die Beurteilung bei Substanzen, die nicht eigentlich Abstinenzerscheinungen hervorrufen, aber in den Zwischenphasen der Drogenaufnahme Aktivitätsveränderungen bewirken. Diese Voraussetzung trifft vor allem für Cannabis zu. Wenn man davon ausgeht, daß Wahrnehmung als Eigenaktivität zu bezeichnen ist und daß Erkenntnisse nur gewonnen werden können, wenn man etwas zur Kenntnis nimmt und damit reaktiv psychische Arbeit auslöst, dann ist gerade diese Fähigkeit bei chronischen Cannabiskonsumanten unter Umständen beeinträchtigt. In den Zwischenphasen des Cannabiskonsums verschiebt sich gewissermaßen die Wahrnehmungsebene. Die Konsumenten konzentrieren sich nicht auf das, was in ihrer Situation – z. B. beim Fahren – sinnvoll und vernünftig ist; sie träumen gewissermaßen an der Wirklichkeit vorbei. Auch hierbei handelt es sich um eine indirekte Drogenwirkung, bei der sich die Frage stellt, ob infolge „berauschender Mittel“ ein Fahrzeug nicht sicher im Verkehr gelenkt werden kann.

Auch in bezug auf § 323 a StGB treten ähnliche Probleme auf. Im allgemeinen wird am ehesten bei der direkten Beschaffungskriminalität Schuldunfähigkeit anzunehmen sein, nämlich wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Erwerb – z. B. Apothekeneinbruch – und suchttypischem Verhalten – z. B. Injektion an Ort und Stelle – besteht. Die Tat fällt dann regelhaft in die Phase akuter Entzugssymptomatik, in der alle Restantriebe auf Mittelbeschaffung ausgerichtet sind. Die Täter stehen also nicht unter dem Einfluß berauschender Mittel, sondern sie sind unter Umständen schuldunfähig, weil die kontinuierliche Zufuhr berauschender Mittel nicht funktioniert hat. Auch zu diesem Problem gibt es bisher meines Wissens keine höchstrichterliche Entscheidung. Medizinisch zählt auch dieses Krankheitsbild zu den organisch begründeten exogenen Psychosen. Aus Gründen einer auch nur angenäherten Gleichbehandlung wäre es wichtig zu klären, ob gegebenenfalls Freispruch wegen Schuldunfähigkeit gemäß § 20 StGB oder eine Verurteilung aus § 323 StGB zu erfolgen hat.

Sicherlich wird sich der medizinische Sachverständige in der Regel darauf zu beschränken haben, psychopathologische Tatbestände zu schildern und zu analysieren. Da die meisten Richter aber auf die Mithilfe an der Bewertung psychisch abnormer Zustände warten oder sogar herausfordern, muß es so lange ärztliche Fehlbegutachtungen bzw. ungleiche Schlußfolgerungen aus gleichartigen Sachverhalten geben, wie nicht verbindlich geklärt ist, was juristischerseits unter Rausch und berauschenden Mitteln zu verstehen ist. Eine ungleiche Rechtsprechung bei gleichartigen Sachverhalten muß es so lange geben, wie keine einheitliche Auffassung darüber herbeigeführt werden kann, daß es nur eine unabhängige Bezugsgröße gibt, nämlich die durch pharmakologische Wirkungen hervorgerufenen Veränderungen der geistig-seelischen und körperlichen Befindlichkeit.

Die Befugnisse der Mitangeklagten in der Hauptverhandlung

WALTER GOLLWITZER

I.

Die Strafprozeßordnung sieht es als selbstverständlich an, daß ein Strafverfahren gegen mehrere Angeklagte gemeinsam durchgeführt werden kann. Sie spricht aber, wenn sie einzelne Verfahrensbefugnisse festlegt, vom Angeklagten grundsätzlich nur in der Einzahl. Beim Staatsanwalt, beim Verteidiger, beim Nebenkläger und bei den anderen Verfahrensbeteiligten verfährt sie in gleicher Weise. Wenn bei Staatsanwalt und Verteidiger § 227 StPO ausdrücklich klarstellt, daß mehrere gemeinsam an der Hauptverhandlung mitwirken und ihre Verrichtungen uner sich teilen können, so ist dies wohl vor allem wegen der beim Angeklagten naturgemäß ausscheidenden Funktionsteilung in das Gesetz aufgenommen worden.

Das Gesetz erwähnt die Möglichkeit mehrerer Angeklagter nur dort, wo es einige sich daraus ergebende Sonderfragen regelt. Dies beginnt mit § 3 StPO, der einen die Verbindung der Strafsachen rechtfertigenden Sachzusammenhang auch dann bejaht, wenn bei einer Tat im verfahrensrechtlichen Sinn mehrere Personen der Teilnahme beschuldigt werden. Auch der neu eingefügte § 231 c StPO setzt ebenso wie § 138 a Abs. 5 oder § 146 StPO notwendig eine Mehrheit von Angeklagten voraus. § 241 Abs. 2 Satz 2 StPO untersagt die Befragung eines Angeklagten durch einen Mitangeklagten, während § 247 StPO die Entfernung des Angeklagten während der Vernehmung eines Mitangeklagten ermöglicht. § 257 StPO räumt dem Angeklagten das Erklärungsrecht auch nach der Vernehmung eines Mitangeklagten ein, während § 272 Nr. 4 StPO die Aufnahme des Namens der Angeklagten in die Sitzungsniederschrift anordnet. Eine Mehrheit von Angeklagten setzen ferner die Erstreckung der Urteilsaufhebung auf Mitangeklagte in § 357 StPO und die Kostenregelungen in § 466 StPO voraus.

Wo in den Vorschriften über die Hauptverhandlung von Mitbeschuldigten gesprochen wird (§ 251 StPO), schließt dieser umfassendere Begriff ebenfalls den Mitangeklagten mit ein. Der Mitangeklagte ist ferner auch ein Beteiligter im Sinne des § 335 Abs. 3 StPO.

II.

Die Strafprozeßordnung behandelt das Verfahren, das sich gegen mehrere Angeklagte richtet, als ein einheitliches Verfahren, das auch innerlich zusammengehört. Die zugelassene Anklage wird in einer als Einheit verstandenen Hauptverhandlung in Richtung gegen alle Angeklagte untersucht, über sie wird in einem Urteil entschieden. Die Einheit des Verfahrens, die auch bei der an sich lockereren Verbindung nach § 237 StPO keine rein äußerliche ist, bleibt bestehen, solange sie nicht durch eine Trennung förmlich aufgehoben wird oder sich in der Rechtsmittelinstanz dadurch löst, daß das Rechtsmittel, über das zu befinden ist, nur noch einen von mehreren Angeklagten betrifft. Die frühere Einheit wirkt aber auch hier noch insoweit fort, daß einem Auseinanderlaufen der Instanzen durch § 335 Abs. 3 StPO, § 83 Abs. 2 OWiG vorgebeugt wird und der Erfolg einer Revision auch einem bereits ausgeschiedenen früheren Mitangeklagten nach § 357 StPO zugute kommen kann.

Den an sich denkbaren Weg, das Verfahren gegen jeden einzelnen Angeklagten als gesonderte Einheit anzusehen und die Zusammenfassung mit dem Verfahren gegen einen anderen Angeklagten als eine rein äußerliche Verbindung zu betrachten, die die verfahrensrechtlichen Befugnisse auch im Verhältnis der Angeklagten untereinander unberührt läßt, ist die Strafprozeßordnung nicht gegangen.

Die §§ 2 ff., § 237 StPO sprechen von der Verbindung der Strafsachen, wobei unter Strafsache das Verfahren gegen einen Beschuldigten wegen einer Tat im prozessualen Sinn gemeint ist¹. Sie gehen davon aus, daß die Einheitlichkeit des Verfahrens gegen mehrere Angeklagte nicht zwingend notwendig ist und jederzeit durch Trennung wieder gelöst werden kann. Solange die Verbindung dauert, sind aber alle verbundenen Strafsachen Gegenstand eines einheitlichen Erkenntnisverfahrens. Für diese Einheit sprechen sachliche Gründe. Es dient der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege² und der Prozeßwirtschaftlichkeit, wenn Strafsachen gegen mehrere Personen wegen der vorhandenen sachlichen oder prozessualen Zusammenhänge in einer einzigen Hauptverhandlung mit einer gemeinsamen, für und gegen alle wirkenden Beweisaufnahme erledigt werden können. Dies erspart unnötige Doppelarbeit, belastet die benötigten Beweispersonen weniger und es wird vermieden, daß derselbe Sachverhalt von verschiedenen Gerichten unterschiedlich beurteilt wird³. Die

¹ *Kleinknecht*, 34. Aufl. (im folgenden *Kleinknecht*) § 2 Rdn. 7; *Löwe-Rosenberg/Dünnebier*, 23. Aufl. (im folgenden LR-...) § 2 Rdn. 2.

² BVerfGE 45, 354/359; *Kleinknecht* 1; KMR – *Müller/Sax/Paulus* – 7. Aufl. (im folgenden KMR) § 2 Rnd. 4.

³ BGHSt. 11, 133.

gemeinsame Verhandlung fördert in der Regel auch die Sachaufklärung. Die umfangreichere Beweisaufnahme, die Stellungnahme zu ihr aus der Sicht der verschiedenen Angeklagten und überhaupt die größeren verfahrensrechtlichen Interaktionsmöglichkeiten sind geeignet, die Entscheidungsgrundlagen zu verbreitern und zu verbessern⁴. Die gemeinsame Verhandlung erlaubt ferner eine ausgewogenere, weil durch unmittelbaren Vergleich gewonnene Urteilsfindung⁵; auch die Rechtsfolgen lassen sich leichter in ein einheitliches und damit in den gegenseitigen Relationen gerechteres System bringen, da sie nur von einem Gericht auf Grund eines einheitlichen Wertungsmaßstabs zugemessen werden.

Diese Vorteile der Verbindung können nur eintreten, wenn die Hauptverhandlung als Einheit behandelt wird. Die Gesamtheit ihrer Vorgänge, alle in ihr erhobenen Beweise und alle aus ihr in sonstiger Weise gewonnenen Erkenntnisse bilden ihren „Inbegriff“ (§ 261 StPO), der dem Urteil in Richtung gegen alle Angeklagte zugrunde gelegt werden darf und auch muß, um der Verpflichtung des Gerichts zur erschöpfenden Beweiswürdigung zu genügen. Die richterliche Überzeugungsbildung ist in Richtung gegen alle Mitangeklagten ein einheitlicher, komplexer Vorgang, der sich einer Aufspaltung weitgehend entzieht, da neben dem unerläßlichen rationellen, intersubjektiv nachvollziehbaren Unterbau die subjektive Überzeugung der Richter tritt, die letztlich aus der Gesamtheit aller Vorgänge gewonnen wird. Das Gericht kann nur einheitlich für und gegen alle Mitangeklagte feststellen, welche Tatsachen es für erwiesen hält und welche nicht; sein Urteil muß auch insoweit frei von allen Widersprüchen sein.

III.

1. Die Gemeinsamkeit der Hauptverhandlung und die Verwertbarkeit aller in ihr gewonnenen Erkenntnisse für und gegen jeden Mitangeklagten muß sich notwendig auch auf die Rechtstellung der Angeklagten auswirken. Die Befugnisse und Einwirkungsmöglichkeiten werden dadurch in der Form modifiziert, zum Teil auch in ihrem Inhalt verändert. Der unter dem Stichwort Rollentausch in seinen Auswirkungen strittige Wechsel vom Zeugen zum Angeklagten⁶ macht dies besonders augenfällig. Hierauf kann nicht näher eingegangen werden. Für die

⁴ Von den Großverfahren, bei denen sich die nur noch schwer zu durchdringende Stofffülle als Nachteil für die erschöpfende Sachaufklärung erweisen kann, soll hier abgesehen werden.

⁵ Vgl. KMR § 2 Rdn. 4; Peters, Lehrbuch 2. Aufl. § 19 IV 7 a.

⁶ Vgl. etwa LR/Dünnebiel § 2 Rdn. 62; LR/Meyer § 48 Vorbem. 17 ff.; KMR § 2 Rdn. 8 ff.; je mit weiteren Nachweisen des umfangreichen Spezialschrifttums.

vorliegende Untersuchung soll der Hinweis genügen, daß auch bei diesem Streit die Frage in Mitte steht, ob das Betroffensein von der materiell-rechtlichen Anschuldigung oder die rein formelle Eigenschaft als Mitangeklagter Verfahrensstellung und Verfahrensbefugnisse bestimmen.

Die gemeinsame Anklage erweitert den Verfahrensgegenstand zumindest in tatsächlicher Hinsicht. Sie eröffnet dem einzelnen Angeklagten größere Einwirkungsmöglichkeiten auf die Urteilsfindung auch in Richtung auf seine Mitangeklagten. Dem stehen andererseits Einschränkungen gegenüber. So scheiden beispielsweise nach der herrschenden Rechtsprechung nicht nur die Mitangeklagten sondern unter Umständen auch ihre Angehörigen⁷ als Zeugen aus. Abgesehen von solchen Besonderheiten bedingt das Nebeneinander mehrerer Angeklagte schon rein verfahrenstechnisch gewisse Modifikationen des Verfahrensgangs. So kann etwa das letzte Wort (§ 258 Abs. 3 StPO) mehreren Angeklagten nur nacheinander erteilt werden. Dies kann nach dem Sinn dieser Regelung unter Umständen zur Folge haben, daß einem Mitangeklagten, der bereits das letzte Wort hatte, doch noch einmal Gelegenheit zu einer Erklärung zu geben ist, wenn er dies wegen inhaltlich neuer Ausführungen eines nach ihm sprechenden Mitangeklagten verlangt. Neben solchen Abwandlungen, die aus dem Sinn und Zweck der jeweiligen Verfahrensregelung abzuleiten und zu begrenzen sind, treten Einschränkungen, die das Gesetz ausdrücklich festgelegt hat, wie die Beschränkung der Ausübung des Fragerechts durch § 240 Abs. 2 Satz 2 StPO.

Sieht man von den ausdrücklich geregelten oder durch die Mehrheit der Angeklagten notwendigerweise bedingten Abwandlungen der Verfahrensgestaltung ab, so sind für die Abgrenzung der Verfahrensbefugnisse der einzelnen Mitangeklagten grundsätzlich zwei Lösungen denkbar: Entweder man räumt jedem Mitangeklagten mit Rücksicht auf seine für die ganze Hauptverhandlung geltende formelle Verfahrensrolle alle dem Angeklagten zustehenden Befugnisse ein, ohne Rücksicht darauf, wie weit die Vorgänge in der Sache ihn selbst betreffen, oder man gibt dem einzelnen Mitangeklagten die Verfahrensbefugnisse nur insoweit, als sie für seine eigene Verteidigung notwendig sind. Eine solche Beschränkung der Verfahrensbefugnisse auf das zur Wahrung der eigenen Prozeßinteressen Notwendige findet man auch sonst. So hat der Einziehungsbeteiligte in der Hauptverhandlung die Befugnisse des Angeklagten (§ 432 Abs. 1 StPO) auch nur, soweit er am Verfahren beteiligt ist, die Hauptverhandlung also die Voraussetzungen der Einziehung betrifft.

⁷ Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen vom Mitbeschuldigten vgl. BGHSt. 7, 194; BGH MDR 1973, 902 bei *Dallinger*; *Schöneborn* NJW 1974, 535.

2. Die Ansicht, jeder Mitangeklagte dürfte als Prozeßsubjekt in der einheitlichen Hauptverhandlung undifferenziert bei allen Verfahrensvorgängen die dem Angeklagten eingeräumten Befugnisse ausüben, ohne Rücksicht darauf, wieweit er selbst betroffen ist, wird, soweit ersichtlich in der gerichtlichen Praxis nicht geteilt⁸. Auch der Gesetzgeber ist, wie § 231 c StPO zeigt, nicht dieser Auffassung⁹. Dies verwundert nicht. Eine solche undifferenzierte Verfahrensgestaltung würde zwar der Einheitlichkeit des Erkenntnisverfahrens voll Rechnung tragen, sie würde aber andererseits einen verfahrensmäßigen Leerlauf begünstigen und der Forderung nach Prozeßwirtschaftlichkeit und Verfahrensbeschleunigung widersprechen. Dies wäre dem Rationalisierungsgewinn, der mit der gemeinsamen Hauptverhandlung erstrebt wird, gegenläufig. Da die Strafprozeßordnung keine ausdrücklichen Regelungen enthält, hat schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts sehr bald darauf hingewiesen, daß ein Mitangeklagter dort keine Angeklagtenbefugnisse haben kann, wo seine Verteidigungsinteressen nicht berührt werden können; ihm hier trotzdem Befugnisse einzuräumen, wäre eine „Form ohne Inhalt“, die den Ablauf des Verfahrens nur unnötig verzögern würde und die nicht im Willen des Gesetzgebers läge¹⁰.

Im übrigen erörtern die veröffentlichten Entscheidungen nur selten die Abstufung der Befugnisse bei Mitangeklagten. Zum einen dürfte sich diese Frage in der Tatsacheninstanz vielfach durch ihre innere Sachlogik von selbst erledigen, da Angeklagter und Verteidiger bei sachlich nicht interessierenden Verhandlungsteilen meist keine Verfahrensbefugnisse beanspruchen, während die Gerichte in Zweifelsfällen schon zur Vermeidung unnötiger Prozeßrisiken solche Befugnisse oft zuerkennen. Auch in der Revision wirft die Stellung als Mitangeklagter in der Regel kaum Sonderprobleme auf, wenn der Mitangeklagte von einem Verfahrensverstoß selbst betroffen ist. Andernfalls fehlt ihm in der Regel das Bedürfnis, einen ihn sachlich nicht betreffenden Verfahrensvorgang zum Gegenstand einer Revisionsrüge zu machen, die ohnehin bereits an der mangelnden Beschwer¹¹ scheitern würde.

3. Das Auseinanderklaffen von materiellem Betroffensein und formellen Verfahrensbefugnissen hat dagegen in der umgekehrt gelagerten Frage der Zurechnung der Beweisanträge die Rechtsprechung wieder-

⁸ In dieser Richtung aber *Alsberg*, Der Mitangeklagte, DStrZ 1914, 242 ff.

⁹ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 8/976 S. 50.

¹⁰ RGSt. 10, 300; RGRechtspr. 2, 70; 10, 217 (zum heutigen § 245 Abs. 1, damals § 244 StPO).

¹¹ Hier kommt es nur darauf an, ob der Verfahrensakt im Ergebnis gegen den Beschwerdeführer verwertet wurde und nicht, ob er ihn von vornherein betraf; vgl. *LR/Meyer* § 337 Rdn. 93 ff. mit weiteren Nachweisen.

holt beschäftigt. Der hierbei immer wiederkehrende Satz von der Gemeinsamkeit der Beweismittel gründet sich darauf, daß die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel für und gegen alle Verfahrensbeteiligten wirken, ohne Rücksicht darauf, durch wen sie in die Verhandlung eingeführt wurden. Wie bereits mehrfach dargelegt, darf jeder Verfahrensbeteiligte die durch sie geschaffene Prozeßlage zur Wahrnehmung seiner Verfahrensinteressen nutzen. Durch § 245 StPO hat der Gesetzgeber diesen Satz inhaltlich erweitert, wenn er allen Verfahrensbeteiligten ein nur in sehr engen Grenzen ablehnbares Recht auf Ausschöpfung der in der Hauptverhandlung präsenten Beweismittel zuerkennt.

Darüber hinaus wird aber die Gemeinsamkeit der Beweismittel als Argument herangezogen, wenn zu entscheiden ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Angeklagter aus dem Beweisantrag eines anderen Verfahrensbeteiligten, in Sonderheit eines Mitangeklagten, Rechte auch dann herleiten darf, wenn er sich dem Antrag nicht ausdrücklich angeschlossen hat¹². Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob er seine Revision auf die unrichtige Ablehnung eines sachlich auch ihn berührenden Beweisantrages stützen kann. Auf die revisionsrechtlichen Überlegungen soll hier nicht näher eingegangen werden¹³. Hinsichtlich der Befugnisse, die in der Hauptverhandlung aus Anlaß eines solchen Beweisantrags ausgelöst werden, wird man wieder zu unterscheiden haben zwischen der unabhängig vom Antragsteller entstehenden Befugnis, die verwendeten Beweismittel für die eigene Prozeßführung auszuwerten und der uneingeschränkten Selbständigkeit jedes Antragstellers bei der Ausübung seines Beweiserhebungsrechtes¹⁴. Die Vergemeinschaftung des Beweisergebnisses bedingt keine Vergemeinschaftung des Beweisantragsrechts. Im Gegenteil, jeder Mitangeklagter muß selbständig an Hand seines eigenen Verteidigungskonzepts entscheiden, welche Beweisantragsrechts. Im Gegenteil, jeder Mitangeklagte muß selbständig an Hand seines eigenen Verteidigungskonzepts entscheiden, welchen oder ob er zur Vermeidung der Erheblichkeitsprüfung durch das Gericht dafür den Weg über die eigene Ladung nach § 220 StPO in Verbindung mit einem Antrag nach § 245 Abs. 2 StPO wählen will. Er ist insoweit nicht einmal durch das Prozeßverhalten seines eigenen Verteidigers rechtlich gebunden. Noch viel weniger besteht eine Bindung durch Anträge eines Mitangeklagten, auch wenn diese die Stützung

¹² Vgl. etwa *Alsberg*, Der Mitangeklagte, DStrZ 1914, 242; *Alsberg/Nüse*, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 2. Aufl. S. 176 ff.

¹³ Vgl. BGH NJW 1952, 273; BGH VRS 7, 54, sowie die Fußnoten 18, 19 mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts; *LR/Meyer* § 337 Rdn. 94.

¹⁴ So z. B. RGSt. 17, 375.

eines übereinstimmenden Verteidigungsvorbringens gegen die gleiche Anschuldigung bezwecken.

Diese rechtliche Selbständigkeit der Beweisanträge eines jeden Mitangeklagten wird zwar als Prinzip nicht in Frage gestellt, er wird aber in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts dadurch praktisch weitgehend aufgehoben, daß aus der Beweismittelgemeinschaft die tatsächliche Vermutung hergeleitet wird, daß ein Angeklagter, der zum Beweisantrag eines Mitangeklagten schweigt, sich diesem anschließt, wenn der Antrag im Rahmen einer in gleicher Richtung zielenden Verteidigung eine Anschuldigung von gemeinsamer Relevanz entkräften soll. Auf die Bedenken gegen diese mit der Prozeßerfahrung begründeten generellen Unterstellung wird später zurückzukommen sein (vgl. unten V 2 c). Hier genügt es zunächst, zu zeigen, daß auch der Satz von der Beweismittelgemeinschaft in seiner weitesten Ausprägung nicht über die Grenze des eigenen Betroffenseins hinausreicht. Verfahrensbefugnisse, die über die Wahrung der eigenen Verteidigungsinteressen hinausgehen, lassen sich hieraus nicht herleiten.

IV.

Geht man grundsätzlich davon aus, daß ein Mitangeklagter dort keine Rechte als Angeklagter hat, wo seine Verteidigungsinteressen nicht berührt sein können, so stellt sich die mitunter schwierige Frage der Abgrenzung.

1. Verteidigungsinteresse ist dabei als das Interesse zu verstehen, das darauf abzielt, im Prozeß ein für den Angeklagten in der Schuld- oder Rechtsfolgenfrage möglichst günstigen Ergebnis zu erreichen. Neben diesen legitimen, den Prozeß (wenn auch vielleicht nur in einer bestimmten Richtung) fördernden Verhalten, das in einem fairen Verfahren nicht ohne zwingenden Grund beschränkt werden darf, gibt es ein Verteidigungsinteresse, das darauf abzielt, den Abschluß des Prozesses zu verhindern oder wenigstens hinauszuzögern. Als unvereinbar mit den Erfordernissen der Strafrechtspflege kann ein solches den Prozeßzweck negierendes Interesse dem Mitangeklagten ebensowenig Verfahrensbefugnisse verleihen wie etwa die Verfolgung prozeßfremder Zwecke.

2. Eine durch das Recht auf Gehör und der Verpflichtung zur fairen Verfahrensgestaltung vorgegebene Grenze für die Einschränkung der Befugnisse des Mitangeklagten liegt dort, wo Verhandlungsvorgänge ihn selbst betreffen können. Selbst wenn sie nur mittelbar eine gegen ihn zu treffende Entscheidung beeinflussen, muß der Mitangeklagte alle Befugnisse ausüben können, die die Strafprozeßordnung dem Angeklagten

einräumt. Hier ist von Bedeutung, daß der Inbegriff der ganzen Hauptverhandlung zur Urteilsgrundlage gegen jeden Mitangeklagten werden kann. Das Betroffensein läßt sich deshalb nicht generell ex ante auf die Verhandlungsvorgänge beschränken, die der Untersuchung der objektiven und subjektiven Merkmale einer dem Angeklagten selbst zur Last gelegten Tat dienen oder sich mit seinen persönlichen Verhältnissen befassen. Gerade weil das Verfahren gegen mehrere Angeklagte Vergleichs- und Wertungsmöglichkeiten eröffnet und insbesondere auch Rückschlüsse zuläßt, die für die Beweiswürdigung und die Bildung der richterlichen Überzeugung mitbestimmend sein können, muß jeder Mitangeklagte die Befugnis haben, solche möglichen Rückwirkungen auf das in seiner Sache zu fällende Urteil abzuwehren oder aber umgekehrt die bei der Behandlung der Sache eines Mitangeklagten gewonnenen Erkenntnisse auch für seine eigene Verteidigung zu nutzen. Besteht eine solche Möglichkeit, betrifft ein solcher Verfahrensvorgang auch ihn, wenn er sich im übrigen mit der Tat eines anderen Angeklagten befaßt, an der er nicht beteiligt war.

3. Hierzu kommt als weiterer Gesichtspunkt, daß das Gericht berücksichtigen muß, daß jeder Angeklagte befugt ist, seine Verteidigung in eigener Verantwortung zu führen. Es muß ihm die Möglichkeit dazu offen halten. Es kann deshalb nicht durchwegs darauf abgestellt werden, ob für das Gericht, vor allem für den die Verhandlung leitenden Vorsitzenden, ein Betroffensein des jeweiligen Angeklagten ex ante erkennbar ist. Im Interesse einer fairen, auch für unvorhergesehene Argumente offenen Verhandlungsführung darf keinem Mitangeklagten die Chance genommen werden, zur Förderung seiner Verteidigung einen Bezug zwischen seiner eigenen Sache und einem ihn dem ersten Anschein nach nicht betreffenden Verfahrensvorgang herzustellen. Gerade weil das Betroffensein über den Sachverhalt der angeklagten Tat und die eigenen persönlichen Verhältnisse hinausreicht, darf das Gericht es in der Hauptverhandlung nicht verneinen, ohne den jeweiligen Angeklagten dazu gehört zu haben. Es muß ihm deshalb gestatten, sein eigenes (legitimes) Verteidigungsinteresse durch Erklärungen darzutun und eventuell auch durch Fragen die Möglichkeit hierfür aufzuklären. Erst wenn er dies nicht kann – und nicht etwa schon im vornehinein – kann er von weiteren Aktivitäten hinsichtlich des jeweiligen Verfahrensvorgangs ausgeschlossen werden. Im Ergebnis bedeutet dies, daß grundsätzlich bei Mitteilungen, Gestattung von Äußerungen und Fragen zunächst alle Mitangeklagten gleichzubehandeln sind. Erst wenn dann einer nicht einsichtig machen kann, daß er ein eigenes Verteidigungsinteresse wahrnimmt, läßt sich die weitere Mitwirkung auf die sachlich betroffenen Mitangeklagten beschränken.

4. Der nichtbetroffene Mitangeklagte hat dagegen nach keinem der maßgebenden Verfahrensgrundsätze einen Anspruch, über die Gestaltung eines ihn nicht berührenden Verfahrensvorgangs mitzubestimmen. Verfahrensvereinfachungen hängen nicht von seiner Zustimmung ab. Die Beschränkung auf die eigene Sache ist auch mit der Stellung als Prozeßsubjekt vereinbar. Die Verfahrensbefugnisse und Einwirkungsmöglichkeiten, die diese Eigenschaft kennzeichnen, stehen dem Angeklagten immer nur zur Förderung seiner eigenen, allerdings nicht eng auszulegenden Verfahrensinteressen zu. Ein Recht auf Gehör hat er ebenfalls nur, soweit die Verfahrensvorgänge ihn angehen können, also soweit die Möglichkeit besteht, daß sie mit zur Grundlage einer auch ihn betreffenden Entscheidung werden.

Die Stellung als Mitangeklagter umfaßt nicht die Befugnis, die Verfahrensinteressen der anderen Mitangeklagten auch dort – eventuell sogar gegen ihren Willen – wahrzunehmen, wo ein eigenes Verteidigungsinteresse fehlt. Der Mitangeklagte ist weder Beistand noch Verteidiger der anderen Mitangeklagten. In den seltenen Ausnahmefällen, in denen er im gleichen Verfahren die Doppelstellung als Mitangeklagter und Nebenkläger einnehmen darf¹⁵, reichen seine Befugnisse nicht über die Wahrung der eigenen Verfahrensinteressen, also über das eigene Verteidigungsinteresse und das eigene Verfolgungsinteresse, hinaus. Die das ganze Verfahren umfassenden Befugnisse des Staatsanwalts erlangt ein solcher Angeklagter auch als Nebenkläger nicht¹⁶.

V.

Betrachtet man unter diesem Gesichtswinkel die einzelnen Befugnisse des Mitangeklagten in der Hauptverhandlung, so werden auch bei Anerkennung des grundsätzlichen Vorrangs des eigenen Verteidigungsinteresses mehrere Gruppen zu unterscheiden sein.

1. Da die ganze Hauptverhandlung Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung ist, müssen alle Angeklagten die Möglichkeit haben, zu ihrem Ergebnis umfassend aus ihrer Sicht Stellung zu nehmen und alle ihre Ergebnisse zur eigenen Verteidigung zu nützen.

a) Recht und Pflicht zur persönlichen Anwesenheit in der Hauptverhandlung (§ 230 ff. StPO) erstrecken sich bei allen Angeklagten auf die

¹⁵ Vgl. *Kleinknecht* Rdn. 5 vor § 395; *LR/Wendisch* § 395 Rdn. 24.

¹⁶ Auch der Nebenkläger hat Verfahrensbefugnisse nur innerhalb der Grenzen seines sachlichen Betroffenseins; vgl. *Gollwitzer*, Festschrift für Karl Schäfer, S. 65 ff.

gesamte Hauptverhandlung¹⁷. Die Teile, in denen nur gegen einen Mitangeklagten verhandelt wird, sind grundsätzlich davon nicht ausgenommen. Der neu eingefügte § 231 c StPO hat insoweit eine Auflockerung der Anwesenheitspflicht gebracht, als das Gericht dem Angeklagten die Entfernung bei denjenigen Verhandlungsteilen gestatten kann, die ihn nicht betreffen und an denen teilzunehmen er selbst keinen Anlaß sieht. Sein Recht, auch an diesen Teilen der Hauptverhandlung teilzunehmen, bleibt unberührt.

Dem Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung entspricht das nur durch § 224 Abs. 1 Satz 2, Absatz 2 StPO eingeschränkten Teilnahmerecht aller Angeklagter an der kommissarischen Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nach §§ 223, 224 StPO. Das Gericht darf die Mitteilung von der Vernehmung nicht etwa deshalb unterlassen, weil es der Ansicht ist, daß diese einen Mitangeklagten nicht betrifft. Dies hat grundsätzlich jeder Mitangeklagte selbst zu beurteilen; die Möglichkeit hierzu darf ihm nicht verkürzt werden.

b) Das Erklärungsrecht des Angeklagten muß alles umfassen, was in der Hauptverhandlung zur Sprache gekommen oder sonst dort geschehen ist. Das folgt daraus, daß grundsätzlich alle aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnenen Erkenntnisse für oder gegen ihn verwertbar sind. Auch wenn die Vorgänge nicht unmittelbar die ihm zur Last gelegte Tat betreffen, muß er die Möglichkeit haben, sie zu seiner Verteidigung zu verwerten und sich auch gegen Rückschlüsse zu wehren, die von der Tat eines anderen Mitangeklagten auf sein Verhalten gezogen werden könnten. Hier sind viele Fallgestaltungen denkbar. Beispielsweise kann die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen zu einer ihn nicht betreffenden Anschuldigung Anlaß geben, sich mit der Glaubwürdigkeit oder Sachkunde dieser Beweisperson auseinanderzusetzen, wenn dies in einem anderen Zusammenhang auch für die Würdigung einer gegen ihn selbst erhobenen Anschuldigung von Gewicht sein kann. Er kann daraus aber auch Parallelen abzuleiten suchen, die für die Würdigung der eigenen Strafsache von indizieller Bedeutung sind oder die die Relationen zwischen den einzelnen Schuldvorwürfen einsichtig machen oder zu seinen Gunsten zurechtrücken sollen.

Das Gericht muß jedem Mitangeklagten die Möglichkeit eröffnen, eine solche Beziehung zwischen der eigenen und der ihn nicht unmittelbar betreffenden Strafsache eines anderen Mitangeklagten aufzuzeigen. Erst wenn der Versuch gescheitert ist oder wenn ersichtlich wird, daß mit der

¹⁷ Die Fälle, in denen der Angeklagte auch ihn selbst betreffenden Verfahrensteilen befugt fernbleiben darf oder in denen sonst in seiner Abwesenheit gegen ihn verhandelt werden darf, sollen außer Betracht bleiben. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Befugnisse des in der Hauptverhandlung anwesenden Mitangeklagten.

Erklärung nicht die Führung der eigenen Verteidigung sondern fremde Zwecke verfolgt werden, können weitere Erklärungen unterbunden werden.

Diese Abgrenzung, die der eigenverantwortlichen Führung der Verteidigung freien Raum läßt, gilt schon bei der Äußerung eines jeden Mitangeklagten zur Sache im Rahmen des § 243 Abs. 4 StPO und sie hat vor allem Bedeutung bei dem Erklärungsrecht nach § 257 StPO, wenn zum Ergebnis der einzelnen Beweisaufnahme und zu den Einlassungen der Mitangeklagten Stellung zu nehmen ist. Sie gilt ferner für den Inhalt der Schlußvorträge und für das letzte Wort nach § 258 StPO. Auch die sonstigen Anhörungspflichten, wie etwa die Anhörung vor der vorzeitigen Entlassung einer Beweisperson nach § 248 StPO, bestehen grundsätzlich gegenüber allen Mitangeklagten. Das Gericht darf die nie ganz auszuschließende Möglichkeit einer Nutzung zur eigenen Verteidigung nicht dadurch verkürzen, daß es den aus seiner Sicht nicht betroffenen Mitangeklagten von vornherein keine Äußerungsmöglichkeit einräumt.

c) Beim Fragerecht des § 240 Abs. 2 StPO sprechen die gleichen Erwägungen dafür, daß die potentielle Möglichkeit, eine, die eigene Strafsache an sich nicht betreffende Aussage auch für die eigene Verteidigung zu nützen, nicht verhindert werden darf. Erst wenn ersichtlich wird, daß eine Frage nicht die eigene Verteidigung bezweckt, kann sie als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen werden (§ 241 Abs. 2 StPO).

2. Geht es dagegen nicht um die Ausnutzung der Ergebnisse der Hauptverhandlung und der dort eingeführten Beweismittel für die eigene Verteidigung, sondern um die Frage, ob und in welcher Form ein Beweismittel in die Hauptverhandlung eingeführt werden soll, so werden die Befugnisse der nicht betroffenen Mitangeklagten enger zu ziehen sein. Die Gesichtspunkte, daß sich die Meinungsbildung des Gerichts nicht ohne die Möglichkeit der Einflußnahme eines auch nur potentiell Betroffenen vollziehen darf, und daß jeder Angeklagte die Möglichkeit haben muß, sein zunächst nicht erkennbares Betroffensein darzutun, erlangen einen anderen Stellenwert, wenn es nicht um die Würdigung einer durchgeführten Beweisaufnahme geht, sondern darum, ob eine solche durchzuführen ist oder ob die Wahl einer vereinfachten Form der Beweisaufnahme den Verfahrensinteressen der Beteiligten widerspricht. Hier haben neben Gericht und Staatsanwaltschaft nur die selbst betroffenen Angeklagten das Entscheidungsrecht. Genauso wie sie auf die Beweiserhebung überhaupt verzichten können (vgl. unten 2 d), ohne an die Auffassung ihrer Mitangeklagten gebunden zu sein, obliegt es auch ihrem alleinigen Ermessen, ob sie mit einer von der Zustimmung des Angeklagten abhängigen Beweiserhebung einverstanden sind. Ein nicht

betroffener Mitangeklagter mag sich zu dieser Frage ebenfalls äußern können, ein Mitentscheidungsrecht hat er nicht. Wer nicht aufzuzeigen vermag, daß hierdurch auch seine eigene Strafsache berührt wird, kann nicht die Befugnis haben, den betroffenen Verfahrensbeteiligten eine Verfahrensgestaltung aufzuzwingen, die sie für überflüssig halten oder aus sonstigen Erwägungen nicht wollen. Gründe hierfür gibt es vielerlei. Sie reichen vom Interesse an der schnelleren Erledigung des Verfahrens oder der Verschonung eines Zeugen von den Belastungen einer Einvernahme in der Hauptverhandlung bis zur Vermeidung unverhältnismäßig hoher Unkosten, die mit einer Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht, etwa bei einer im Ausland wohnenden Beweisperson, verbunden sein können.

Ein nicht betroffener Mitangeklagter kann um so eher hinnehmen, daß in diesen Fällen allein der betroffene Angeklagte zu entscheiden hat, als ihm ja immer die Möglichkeit bleibt, bei nachträglicher Erkenntnis der Relevanz eines solchen Beweismittels einen entsprechenden Beweis-antrag zu stellen. Er leidet also keinen unabänderlichen Rechtsverlust, wenn er, der zunächst seine sachliche Betroffenheit selbst nicht aufzuzeigen vermag, die Entscheidung der anderen Verfahrensbeteiligten über die Verwendung des Beweismittels hinnehmen muß.

Diese Abgrenzung dürfte eine in den gegenseitigen Befugnissen ausgeglichene Verfahrensgestaltung ermöglichen, wie ein Überblick über die einzelnen in Frage kommenden Befugnisse zeigt.

a) Der Verzicht auf die Beeidigung eines Zeugen (§ 61 Nr. 5 StPO) ist allein Sache der betroffenen Mitangeklagten. Ein Angeklagter, dessen legitime Verteidigungsinteressen durch die Aussage nicht berührt werden, kann nicht die Macht haben, die Beeidigung entgegen dem Willen aller von der Aussage Betroffenen durch Verweigerung des Verzichts zu erzwingen.

Gleiches gilt für den Antrag, einen Sachverständigen zu beeidigen (§ 79 Abs. 1 StPO).

b) Den Antrag, einen Zeugen oder Sachverständigen im Wege des Kreuzverhörs zu vernehmen (§ 239 Abs. 2 StPO) kann nur ein Mitangeklagter stellen, in dessen eigener Sache die Beweisperson von ihm oder vom Staatsanwalt benannt worden ist. Die nur potentielle Möglichkeit, die Aussage einer im Zusammenhang mit einer anderen Anschuldigung benannten Beweisperson auch für die eigene Verteidigung nutzen zu können, gibt dem Verteidiger des nichtbetroffenen Mitangeklagten weder das Recht, das Kreuzverhör zu beantragen, noch kann er es durch seinen Widerspruch verhindern. Der Verteidiger ist auch nicht zur Vernehmung nach § 239 Abs. 1 StPO befugt; diese Befugnis haben nur

die zur Antragstellung berechtigten Verteidiger der betroffenen Mitangeklagten. Das Fragerecht nach § 240 Abs. 2 StPO steht dagegen auch hier zunächst jedem Mitangeklagten offen.

c) Beweisanträge kann grundsätzlich jeder Angeklagte nur in seiner eigenen Sache stellen. Die Relevanz eines Beweisbegehrens beurteilt sich jeweils nur nach der gegen den Antragsteller selbst erhobenen Anschuldigung. Sie ist maßgeblich dafür, ob einer der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 bis 5, § 245 Abs. 2 StPO durchgreift. Ein Beweiserhebungsanspruch hinsichtlich eines Umstandes, der ausschließlic für die Entscheidung gegen einen Mitangeklagten von Bedeutung ist, wird durch die Verbindung der Verfahren nicht begründet¹⁸. Dies gilt selbst bei den präsenten Zeugen nach § 245 Abs. 2 StPO, die grundsätzlich allen Prozeßbeteiligten gemeinsam als Beweismittel zur Verfügung stehen. Diese Gemeinsamkeit wirkt sich zwar dahin aus, daß es nicht darauf ankommt, auf wessen Ladung die Präsenz der Beweisperson beruht, um die nur in sehr engen Grenzen ablehnbare Beweiserhebungspflicht des Gerichts zu begründen. Sie hat aber nicht zur Folge, daß die Mitangeklagten dadurch auch zu Anträgen in fremder Sache befugt werden.

§ 245 StPO erleichtert den Angeklagten, alle präsenten Beweismittel für die eigene Verteidigung heranzuziehen, er verleiht ihnen aber keine weitergehenden Beweiserhebungsbefugnisse. Ebenso wie bei § 245 Abs. 1 StPO nur die betroffenen Mitangeklagten verzichten müssen (vgl. unten d), greift auch das Antragsrecht nach Absatz 2 nur insoweit durch, als der Antragsteller damit eigene Prozeßinteressen fördern will. Die unter Beweis gestellte Tatsache muß in Zusammenhang mit einem ihn selbst betreffenden Teil des Verfahrensgegenstandes stehen, muß von Bedeutung für die Urteilsfindung in seiner eigenen Sache sein.

Wenn auch jeder Beweisantrag nur dem Mitangeklagten zuzurechnen ist, der ihn gestellt hat, so schließt das nicht aus, daß mehrere Verfahrensbeteiligte und damit auch mehrere Mitangeklagte gemeinsam einen Beweisantrag stellen können. Mehrere Mitangeklagte können förmlich als gemeinsame Antragsteller auftreten, wobei auch ein Mitangeklagter die anderen als Wortführer in der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Gericht – nicht aber im Willen, den Antrag als eigenen zu stellen – vertreten kann¹⁹.

Geschieht dies in Gegenwart der anderen Angeklagten und widersprechen diese und ihre Verteidiger der Erklärung nicht, so wird im allgemeinen das Gericht davon ausgehen können, daß die gemeinsame Antragstellung tatsächlich dem Willen der anderen Angeklagten ent-

¹⁸ Vgl. oben Fußnote 10.

¹⁹ *Beling* JW 1926, 1921.

spricht. Die Gemeinsamkeit des Beweisantrages kann dadurch herbeigeführt werden, daß sich ein Angeklagter dem bereits erklärten Antrag eines Mitangeklagten ausdrücklich anschließt. Die Rechtsprechung hat es als ausreichend angesehen, wenn sich der Wille zum Anschluß konkludent aus dem gesamten Prozeßverhalten ergibt²⁰. Soweit das konkludente Verhalten eindeutig ist, kann man dieser Ansicht noch folgen. Bedenklich erscheint mir aber, wenn einige Entscheidungen den Willen zum Anschluß schon im Regelfall bei den Mitangeklagten unterstellen, bei denen die beantragte Beweiserhebung auch im Sinne ihrer Verteidigung liegt, sofern sie nicht ausdrücklich widersprechen²¹. Es mag zutreffen, daß diese Unterstellung häufig durch die Prozeßerfahrung bestätigt wird und daß die Angeklagten, die ohne Verteidiger sind, oftmals den rechtlichen Unterschied zwischen der Befürwortung eines der eigenen Verteidigung förderlichen fremden Antrags und der eigenen Antragstellung nicht erkennen und deshalb eine förmliche eigene Antragstellung als überflüssig ansehen. Auch werden sie mitunter Hemmungen haben, einen bereits abgelehnten Beweisantrag eines Mitangeklagten als eigenen nochmals zur Entscheidung des Gerichts zu stellen²². Trotzdem sollte man um der Verfahrensklarheit willen und auch aus Achtung vor der eigenverantwortlichen Prozeßführung eines jeden Mitangeklagten und seines Verteidigers jede Unterstellung hinsichtlich der Ausübung des Beweisantragsrechts ablehnen. Ob diese Zurechnung nach Ansicht des nachträglich entscheidenden Revisionsgerichts im wohlverstandenen Interesse des jeweiligen Mitangeklagten liegt, darf nicht entscheidend sein, am wenigsten für den Tatrichter, der bereits in der Hauptverhandlung für klare Verhältnisse sorgen muß. Es ist nicht übertrieben formal, wenn man im Hinblick darauf fordert, daß der Wille zum Anschluß, der mehr ist als das Einverständnis mit einem fremden Antrag, in der Hauptverhandlung eindeutig erkennbar gemacht wird²³. Es handelt sich um eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens (§ 273 Abs. 1 StPO)²⁴, über die keine Unklarheit bestehen bleiben sollte, zumal das Gericht durch eine entsprechende Frage – bei einem Angeklagten ohne Verteidiger eventuell verbunden mit einem Hinweis auf die Bedeutung – unschwer für eine

²⁰ BGH NJW 1952, 273; BGH VRS 7, 54; RGSt. 58, 141; 64, 32; RG JW 1932, 3099; LR/Meyer § 337 Rdn. 94.

²¹ RGSt. 1, 170; 67, 182; RG JW 1916, 1028; 1931, 1608; 1932, 2729; *Alsberg/Nüse* a. a. O. S. 177 mit weiteren Nachweisen.

²² Vgl. die Argumente bei *Alsberg* DStrZ 1914, 242; *Alsberg/Nüse* a. a. O. S. 176 ff.; *Mattil* GA 77, 12 ff. sieht in der Gleichstellung mit dem Beweisantragsteller einen Anwendungsfall des Grundsatzes von Treu und Glauben.

²³ *Beling* JW 1926, 1921; RG JW 1932, 3099.

²⁴ RG GA 69, 86.

Klarstellung sorgen kann²⁵. Diese Klarstellung ist übrigens auch für die vom Gericht zu treffende Entscheidung über den Beweisantrag notwendig. Dies gilt nicht nur bei der Verschleppungsabsicht, bei der es auf die Person des Antragstellers ankommt oder bei der Wahrunterstellung, die nur bei Tatsachen zulässig ist, die zugunsten des Antragstellers wirken. Auch die sonstigen Ablehnungsgründe können mitunter nicht losgelöst von der Person des antragstellenden Angeklagten und der gegen ihn erhobenen Anschuldigungen beurteilt werden, so etwa, wenn sie eine Abwägung erfordern, bei der auch die Schwere der zu untersuchenden Anschuldigung eine Rolle spielt, wie bei der Unerreichbarkeit eines Zeugen²⁶. Ungeachtet der „Interessenverbundenheit bezüglich der Antragstellung“, oder der „Gleichheit der Verteidigung“ muß also unter Umständen auch bei der Entscheidung über den Beweisantrag nach dem jeweiligen Antragsteller differenziert werden. Ganz abgesehen davon sind die genannten Kriterien, die in der Regel für eine stillschweigende Antragsgemeinschaft sprechen sollen, nicht in allen Fällen hinreichend klar abgrenzbar und es ist auch nicht recht befriedigend, wenn für die Annahme eines Anschlusses je nach der Zielrichtung der Verteidigung unterschiedlich strenge Anforderungen hinsichtlich der Erkennbarkeit des konkludenten Verhaltens gestellt werden.

Erhebt das Gericht den beantragten Beweis bereits auf Grund eines von mehreren Anträgen, so braucht es nicht prüfen und auch nicht entscheiden, ob es auf Grund der anderen Anträge ebenfalls dazu verpflichtet gewesen wäre. Daß andere Antragsteller eventuell keinen Anspruch auf Beweiserhebung haben, erlangt nur dann Bedeutung, wenn der sachlich befugte Antragsteller seinen Antrag vor der Durchführung der Beweisaufnahme zurücknimmt. Dann muß über die anderen gleichlautenden Beweisanträge, ganz gleich, ob sie ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten gestellt sind, förmlich entschieden werden²⁷, sofern nicht die Befragung ergibt, daß die anderen ihre eigenen Anträge ebenfalls zurücknehmen. Auch in diesem Fall ist also Klarheit über die Antragstellung unerlässlich.

Schließt sich ein Mitangeklagter einem Beweisantrag eines anderen Angeklagten an, so ändert das am Inhalt des Antrags nichts. Ist dieser als Eventualantrag gestellt, so bleibt er es, es sei denn, daß der anschließende beim Anschluß ausdrücklich erklärt, daß er den Antrag als Hauptantrag stellen will²⁸.

²⁵ Hierauf hat schon *Oetker* JW 1926, 2759 hingewiesen. Die Verpflichtung auf die erforderliche Klarstellung hinzuwirken, besteht ja auch sonst bei unklaren oder unvollständigen Beweisanträgen.

²⁶ BGH MDR 1975, 368 bei *Dallinger*.

²⁷ RG GA 38, 183; RG JW 1916, 1028 mit Anm. *Alsberg*.

²⁸ RG JW 1929, 667 mit Anm. *Alsberg*.

d) Der Verzicht auf die Einvernahme einer vom Gericht vorgeladenen und erschienenen Beweisperson nach § 245 Abs. 1 Satz 1 StPO sowie auf die von Gericht oder Staatsanwaltschaft herbeigeschafften Beweismittel ist nur bei den Mitangeklagten erforderlich, die ein eigenes Verteidigungsinteresse an der Verwendung dieser Beweismittel aufzuzeigen vermögen. Grundsätzlich haben zwar alle Verfahrensbeteiligten einen Anspruch darauf, daß das Gericht die präsenten Beweismittel ausschöpft. Verzichten aber alle, die davon sachlich betroffen sein können, darauf, dann kann ein Mitangeklagter, für den die Beweiserhebung ohne jede sachliche Bedeutung ist, sie nicht durch Verweigerung seines Einverständnisses erzwingen²⁹.

e) Die Befugnis, nach § 246 Abs. 2, 3 StPO die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen, wenn ein Beweismittel so spät namhaft gemacht wurde, daß keine Zeit für Erkundigungen blieb, setzt ein Betroffensein in den eigenen Verfahrensinteressen voraus. Wer von einer Aussage nicht betroffen sein kann, hat weder einen vernünftigen Anlaß zu Erkundigungen und erst recht nicht die Rechtsmacht, die Aussetzung des Verfahrens deswegen zu begehren. Man wird auch bezweifeln können, ob ein nicht betroffener Angeklagter überhaupt „Gegner des Antragstellers“ im Sinne dieser Vorschrift ist.

Die Ladungsmitteilung nach § 222 Abs. 1 StPO wird dagegen an alle Mitangeklagte zu richten sein. Ob ein Mitangeklagter unter keinem Gesichtspunkt betroffen sein kann, entzieht sich einer Vorwegbeurteilung durch die Mitteilungspflichtigen. Wieweit das Verteidigungsinteresse reicht, können und dürfen sie nicht vorweg bewerten.

f) § 249 Abs. 2 StPO bindet den Ersatz der Verlesung von Urkunden durch das dort geregelte Verfahren u. a. an den Verzicht des Angeklagten auf die Verlesung. Auch hier erscheint nur ein Verzicht derjenigen Mitangeklagten notwendig, für die eine als Beweismittel verwendete Urkunde in irgendeiner Form entscheidungserheblich sein kann. Ein nichtbetroffener Angeklagter, für dessen Prozeßführung die Urkunde ohne jeden Belang ist, kann nicht die Rechtsmacht haben, gegen den Willen aller betroffenen Verfahrensbeteiligten die Verlesung durch die Verweigerung seiner Einwilligung zu erzwingen. Die Gelegenheit, vom Wortlaut der Urkunde Kenntnis zu nehmen (§ 249 Abs. 2 Satz 4 StPO), ist aber auch ihm einzuräumen. Er muß prüfen können, ob die Urkunde, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und zum Beweismittel geworden ist, nicht doch in irgendeiner bisher nicht erkannten Form Relevanz für die Urteilsfindung gegen ihn haben könnte, um gegebenenfalls seine Verteidigung darauf einzurichten und ein dann bestehendes

²⁹ Herrschende Meinung; vgl. die oben Fußn. 10 angeführten Entscheidungen.