

Das Strafbefehlsverfahren: Ein Überblick über prüfungsrelevante Fragestellungen

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Tamina Preuß**, Würzburg*

Dem Strafbefehlsverfahren kommt eine herausragende praktische Bedeutung für Fälle einfach gelagerter kleinerer, aber auch mittlerer Kriminalität zu.¹ Insbesondere in Wirtschaftsstrafverfahren wird oftmals versucht, ein Einvernehmen über den Abschluss des Strafverfahrens im Strafbefehlswege zu erzielen.² Im Jahre 2004 wurden laut Statistischem Bundesamt 11,5 Prozent der von der Staatsanwaltschaft abgeschlossenen Ermittlungsverfahren mit einem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls beendet.³ Dementsprechend ist die Konfrontation mit dem Strafbefehlsverfahren in der Strafstation des Referendariats fast unumgänglich, etwa wenn der Referendar im staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienst ein Verfahren nach Einspruch gegen einen Strafbefehl wahrnehmen oder bei Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung einen Strafbefehlsantrag stellen muss.⁴ Daneben werden sowohl Studierende als auch Referendare in ihren juristischen Prüfungen Kenntnisse zum Strafbefehlsverfahren abverlangt. Beispielsweise in der staatsanwaltschaftlichen Abschlussverfügungsklausur der Zweiten Juristischen Prüfung kann das Strafbefehlsverfahren im A-Gutachten (materiellrechtlichen Gutachten) im Zusammenhang mit dem Strafklageverbrauch⁵ zu prüfen sein oder im B-Gutachten (prozessualen Gutachten) die Anwendbarkeit des Strafbefehlsverfahrens zu thematisieren sein.⁶ In einer Revisionsklausur kann ein Urteil nach Einspruch gegen Strafbefehl als ungewöhnliche Ausgangskonstellation gewählt werden.⁷ Auch hat das Strafbefehlsverfahren für den Aktenvortrag und die Prüfungsgespräche in der mündlichen Prüfung der Ersten⁸ und

Zweiten⁹ Juristischen Prüfung Bedeutung. Als „Aufhänger“ gewählt werden können hier beispielsweise der breiten Öffentlichkeit bekanntgewordene, durch Strafbefehl abgeschlossene Strafverfahren, wie kürzlich das Verfahren gegen Alice Schwarzer wegen Steuerhinterziehung.¹⁰ Nachfolgend werden daher, nachdem der Zweck des Strafbefehlsverfahrens und in der Literatur nach wie vor geäußerte systematische Bedenken kurz zur Sprache gekommen sind, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Strafbefehlserlass erörtert. Es folgt ein Überblick über den Verfahrensablauf und die – insbesondere über den Aktenvortrag aus Anwaltsicht – nicht zu vernachlässigende¹¹ Prüfung des Einspruchs. Abschließend wird auf einige Besonderheiten der Rechtskraftwirkung hingewiesen.

I. Zweck und systematische Bedenken

Bei dem Strafbefehlsverfahren handelt es sich um ein summarisches Strafverfahren,¹² welches die Schuldfeststellung und Rechtsfolgenbestimmung ohne ein auf eine Hauptverhandlung gestütztes Urteil und ohne Anhörung des Beschuldigten ermöglicht¹³ und bei dem die Prozessgrundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit durchbrochen sind.¹⁴ Die Vorteile des Strafbefehlsverfahrens liegen neben der Entlastung der Justiz und Verfahrensbeschleunigung darin, dass der Beschuldigte den mit einer öffentlichen Verhandlung verbundenen psychischen Belastungen und der ihr anhaftenden „Prangerwirkung“ entgeht.¹⁵ Da eine Beweisaufnahme nicht stattfindet, sind die vom Verurteilten zu tragenden Kosten i.d.R. geringer.¹⁶ Das Strafbefehlsverfahren birgt jedoch die Gefahr, dass sich die Betroffenen aus unterschiedlichen Gründen, wie Gleichgültigkeit, Angst oder Unkenntnis, gegen ungerechte Strafaussprüche nicht zur Wehr setzen und ihnen der Ernst der begangenen Straftat mangels mündlicher Verhandlung nicht ausreichend ins Bewusstsein gebracht wird.¹⁷ Insbesondere ist – wie die anwaltliche Praxis zeigt – vielen Nichtjuristen der Unterschied zwischen einem Strafbefehl und einem Bußgeldbescheid nicht bekannt.¹⁸ Weiter wird auf die Gefahr hingewiesen, dass absichtlich

* Die Verf. ist Wiss. Mitarbeiterin und Habilitandin am Lehrstuhl für Internationales Strafrecht von Prof. Dr. Frank Peter Schuster, Mag. iur., an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

¹ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 68 Rn. 1.

² Meyer, DStR 2005, 1477; Rückel, NStZ 1987, 297 (300); Schmidt-Hieber, NJW 1982, 1017; Temming, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.1.2017, § 407 Rn. 3, 5 auch zur fehlenden Bindungswirkung außerhalb der Hauptverhandlung getroffener Absprachen.

³ Abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/408932/umfrage/abgeschlossene-ermittlungsverfahren-von-staatsanwaltschaften-in-deutschland-nach-ergebnis/> (6.2.2017). Zwei Drittel aller Verurteilungen sollen durch Strafbefehl erfolgen; Heinz, in: Britz/Jung/Koriath/Müller (Hrsg.), Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, 2001, S. 271 (311) mit empirischen Daten aus den 1990er-Jahren.

⁴ Groneberg, JA 2016, 378 (379, 381).

⁵ Meurer/Staufenbiel, JA 2005, 210 (212).

⁶ Kühlewein, JuS 2002, 271 (276); Meurer/Staufenbiel, JA 2005, 457 (462).

⁷ Weitner/Schuster, JA 2016, 61.

⁸ Vgl. das Prüfungsgespräch bei Sporleder-Geb/Stüber, JA 2009, 535.

⁹ Dinter/David, JA 2012, 281.

¹⁰ ZEIT ONLINE v. 10.6.2016, abrufbar unter <http://www.zeit.de/gesellschaft/2016-07/steuerhinterziehung-alice-schwarzer-strafbefehl> (6.2.2017).

¹¹ Dinter/David, JA 2012, 281 (283).

¹² BVerfG NJW 1954, 69; OLG Köln NJW 1968, 314 (315).

¹³ Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 1; Meyer-Goßner, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 59. Aufl. 2016, Vor §§ 407 ff. Rn. 1.

¹⁴ Meurer, JuS 1987, 882.

¹⁵ Ranft, JuS 2000, 633.

¹⁶ Ranft, JuS 2000, 633.

¹⁷ Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 4.

¹⁸ Vgl. Sydow, Strafbefehl ist kein Bußgeldbescheid, sondern strafgerichtliche Verurteilung, abrufbar unter <http://www.rug-anwaltsblog.de/2012/12/05/strafbefehl-ist-kein-busgeld-bescheid-sondern-strafgerichtliche-verurteilung/> (6.2.2017).

hinter dem Unrechtsgehalt der jeweiligen Tat zurückbleibende Strafen ausgesprochen werden, um einen Einspruch zu vermeiden¹⁹ oder die Strafen zu niedrig bemessen werden, da vor Beantragung kein Bundeszentralregisterauszug eingeholt wird.²⁰ Dennoch wird das Strafbefehlsverfahren als praktisch unentbehrlich empfunden, da die Justiz überlastet wäre, wenn jedes Verfahren durch Hauptverhandlung und Urteil erledigt werden müsste.²¹ Die Gefahr einer fehlerhaften, für den Betroffenen nachteiligen Entscheidung und die Einschränkung des rechtlichen Gehörs im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG werden durch die Möglichkeit des Einspruchs ausgeglichen.²²

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls

Ausführungen zur Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens sind im Rahmen der Zweiten Juristischen Prüfung im Aktenvortrag aus Sicht der Staatsanwaltschaft sowie wenn ein Strafbefehlsantrag als abschließende Entscheidung der Staatsanwaltschaft zu erwägen ist, notwendig.²³ Letzteres ist jedoch oftmals durch einen entsprechenden Bearbeitervermerk ausgeschlossen.

1. Strafbefehlsantrag der Staatsanwaltschaft, § 407 Abs. 1 S. 1 StPO

Voraussetzung für den Erlass eines Strafbefehls ist gem. § 407 Abs. 1 S. 1 StPO ein schriftlicher Antrag der Staatsanwaltschaft.²⁴ Vorgesehen ist eine Ausnahme vom Schriftformerfordernis in § 408a Abs. 1 S. 2 StPO für den nach Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung gestellten Antrag, der auch mündlich gestellt werden darf.²⁵ Fehlt es an einem Antrag der Staatsanwaltschaft, ist ein dennoch erlassener Strafbefehl unwirksam.²⁶ In Nr. 176 Abs. 1 RiStBV ist vorgesehen, dass die Staatsanwaltschaft im Regelfall den Strafbefehlsantrag durch Einreichung eines Strafbefehlsentwurfs mit dem Antrag, einen Strafbefehl dieses

Inhalts zu erlassen, stellt. Aus § 408 Abs. 3 StPO ergibt sich, dass Antrag und Strafbefehl einander entsprechen müssen.²⁷ Der Strafbefehlsantrag muss somit den für den Strafbefehl in § 409 Abs. 1 Nrn. 1-6 StPO vorgeschriebenen Inhalt haben.²⁸ U.a. ist nach § 409 Abs. 1 Nr. 3 StPO „die Bezeichnung der Tat“ notwendiger Bestandteil. Die Darstellung hat, da es sich beim Strafbefehl um eine besondere Form der Erhebung der öffentlichen Klage handelt (vgl. § 407 Abs. 1 S. 4 StPO), wie im Anklagesatz (§ 200 Abs. 1 S. 1 StPO) zu erfolgen.²⁹

Fall 1: Gegen A ergeht ein Strafbefehl wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Abs. 1 StVG) in vier Fällen im Zeitraum von Mai bis Juli 2015. A soll seinen Pkw trotz gerichtlich angeordneten Fahrverbots nach § 44 StGB für Fahrten zu seiner Arbeitsstelle genutzt haben. Die genauen Tatzeiträume werden nur für zwei der dem A zur Last gelegten Fahrten benannt.

Der Strafbefehl hat, wie die Anklageschrift, eine Umgrenzungsfunktion, was die Bestimmung des Prozessgegenstands angeht.³⁰ Die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat muss nach Ort und Zeit sowie hinsichtlich der Tatumstände so genau gekennzeichnet sein, dass sie sich von anderen gleichartigen Handlungen, die er begangen haben kann, genügend unterscheidet, damit über den Umfang der Rechtskraft keine Unsicherheit herrscht.³¹ Dies ist in *Fall 1* hinsichtlich zweier Taten gerade nicht der Fall.³² Der trotz zweifelhafter Tatidentität ergangene Strafbefehl ist dennoch wirksam. Nach ordnungsgemäßem Einspruch muss das Verfahren aber wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung eingestellt werden.³³ Da sich das Verfahrenshindernis in *Fall 1* nur auf zwei von vier Taten im Sinne des § 53 StGB bezieht, würde eine Teileinstellung erfolgen.³⁴

Der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls ist gem. § 407 Abs. 1 S. 3 StPO im Unterschied zur Anklageschrift auf eine bestimmte Rechtsfolge zu richten, die nach § 409 Abs. 1 Nr. 6 StPO im Strafbefehl enthalten sein muss. Der Strafbefehl ist gem. § 464 Abs. 1 StPO mit einer Kostenentscheidung zu versehen; i.d.R. werden nach § 465 Abs. 1 StPO dem Angeklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt.³⁵

Nach § 407 Abs. 1 S. 2 StPO stellt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls, wenn sie nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung für nicht

¹⁹ Vgl. *Schmidt-Hieber*, NJW 1982, 1017 (1020).

²⁰ *Temming* (Fn. 2), § 407 Rn. 4.

²¹ *Meyer-Goßner* (Fn. 13), Vor §§ 407 ff. Rn. 1.

²² BVerfG NJW 1954, 69; BVerfG NJW 1969, 1103 (1104); *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 407 Rn. 24; *Ranft*, JuS 2000, 633 (636). Kritisch *Ambos*, Jura 1998, 281 (288); a.A. *Weßlau*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, GVG und EMRK*, Bd. 8, 4. Aufl. 2013, Vorb. §§ 407 ff. StPO Rn. 20 ff.

²³ *Dinter/David*, JA 2012, 281 f.

²⁴ In Steuerstrafverfahren erfolgt gem. § 400 AO ein Antrag der Finanzbehörde, falls diese gem. § 386 Abs. 2 AO das Ermittlungsverfahren selbstständig durchführt; *Maur*, in: *Hannich* (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, § 407 Rn. 31.

²⁵ Anders noch OLG Stuttgart NStZ 1998, 100; OLG Hamburg, NStZ 1988, 522; *Rieß*, JR 1988, 133 (135) zu § 408a StPO a.F. Vor Eröffnung des Hauptverfahrens muss auch dieser Antrag schriftlich gestellt werden, *Temming* (Fn. 2), § 408a Rn. 11a.

²⁶ *Temming* (Fn. 2), § 407 Rn. 7, 10.

²⁷ *Temming* (Fn. 2), § 407 Rn. 11.

²⁸ *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 407 Rn. 6.

²⁹ BayObLG StV 2002, 356; *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 409 Rn. 4.

³⁰ OLG Oldenburg StraFo 2006, 412; BayObLG StV 2002, 356; *Ranft*, JuS 2000, 633 (635).

³¹ OLG Karlsruhe StV 2005, 598; BayObLG StV 2002, 356.

³² Zu den Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts vgl. III. 2.

³³ OLG Karlsruhe StV 2005, 598; OLG Düsseldorf NStZ 1991, 99; *Ranft*, JuS 2000, 633 (635).

³⁴ Vgl. *Eschelbach*, in: *Graf* (Fn. 2), § 260 Rn. 13 (Stand: 1.1.2017).

³⁵ *Temming* (Fn. 2), § 409 Rn. 8.

erforderlich erachtet. In dem Fall ist sie zur Antragsstellung verpflichtet.³⁶ Aus Nr. 175 Abs. 3 S. 1 RiStBV ergibt sich, dass eine Hauptverhandlung erforderlich ist, wenn die vollständige Aufklärung aller für die Rechtsfolgenbestimmung wesentlichen Umstände oder Gründe der Spezial- oder Generalprävention ihre Durchführung geboten erscheinen lassen. Aus Gründen der Spezialprävention ist eine Hauptverhandlung erforderlich, wenn gegen den Beschuldigten in der Vergangenheit ein oder mehrere Strafbefehle ergangen sind, welche ihn nicht von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten haben.³⁷

Fall 2: Gegen B läuft ein Ermittlungsverfahren wegen Entziehung elektrischer Energie (§ 248c StGB) zum Nachteil seines Nachbarn. Über seinen Verteidiger lässt B verlautbaren, dass das Verfahren nach § 170 Abs. 2 S. 1 StPO einzustellen sei, ein Strafbefehl in keinem Fall akzeptiert werde.

Auf einen Strafbefehlsantrag ist nach Nr. 175 Abs. 3 S. 2 RiStBV nicht schon deswegen zu verzichten, weil ein Einspruch des Angeschuldigten zu erwarten ist, wie es sich in *Fall 2* abzeichnet. Überwiegend wird dennoch angenommen, dass die Ankündigung des Beschuldigten, einen Strafbefehl keinesfalls zu akzeptieren, die er in Kenntnis eines beabsichtigten Strafbefehlsantrags tätigt, eine Hauptverhandlung erforderlich macht.³⁸ Insbesondere erscheine das Strafbefehlsverfahren für den Beschuldigten in dieser Situation nachteilig, da kein wesentliches Ergebnis der Ermittlungen im Sinne des § 200 Abs. 2 StPO mitgeteilt werde.³⁹ Folgt man dem, macht Bs Ankündigung eine Hauptverhandlung erforderlich.

2. Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB), § 407 Abs. 1 S. 1 StPO

Ein Strafbefehl darf nach § 407 Abs. 1 S. 1 StPO nur für die Rechtsfolgen eines Vergehens im Sinne des § 12 Abs. 2 StGB ergehen.

3. Verfahren vor dem Strafrichter (§§ 24, 25 GVG), § 407 Abs. 1 S. 1 StPO

Nach dem Wortlaut des § 407 Abs. 1 S. 1 StPO kann ein Strafbefehl sowohl im Verfahren vor dem Strafrichter als auch vor dem Schöffengericht beantragt werden. Anträge zum Schöffengericht sind aber nach Änderung von § 25 GVG

durch das RPfEntlG,⁴⁰ das mit Wirkung zum 1.3.1993 in Kraft trat, nur noch nach Maßgabe des § 408a StPO nach Eröffnung des Hauptverfahrens denkbar, da der Strafrichter bei Vergehen, wenn keine höhere Freiheitsstrafe als zwei Jahre zu erwarten ist, immer zuständig ist und durch den Strafbefehl höchstens eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt werden darf.⁴¹ Da auch der Strafbefehl nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Rechtsfolgen des § 407 Abs. 2 StPO beschränkt ist,⁴² gilt dies nur bei einer Änderung der Sach- und Rechtslage gegenüber dem Eröffnungsbeschluss, die zu einer Rechtsfolge unterhalb der ursprünglichen Straferwartung führt – etwa wenn sich der Umfang der erlittenen Verletzungen als bedeutend geringer als angenommen erweist⁴³ – sowie für mitangeklagte Beteiligte, für die von vornherein eine unterhalb des Hauptangeklagten liegende Straferwartung bestand.

4. Hinreichender Tatverdacht im Sinne der §§ 170 Abs. 1, 203 StPO

Die Antragsstellung durch die Staatsanwaltschaft erfordert einen hinreichenden Tatverdacht im Sinne der §§ 170 Abs. 1, 203 StPO, da sie gem. § 407 Abs. 1 S. 4 StPO die Erhebung der öffentlichen Klage darstellt.⁴⁴ Strittig ist, ob als Erlassvoraussetzung für das Gericht der gleiche Verdachtsgrad ausreichend ist oder die volle richterliche Überzeugung gegeben sein muss. Aus dem Umkehrschluss aus § 408 Abs. 2 S. 1 StPO und dem summarischen Verfahren entnimmt die herrschende Ansicht, dass die Schuld des Täters nicht zur Überzeugung des Gerichts feststehen muss, sondern ein nach Aktenlage bestehender hinreichender Tatverdacht genügt.⁴⁵ Eine richterliche Überzeugung im Sinne des § 261 StPO sei zwingend mit dem in der mündlichen Verhandlung vermittelten persönlichen Eindruck des Richters verbunden.⁴⁶ Die Gegenansicht verlangt, da der rechtskräftige Strafbefehl gem. § 410 Abs. 3 StPO dem Urteil gleichsteht und aufgrund des Rechtsstaatsprinzips,⁴⁷ die volle richterliche Überzeugung, wobei die Tatsachengrundlage nicht der Inbegriff der Hauptverhandlung, sondern das aktenmäßige Ergebnis der Ermitt-

³⁶ Maur (Fn. 24), § 407 Rn. 3; Ranft, JuS 2000, 633 (634) – „Ermessensbindung.“

³⁷ Dinter/David, JA 2012, 281 (282).

³⁸ Gössel, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 8, 26. Aufl. 2009, § 407 Rn. 51; Maur (Fn. 24), § 407 Rn. 3. Vgl. auch Burkhard, StraFo 2004, 342 (344), wonach der Erlass eines Strafbefehls in dieser Situation aufgrund der Akzeptanzfunktion des Strafbefehls – der Strafbefehl zielt darauf ab, dass der Angeklagte Inhalt und Strafmaß akzeptiert – keinen Sinn macht; a.A. Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 12.

³⁹ OLG Düsseldorf NSTZ 1991, 99 (100).

⁴⁰ Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, BGBl. I 1993, S. 50.

⁴¹ Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408 Rn. 5 f.; a.A. AG Höxter MRD 1994, 1139; Hohendorf, MDR 1994, 294.

⁴² Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 5.

⁴³ Gössel (Fn. 38), § 408a Rn. 10. Dies gilt auch, wenn der Eröffnungsbeschluss auf ein Verbrechen bezogen war, solange der Strafbefehl den Tatvorwurf als Vergehen einordnet, Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 5; a.A. Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408a Rn. 3.

⁴⁴ Ambos, Jura 1998, 281 (285); Temming (Fn. 2), § 407 Rn. 9.

⁴⁵ BVerwG NJW 1988, 1340; OLG Karlsruhe NJW 1977, 62 (63); Dinter/David, JA 2012, 281 (282); Roxin/Schünemann (Fn. 1), § 68 Rn. 7; Schaal, in: Geppert/Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 1990, S. 427 (441 ff.).

⁴⁶ Schaal (Fn. 45), S. 441 f.

⁴⁷ Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 15.

lungen sei.⁴⁸ § 408 Abs. 2 S. 1 StPO besage lediglich, was zu geschehen habe, wenn es schon am hinreichenden Tatverdacht fehle.⁴⁹ Nur bei voller Überzeugung von der Schuld des Angeklagten könne der Richter keine Bedenken im Sinne des § 408 Abs. 3 S. 1 StPO haben.⁵⁰ Gegen die zweitgenannte Auffassung lässt sich aber einwenden, dass der Strafbefehl nach der Rechtsprechung nur eine vorläufige Entscheidung ist,⁵¹ sodass schon nach dem Grundgedanken des Strafbefehlsverfahrens die Einschätzung des erlassenden Richters aufgrund der Hauptverhandlung nach Einspruch revidiert werden wird; dies lässt sich nur schwer mit dem Erfordernis der vollen richterlichen Überzeugung vereinbaren.

5. Kein Strafbefehlsverfahren gegen Jugendliche, § 79 Abs. 1 JGG

Gegen einen Jugendlichen im Sinne des § 1 Abs. 2 Alt. 1 JGG darf gem. § 79 Abs. 1 JGG kein Strafbefehl erlassen werden. Der Hintergrund dieser Regelung liegt zum einen darin, dass ein Strafbefehl dem Erziehungsgedanken (§ 2 Abs. 1 JGG) des Jugendstrafrechts zuwiderlaufen würde. Zum anderen wird die Gefahr, dass ein Einspruch aus Scham, Leichtsinn, Angst oder Ungeschicklichkeit unterlassen wird, bei Jugendlichen noch größer als bei Erwachsenen eingeschätzt.⁵² Für Heranwachsende im Sinne des § 1 Abs. 2 Alt. 2 JGG gilt dies nach § 109 Abs. 1 S. 1 JGG nur, wenn gem. § 105 JGG Jugendstrafrecht angewendet wird. Ist dies nicht der Fall, sodass ein Strafbefehl erlassen werden darf, ist die Festsetzung einer Freiheitsstrafe ausgeschlossen, § 109 Abs. 3 JGG. Die Entscheidung, ob gegen einen Heranwachsenden Erwachsenen- oder Jugendstrafrecht zur Anwendung gelangt, kann jedoch ohne eine mündliche Verhandlung ohnehin kaum getroffen werden, sodass dem Strafbefehlsverfahren gegen Heranwachsende kaum ein Anwendungsbereich verbleibt.⁵³ Ein gegen einen Jugendlichen oder Heranwachsenden zu Unrecht ergangener Strafbefehl ist nicht nichtig, sondern er leidet unter einem Verfahrensmangel, der bei Einspruchseinlegung dadurch geheilt wird, dass das Jugendgericht die Hauptverhandlung anberaumat.⁵⁴ Wird der Strafbefehl rechtskräftig, wird teilweise angenommen, dass der Vollstreckung gem. § 458 Abs. 1 StPO abgeholfen wer-

den kann,⁵⁵ teilweise davon ausgegangen, dass Abhilfe nur im Einzelfall im Gnadenwege möglich ist.⁵⁶

6. Kein Strafbefehl bei fehlender Zustellungsmöglichkeit

Nach Nr. 175 Abs. 2 S. 1 RiStBV soll der Erlass eines Strafbefehls nur beantragt werden, wenn der Aufenthalt des Beschuldigten bekannt ist, sodass in der regelmäßigen Form zugestellt werden kann. Gegen Abwesende im Sinne des § 276 StPO kann grundsätzlich kein Strafbefehl erfolgen, da die öffentliche Zustellung nach § 40 StPO unzulässig wäre,⁵⁷ weil der Betroffene bei dieser Form der Zustellung i.d.R. nicht erfährt, dass gegen ihn eine Strafe verhängt wurde und sich somit nicht mit dem Einspruch zur Wehr setzen kann, sodass ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG vorliegen würde.⁵⁸ Etwas anderes gilt aber, wenn der Beschuldigte nach § 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO einen Zustellungsbevollmächtigten bestellt hat.⁵⁹ Die Zustellung an diesen hindert den Lauf der Einspruchsfrist⁶⁰ nicht, solange sichergestellt ist, dass der Beschuldigte tatsächlich über die volle Frist für die Einspruchseinlegung verfügt.⁶¹

7. Zulässige Rechtsfolgen, § 407 Abs. 2 StPO

Die Rechtsfolgen, die im Strafbefehl allein oder nebeneinander festgesetzt werden dürfen, sind in § 407 Abs. 2 StPO abschließend⁶² aufgezählt. Eine Kombination von Rechtsfolgen ist – auch wenn sich dies nicht aus dem Wortlaut ergibt – nur in den Grenzen des materiellen Rechts zulässig.⁶³ Festgesetzt werden darf z.B. nach § 407 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 StPO eine Geldstrafe, wobei bis zu der gesetzlich in §§ 40 Abs. 1 S. 2, 54 Abs. 2 S. 2 StGB vorgesehenen Höchstzahl von Tagessätzen verhängt werden darf.⁶⁴ Nach § 407 Abs. 2 S. 2 StPO kann, wenn der Beschuldigte einen Verteidiger hat, auch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr festgesetzt werden,

⁵⁵ *Ranft*, JuS 2000, 633 (634).

⁵⁶ *Maur* (Fn. 24), § 407 Rn. 27. Zur Wiederaufnahme nach § 373a Abs. 2 StPO i.V.m. § 359 Nr. 5 StPO LG Landau NSTZ-RR 2003, 28; *Noak*, JA 2005, 539 (542).

⁵⁷ *Meyer-Göfner* (Fn. 13), § 407 Rn. 4; a.A. LG München I MDR 1981, 71 – jedenfalls wenn der Beschuldigte bereits vernommen wurde.

⁵⁸ OLG Düsseldorf NJW 1997, 2965.

⁵⁹ BayObLG BeckRS 1995, 18318; *Maur* (Fn. 24), § 407 Rn. 35; *Mayer*, NSTZ 2016, 76 (78). Weiterführend *Greßmann* NSTZ 1991, 216.

⁶⁰ Vgl. IV. 1. b) aa).

⁶¹ EuGH NSTZ 2017, 38 (40 f.). Dies soll dadurch sichergestellt sein, dass der Beschuldigte den Zustellungsbevollmächtigten instruieren kann, ihn über den Eingang amtlicher Schriftstücke unverzüglich zu informieren und bei Vorliegen der Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, OLG München NSTZ-RR 2016, 249.

⁶² *Meyer-Göfner* (Fn. 13), § 407 Rn. 10.

⁶³ *Meurer*, JuS 1987, 882 (883); *Meyer-Göfner* (Fn. 13), § 407 Rn. 23.

⁶⁴ *Maur* (Fn. 24), § 407 Rn. 9.

⁴⁸ *Ambos*, Jura 1998, 281 (287 f.); *Maur* (Fn. 24), § 408 Rn. 9, 15; *Pfeiffer*, Strafprozessordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 408 Rn. 4; *Rieß*, JR 1988, 133 (134).

⁴⁹ *Maur* (Fn. 24), § 408 Rn. 15.

⁵⁰ *Ambos*, Jura 1998, 281 (288).

⁵¹ EuGH NJW 2016, 303; OLG Stuttgart NJW 1953, 1156; VG München BeckRS 1997, 18444.

⁵² BayObLG NJW 1957, 838; *Eisenberg*, Jugendgerichtsgesetz, 18. Aufl. 2016, § 79 Rn. 2. Kritisch *Noak*, JA 2005, 539 (542) – die Gefahr bestehe bei Heranwachsenden und Erwachsenen in gleicher Weise.

⁵³ *Meurer*, JuS 1987, 882 (883).

⁵⁴ BayObLG NJW 1957, 838; *Meyer-Göfner* (Fn. 13), § 407 Rn. 5.

wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird,⁶⁵ was in der Praxis nur äußerst selten geschieht.⁶⁶ Bei Festsetzung einer Freiheitsstrafe ergeht ein gesonderter Beschluss über Bewährungszeit und Auflagen nach § 268a Abs. 1 i.V.m. §§ 56a ff. StPO,⁶⁷ der mit dem Strafbefehl zugestellt wird.⁶⁸ In dem Fall wird die Staatsanwaltschaft mit dem Strafbefehlsantrag sogleich die Beiordnung eines Verteidigers gem. § 408b S. 1 StPO beantragen, wobei dieser Antrag nicht zwingend notwendig ist, da das Gericht von Amts wegen zur Beiordnung verpflichtet ist.⁶⁹ Strittig ist die Wirkung der Bestellung in zeitlicher Hinsicht:

Eine Ansicht nimmt an, dass die Bestellung auf das Strafbefehlsverfahren einschließlich des Einspruchs beschränkt ist.⁷⁰ Hierfür wird auf die systematische Stellung des § 408b StPO verwiesen, den der Gesetzgeber gerade nicht bei den Vorschriften über die notwendige Verteidigung (§§ 140 ff. StPO) eingeordnet habe.⁷¹ § 408b S. 2 StPO verweise gerade nicht auf die Vorschriften über die Pflichtverteidigung insgesamt, sondern nur auf § 141 Abs. 3 StPO.⁷² Die Pflichtverteidigerbestellung sei nach der Gesetzesbegründung der besonderen prozessualen Situation geschuldet und das Recht der notwendigen Verteidigung solle unberührt bleiben.⁷³ Diese bestehe aufgrund der schriftlichen Straffestsetzung im Strafbefehlsverfahren, sodass die Verteidigerbestellung die fehlende Anhörung des Beschuldigten kompensiere. Nach Einspruchseinlegung beständen keine derartigen vom Normalverfahren abweichenden Besonderheiten, welche die Anwesenheit eines Verteidigers per se notwendig machen wür-

den.⁷⁴ Anderenfalls werde derjenige, gegen den durch Strafbefehl eine Freiheitsstrafe festgesetzt wurde, besser gestellt als derjenige, gegen den eine Geldstrafe festgesetzt wurde, der aber aufgrund der Nichtgeltung des Verbots der reformatio in peius⁷⁵ nach Einspruchseinlegung mit einer Freiheitsstrafe rechnen müsse.⁷⁶ Argumentiert wird weiter, dass ansonsten ein Wertungswiderspruch entstände, denn derjenige, gegen den ein Strafbefehl mit zur Bewährung ausgesetzter Freiheitsstrafe erlassen wurde, hätte in der Hauptverhandlung stets einen Pflichtverteidiger, nicht aber derjenige, gegen den gleich Anklage erhoben wurde, da eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung droht, ohne dass die (engeren) Voraussetzungen des § 140 Abs. 1, 2 StPO vorliegen.⁷⁷ Nach der Gegenansicht ist diese „Ungereimtheit“ mangels Erkennbarkeit eines gegenläufigen gesetzgeberischen Willens hinzunehmen.⁷⁸ Hiernach wirkt die Verteidigerbestellung über einen eventuellen Einspruch hinaus bis zum Abschluss des Hauptverfahrens fort,⁷⁹ wobei teilweise die Fortgeltung nur angenommen wird, wenn die Hauptverhandlung durch Einspruch zustande kommt, nicht wenn der Richter sie aufgrund von Bedenken, im Strafbefehlswege zu entscheiden, anberaumt.⁸⁰ Innerhalb dieser Ansicht ist umstritten, ob die Bestellung mit Einlegung des Rechtsmittels gegen die auf den Einspruch ergangene Entscheidung endet oder das anschließende Rechtsmittelverfahren mitumfasst.⁸¹ Für die Weitergeltung der Verteidigerbestellung wird angeführt, dass das Gesetz die Bestellung, anders als in §§ 118a Abs. 2 S. 3, 350, 418 Abs. 4 StPO, nicht ausdrücklich beschränkt⁸² und es sich bei § 408b S. 1 StPO um einen Spezialfall der notwendigen Verteidigung handle.⁸³ Die nach der Gesetzesbegründung für die notwendige Verteidigung ausschlaggebende besondere prozessuale Situation bestehe fort, denn die Verteidigerbestellung solle den Nachteilen der erleichterten Beweisaufnahme nach § 411 Abs. 2 S. 2 StPO i.V.m. § 420 StPO, die auch für das beschleunigte Verfahren gilt, Rechnung tragen: Für das beschleunigte Verfahren ist gem. § 418 Abs. 4 StPO dem unverteidigten Beschuldigten ein Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten zu erwarten ist. Derjenige, der „auf dem Umweg über das Strafbefehlsverfahren“ zur Beweiserleichterung gelangt, sei schutz-

⁶⁵ Dies wird in der Literatur teilweise kritisch beurteilt, u.a. da die Verhängung von Freiheitsstrafen und deren Aussetzung zur Bewährung von komplexen Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen abhängig ist, denen das schriftliche Strafbefehlsverfahren nicht gerecht werde, *Weßlau* (Fn. 22), § 407 Rn. 23 ff.

⁶⁶ *Weßlau* (Fn. 22), § 407 Rn. 22 mit entsprechenden Nachweisen.

⁶⁷ *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 407 Rn. 22. Bei dem Beschluss soll der Richter an den Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gebunden sein, *Böttcher/Mayer*, NStZ 1993, 153 (156); *Schellenberg*, NStZ 1994, 570 (571).

⁶⁸ *Maur* (Fn. 24), § 407 Rn. 21.

⁶⁹ *Temming* (Fn. 2), § 408b Rn. 2.

⁷⁰ KG Berlin JurBüro 2013, 381; OLG Düsseldorf NStZ 2002, 390; *Hohendorf*, MDR 1993, 597 (598); *Lutz*, NStZ 1998, 395 (396); *Metzger*, in: v. Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 74. Lfg., Stand: Mai 2015, § 408b Rn. 10; *Ranft*, JuS 2000, 633 (635); *Temming* (Fn. 2), § 408b Rn. 5. Vgl. AG Höxter NJW 1994, 2842 – Bestellung ist bis zur Entscheidung des Gerichts über Erlass oder Nichterlass des Strafbefehls zu befristen. Hiergegen spricht, dass nach dieser Auffassung der durch den Verteidiger ohne Vollmacht eingelegte Einspruch unwirksam wäre, was den Zweck der Verteidigerbestellung unterlaufen würde; *Lutz*, NStZ 1998, 395 (396).

⁷¹ KG Berlin JurBüro 2013, 381.

⁷² OLG Düsseldorf NStZ 2002, 390.

⁷³ BT-Drs. 12/3832, S. 42.

⁷⁴ KG Berlin JurBüro 2013, 381.

⁷⁵ Vgl. III. 4.

⁷⁶ KG Berlin JurBüro 2013, 381.

⁷⁷ *Temming* (Fn. 2), § 408b Rn. 5.

⁷⁸ *Weßlau* (Fn. 22), § 408b Rn. 10.

⁷⁹ OLG Celle StraFo 2011, 291; OLG Köln NStZ-RR 2010, 30 f.; *Böttcher/Mayer*, NStZ 1993, 153 (156); *Brackert/Staechelin*, StV 1995, 547; *Gössel* (Fn. 38), § 408b Rn. 12 f.; *Maur* (Fn. 24), § 408b Rn. 8; *Schellenberg*, NStZ 1994, 570; *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 81 (91); *Weßlau* (Fn. 22), § 408b Rn. 10.

⁸⁰ A.A. *Brackert/Staechelin*, StV 1995, 547 (548, 552) m.w.N.

⁸¹ *Gössel* (Fn. 38), § 408b Rn. 13 – bis zur etwaigen Einlegung eines Rechtsmittels. Vgl. auch OLG Köln NStZ-RR 2010, 30 f. m.w.N.

⁸² OLG Celle StraFo 2011, 291; *Maur* (Fn. 24), § 408b Rn. 8.

⁸³ *Gössel* (Fn. 38), § 408b Rn. 13.

bedürftiger als derjenige, gegen den das beschleunigte Verfahren betrieben wird, da hier weder die Beschränkung des § 419 Abs. 1 S. 2 StPO noch bei gleichbleibendem Sachverhalt ein Verschlechterungsverbot gilt.⁸⁴ Weiter sei der Angeklagte besonders schutzwürdig, da er auf den Richter treffe, der den Strafbefehl erlassen habe und sich somit bereits aufgrund der Aktenlage eine verfestigte Überzeugung von seiner Schuld gebildet habe.⁸⁵ Durch die Verteidigerbestellung werde beim Angeklagten Vertrauen in die fortwirkende anwaltliche Beratung und Betreuung erzeugt, welches – wie § 140 Abs. 1 Nr. 8 StPO zeige – schutzwürdig ist. Insbesondere könne man dem Laien schwer verständlich machen, dass die Bestellung des Verteidigers nur wegen der besonderen Verfahrenssituation erfolgt sei und gerade, wenn es für ihn „richtig ‚ernst‘ wird“ – mit der Hauptverhandlung –, enden soll.⁸⁶ Dem wird wiederum entgegnet, berechtigtes Vertrauen auf Fortwirkung der Bestellung entstehe nicht, wenn das Gericht den Verteidiger explizit für die Frage bestellt, ob gegen den Strafbefehl Einspruch eingelegt wird.⁸⁷

Fall: 3: Gegen C wird im Strafbefehl eine Freiheitsstrafe von acht Monaten festgesetzt. Die Bestellung eines Verteidigers wird unterlassen. C legt über einen nach Zustellung des Strafbefehls mandatierten Wahlverteidiger Einspruch ein und ist in der nachfolgenden Hauptverhandlung durch diesen verteidigt. Kann die gegen das am Ende der Hauptverhandlung ergangene Urteil ordnungsgemäß eingelegte Revision mit einem Verstoß gegen § 407 Abs. 2 S. 2 StPO begründet werden?

Wird es versäumt im Falle des § 407 Abs. 2 S. 2 StPO einen Verteidiger zu bestellen, hat dies auf die Wirksamkeit des Strafbefehls keinen Einfluss. Ergeht nach Einspruch ein Urteil, kann die fehlende Verteidigerbestellung mit der Revision als relativer Revisionsgrund im Sinne des § 337 StPO gerügt werden, wobei es i.d.R. an einem Beruhen fehlen soll. Ob ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO i.V.m. § 140 Abs. 2 StPO vorliegt, weil der notwendige Verteidiger in der Hauptverhandlung fehlt, ist eine hiervon zu trennende Frage.⁸⁸ Da C in *Fall 3* einen Wahlverteidiger im Sinne der §§ 137, 138 StPO hatte und auch dieser notwendiger Verteidiger im Sinne des § 140 StPO sein kann,⁸⁹ ist die Revision mit der vorgebrachten Rüge erfolglos.

Wird eine in § 407 Abs. 2 StPO nicht vorgesehene Rechtsfolge festgesetzt, führt dies nicht zur Nichtigkeit des Strafbefehls, sondern dieser reicht als Verfahrensgrundlage

⁸⁴ OLG Köln NStZ-RR 2010, 30 (31); *Brackert/Staechelin*, StV 1995, 547 (551 f.).

⁸⁵ *Gössel* (Fn. 38), § 408b Rn. 12.

⁸⁶ *Brackert/Staechelin*, StV 1995, 547 (548 ff.); *Weßlau* (Fn. 22), § 408b Rn. 10.

⁸⁷ *Lutz*, NStZ 1998, 395 (396).

⁸⁸ *Temming* (Fn. 2), § 408b Rn. 6.

⁸⁹ Vgl. *Thomas/Kämpfer*, in: Kudlich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 140 Rn. 1.

im Falle eines Einspruchs aus.⁹⁰ Eine vollstreckungsfähige Entscheidung liegt nicht vor, was das Gericht gem. § 458 Abs. 1 StPO auf Antrag oder von Amts wegen feststellt.⁹¹

III. Verfahrensablauf

Zum Verständnis des Strafbefehlsverfahrens ist es hilfreich, sich einen Überblick über den Verfahrensablauf zu verschaffen.

1. Strafbefehlsantrag durch die Staatsanwaltschaft, § 407 Abs. 1 StPO

Nachdem die Staatsanwaltschaft den Abschluss der Ermittlungen in ihren Akten vermerkt hat (Nr. 175 Abs. 1 RiStBV), beantragt sie den Erlass eines Strafbefehls.⁹²

2. Entscheidung des Gerichts über den Antrag, § 408 StPO

a) Zuständigkeitsmängel

Wenn das Schöffengericht den Strafrichter für zuständig hält, gilt § 408 Abs. 1 S. 1 StPO. Der umgekehrte Fall ist in S. 2 geregelt, aber aus den genannten Gründen⁹³ bedeutungslos. Wenn das AG das LG oder gar OLG für zuständig hält, erklärt es sich nach einer Ansicht durch Beschluss für unzuständig.⁹⁴ Nach anderer Ansicht lehnt es den Antrag auf Erlass des Strafbefehls ab, wobei dies nicht die beschränkte Rechtskraftwirkung des § 408 Abs. 2 S. 2 StPO i.V.m. § 211 StPO zur Folge habe, da die Ablehnung nicht mangels hinreichenden Tatverdachts erfolge.⁹⁵ Auch bei örtlicher Unzuständigkeit wird teilweise vertreten, dass sich das Gericht durch Beschluss für unzuständig erklärt,⁹⁶ teilweise die Ablehnung des Strafbefehlsantrags ohne die Wirkung des § 211 StPO als sachgerecht erachtet.⁹⁷

b) Kein hinreichender Tatverdacht

Wenn der Richter einen hinreichenden Tatverdacht verneint, lehnt er den Antrag ab, § 408 Abs. 2 S. 1 StPO. Der ablehnende Beschluss steht gem. § 408 Abs. 2 S. 2 StPO dem Beschluss gleich, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt. Es ist somit beschränkter Strafklageverbrauch gegeben (§§ 204, 211 StPO). Bei mehreren prozessual selbstständigen Taten (§ 264 Abs. 1 StPO) ist Teilablehnung zulässig, da das Gericht ansonsten genötigt wäre eine Entscheidung zu

⁹⁰ OLG Koblenz NStZ 2000, 41 (42); *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 407 Rn. 10.

⁹¹ *Maur* (Fn. 24), § 409 Rn. 25; a.A. *Vent*, JR 1980, 400 (402).

⁹² Vgl. bereits II. 1.

⁹³ Vgl. II. 3.

⁹⁴ *Böttger*, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), Anwalt-Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2010, § 408 Rn. 2; *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 408 Rn. 4.

⁹⁵ OLG Rostock NStZ-RR 2010, 382 (383); *Gössel* (Fn. 38), § 408 Rn. 14.

⁹⁶ *Joecks*, Strafprozessordnung, Studienkommentar, 4. Aufl. 2015, § 408 Rn. 1; *Maur* (Fn. 24), § 408 Rn. 2.

⁹⁷ *Gössel* (Fn. 38), § 408 Rn. 8.

treffen, die es für falsch hält.⁹⁸ Der Staatsanwaltschaft steht gegen den ablehnenden Beschluss nach § 408 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 210 Abs. 2 StPO die sofortige Beschwerde zu.

c) Keine Bedenken gegen den Erlass des Strafbefehls

Wenn gegen den Erlass des Strafbefehls keine Bedenken bestehen, hat der Richter gem. § 408 Abs. 3 S. 1 StPO dem Antrag zu entsprechen, was in der Praxis bei ca. 99 Prozent der Anträge der Fall ist.⁹⁹ Das Gericht darf vom Antrag der Staatsanwaltschaft nicht abweichen, denn die völlige Übereinstimmung von Staatsanwaltschaft und Gericht ist, wie sich aus § 408 Abs. 3 StPO ergibt, Voraussetzung für die Aburteilung durch Strafbefehl.¹⁰⁰ Vor Erlass des Strafbefehls bedarf es gem. § 407 Abs. 3 StPO in Abweichung zu § 33 Abs. 3 StPO keiner richterlichen Anhörung des Beschuldigten zum Antrag der Staatsanwaltschaft.¹⁰¹ Formell ergeht der Strafbefehl als Beschluss.¹⁰²

d) Bedenken hinsichtlich einer Entscheidung ohne Hauptverhandlung

Wenn der Richter Bedenken hat, ohne Hauptverhandlung zu entscheiden, beraumt er eine solche an, § 408 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 StPO; gleiches gilt, wenn er eine andere Rechtsfolge als die beantragte festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt, § 408 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO. Im Umkehrschluss aus § 408 Abs. 2 S. 1 StPO ergibt sich, dass der Richter in diesem Fall den hinreichenden Tatverdacht bejaht haben muss.¹⁰³ Bei Anberaumung einer Hauptverhandlung ergeht kein Eröffnungsbeschluss,¹⁰⁴ sondern der Angeklagte wird zur Hauptverhandlung geladen, mit der Ladung erhält er eine Abschrift des Strafbefehls ohne die beantragte Rechtsfolge, § 408 Abs. 3 S. 3 StPO. Bedenken bestehen, wenn der Richter sich vom Angeklagten einen persönlichen Eindruck verschaffen will, die Hauptverhandlung wegen der Bedeutung der Sache geboten erscheint,¹⁰⁵ wenn er die materiellrechtliche Würdigung des Falles durch die Staatsanwaltschaft für falsch hält, aber hinreichenden Tatverdacht unter einem abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt bejaht und keine Einigung mit der Staatsanwaltschaft erzielen konnte,¹⁰⁶ wenn

der Richter zu dem Ergebnis kommt, dass zwar hinreichender Tatverdacht besteht, der Sachverhalt aber weiterer Aufklärung bedarf¹⁰⁷ oder die Schuldfähigkeit des Angeklagten in Frage steht.¹⁰⁸ Hält das Gericht einen hinreichenden Tatverdacht aus tatsächlichen Gründen für (noch) nicht gegeben, können die Akten an die Staatsanwaltschaft mit der Anregung zur weiteren Sachaufklärung zurückgegeben werden (vgl. Nr. 178 Abs. 3 RiStBV). Das Gericht ist nach h.M. nach § 202 StPO analog zu eigenen Beweiserhebungen befugt.¹⁰⁹

3. Ggf. Einspruch, §§ 410, 411 StPO

Der Strafbefehl ist eine vorläufige Entscheidung, da der Beschuldigte durch Einspruchseinlegung eine Hauptverhandlung erzwingen kann.¹¹⁰ Der Einspruch hat Suspensiv-¹¹¹ aber keinen Devolutiveffekt, sodass es sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um einen Rechtsbehelf handelt.¹¹² Über § 410 Abs. 1 S. 2 StPO finden einige Vorschriften über Rechtsmittel entsprechende Anwendung. Ein verspätet eingelegter oder sonst unzulässiger Einspruch¹¹³ wird gem. § 411 Abs. 1 S. 1 HS. 1 StPO ohne Hauptverhandlung durch Beschluss, ohne Kostenentscheidung,¹¹⁴ verworfen. Hiergegen kann gem. § 411 Abs. 1 S. 1 HS. 2 StPO i.V.m. § 311 StPO sofortige Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist begründet, wenn der Verwerfungsbeschluss fehlerhaft ist, insbesondere die Frist doch nicht versäumt wurde. Wird jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Einspruchsfrist gewährt, verliert der Verwerfungsbeschluss seinen Rechtsbestand, sodass die Beschwerde unbegründet wird.¹¹⁵ Wird trotz unzulässigem Einspruch eine Hauptverhandlung anberaumt, erfolgt die Verwerfung als unzulässig im Urteil, hiergegen sind die üblichen gegen Urteile statthaften Rechtsmittel zulässig.¹¹⁶ Bei zulässigem Einspruch ist, wenn kein Fall des § 411 Abs. 1 S. 3 StPO¹¹⁷

⁹⁸ LG München II NStZ 1990, 452; Gössel (Fn. 38), § 408 Rn. 14; a.A. Weßlau (Fn. 22), § 408 Rn. 7, 11.

⁹⁹ Pfeiffer (Fn. 48), Vorb. §§ 407 ff. Rn. 1. Vgl. auch BT-Drs. 10/1313, S. 14.

¹⁰⁰ Meurer, JuS 1987, 882 (883); Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408 Rn. 11.

¹⁰¹ Die Beschuldigtenvernehmung im Vorverfahren nach § 163a StPO findet regulär statt, Meyer-Goßner (Fn. 13), § 407 Rn. 24.

¹⁰² Roxin/Schünemann (Fn. 1), § 68 Rn. 6; a.A. Temming (Fn. 2), § 409 Rn. 12 – gerichtliche Entscheidung sui generis.

¹⁰³ Schaal (Fn. 45), S. 428 f.

¹⁰⁴ Ambos, Jura 1998, 281 (286).

¹⁰⁵ Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408 Rn. 12; a.A. Joecks (Fn. 96), § 408 Rn. 10.

¹⁰⁶ Joecks (Fn. 96), § 408 Rn. 11; Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 20.

¹⁰⁷ Ranft, JuS 2000, 633 (637).

¹⁰⁸ BerlVerfGH NStZ-RR 2000, 143 (144 f.).

¹⁰⁹ Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 4; Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408 Rn. 7; Roxin/Achenbach, Prüfe dein Wissen, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2016, Fall 513.

¹¹⁰ Meyer-Goßner (Fn. 13), Vorb. §§ 407 ff. Rn. 2.

¹¹¹ Der Suspensiveffekt wird daraus hergeleitet, dass gem. § 411 Abs. 1 S. 2 StPO eine Hauptverhandlung anzuberaumen ist, Temming (Fn. 2), § 410 Rn. 1.

¹¹² Temming (Fn. 2), § 410 Rn. 1.

¹¹³ Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen IV. 1.

¹¹⁴ Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 1.

¹¹⁵ Bischoff/Jungkamp, JuS 2009, 61 (63).

¹¹⁶ Ranft, JuS 2000, 633 (637).

¹¹⁷ Ein solcher liegt vor, wenn der Anklagte seinen Einspruch auf die Höhe der Tagessätze beschränkt hat und der Angeklagte, Verteidiger und Staatsanwaltschaft einer Entscheidung ohne Hauptverhandlung durch Beschluss zustimmen. Hier gilt gem. § 411 Abs. 1 S. 2 HS. 2 StPO ein Verschlechterungsverbot. Der Grund liegt darin, dass die für die Tagessatzhöhe maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten oftmals durch Belege nachgewiesen werden können, Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 2a.

gegeben ist, eine Hauptverhandlung anzuberaumen, § 411 Abs. 1 S. 2 StPO.

4. Ggf. Hauptverhandlung nach Einspruch, § 411 Abs. 1 S. 2 StPO

Für die Hauptverhandlung gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften der §§ 213 ff. StPO.¹¹⁸ Der Strafbefehlsantrag übernimmt die Aufgabe einer Anklage, der Strafbefehl die des Eröffnungsbeschlusses.¹¹⁹ Statt der Anklageschrift wird der Strafbefehlsantrag ohne die Rechtsfolgen verlesen. Nachfolgend wird festgestellt, dass form- und fristgerecht Einspruch erhoben wurde.¹²⁰ Der Angeklagte kann sich in Abweichung zu § 230 Abs. 1 StPO gem. § 411 Abs. 2 S. 1 StPO durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht¹²¹ vertreten lassen. Dies gilt selbst dann, wenn der Richter das persönliche Erscheinen des Angeklagten gem. § 236 StPO angeordnet hat,¹²² was durch die Vertretungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen wird.¹²³ Bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten sowie eines Verteidigers mit entsprechender Vertretungsvollmacht in der aufgrund des Einspruchs anberaumten Hauptverhandlung wird der Einspruch nach § 412 S. 1 StPO i.V.m. § 329 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen. Die Verwerfung erfolgt durch Urteil.¹²⁴ Rechtsschutz gegen das Verwerfungsurteil kann durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 412 S. 1 i.V.m. § 329 Abs. 3 StPO und durch die gegen Urteile allgemein statthafter Rechtsmittel erlangt werden, diese können aber nur auf den Nachweis gerichtet sein, dass die Voraussetzungen des § 412 StPO nicht vorlagen.¹²⁵

Nach § 411 Abs. 2 S. 2 StPO i.V.m. § 420 StPO gilt das vereinfachte Beweisnahmeverfahren wie im beschleunig-

ten Verfahren.¹²⁶ U.a. gilt gem. § 420 Abs. 4 StPO im Verfahren vor dem Strafrichter das Beweisantragsrecht nach § 244 Abs. 3-5 StPO nicht, sondern die Behandlung von Anträgen auf Beweisnahmen muss sich alleine am gerichtlichen Aufklärungsgebot aus § 244 Abs. 2 StPO messen lassen.¹²⁷ Auch werden durch § 420 Abs. 1-3 StPO gegenüber den §§ 251 ff. StPO erweiterte Verlesungsmöglichkeiten vorgesehen.¹²⁸

Fall 4: Gegen D wurde ein Strafbefehl wegen Körperverletzung erlassen, gegen den er ordnungsgemäß Einspruch erhoben hat. In der daraufhin anberaumten Hauptverhandlung soll ein Bericht eines in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Johanniter-Zentrums verlesen werden. Der hier anwesende D ist hiermit nicht einverstanden. Darf eine Verlesung erfolgen, um dem Gericht einen Eindruck von den seelischen Folgen der Tat für das Opfer zu verschaffen?¹²⁹

Die Verlesung ist nicht nach § 256 Abs. 1 StPO zulässig. Es handelt sich nicht um ein ärztliches Attest im Sinne des § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO, da es nicht um den Nachweis einer Körperverletzung oder deren Umfangs geht.¹³⁰ Auch handelt es sich bei dem privatrechtlich organisierten Johanniter-Zentrum nicht um eine öffentliche Behörde im Sinne des § 256 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StPO. Der Zulässigkeit einer Verlesung nach § 411 Abs. 2 S. 2 StPO i.V.m. § 420 Abs. 2 StPO scheidet daran, dass es an der nach § 420 Abs. 3 StPO notwendigen Zustimmung des Angeklagten fehlt. Überdies erweitert § 420 Abs. 2 StPO nur den Kreis der verlesbaren Erklärungen,¹³¹ nicht der Aussteller.

Nach § 411 Abs. 4 StPO ist das Gericht bei der Urteilsfällung an den im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden, soweit Einspruch eingelegt ist. Im Urteil wird der Strafbefehl weder aufgehoben noch aufrechterhalten, sondern der Angeklagte freigesprochen, verurteilt oder das Verfahren eingestellt. Eine Bezugnahme im Urteilstenor erfolgt nur, wenn ein auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkter Einspruch erhoben wurde. Der Urteilsausspruch lautet in diesem Fall beispielsweise: „Der Angeklagte wird wegen des in dem Strafbefehl vom ... bezeichneten Diebstahls zu einer Geld-

¹¹⁸ Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 3.

¹¹⁹ Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 3; a.A. Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 25. Im Verfahren nach § 408 Abs. 3 StPO hat die Terminverfügung die Wirkung des Eröffnungsbeschlusses, Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 25; a.A. AG Eggenfelden NSTZ-RR 2009, 139.

¹²⁰ Bearbeiter (Fn. 13), § 411 Rn. 3.

¹²¹ Eine bloße Verteidigungsvollmacht genügt nicht, OLG Saarbücken NSTZ 1999, 265. Der nach § 408b S. 1 StPO bestellte Pflichtverteidiger ist damit nicht automatisch Vertreter, Schellenberg, NSTZ 1994, 570 (571).

¹²² OLG Dresden StraFo 2005, 299; OLG Karlsruhe NSTZ 1983, 43; Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 4. Ein Vorführungs- oder Haftbefehl nach § 230 StPO bleibt möglich, soll aber i.d.R. unverhältnismäßig sein, Meyer-Goßner (Fn. 13), § 411 Rn. 4. Vgl. auch BGH NJW 2007, 2345, wonach Unverhältnismäßigkeit anzunehmen ist, wenn das Gericht nicht geprüft hat, ob die Hauptverhandlung trotz Ausbleibens des Angeklagten ohne Einbußen bei der Wahrheitsfindung, der gerechten Beurteilung des Falls und der gebotenen Einwirkung des Verfahrensablaufs auf den Angeklagten durchgeführt werden kann.

¹²³ OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1998, 180, für einen nach § 408a StPO erlassenen Strafbefehl.

¹²⁴ Ranft, JuS 2000, 633 (637).

¹²⁵ Ranft, JuS 2000, 633 (638).

¹²⁶ Kritisch Ranft, JuS 2000, 633 (638 ff.). Umstritten ist, ob § 420 Abs. 2 StPO auch Anwendung findet, wenn die Hauptverhandlung nach § 408 Abs. 3 S. 2 StPO bei Bedenken des Richters anberaumt wurde, bejahend Meyer-Goßner (Fn. 13), § 408 Rn. 14; ablehnend dagegen Böttger (Fn. 94), § 411 Rn. 14; Kurth/Brauer, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 408 Rn. 13.

¹²⁷ Kritisch Maur (Fn. 24), § 408 Rn. 20.

¹²⁸ Graf, in: Hannich (Fn. 24), § 420 Rn. 2.

¹²⁹ Vgl. BGH BeckRS 2015, 04144.

¹³⁰ Vgl. Diemer, in: Hannich (Fn. 24), § 256 Rn. 8 m.w.N.

¹³¹ Graf (Fn. 128), § 420 Rn. 5.

strafe von ... verurteilt.¹³² Die Kostenentscheidung im Urteil richtet sich nach §§ 465, 467 StPO.¹³³

Für das Urteil gilt nach ganz h.M. kein Verbot der reformatio in peius, wie es in § 331, 358 Abs. 2 StPO vorgesehen ist, d.h. das Gericht darf auch bei unverändertem Sachverhalt eine höhere Strafe als die im Strafbefehl ausgesprochene festsetzen.¹³⁴ Dies wird aus dem summarischen Charakter des bisherigen Verfahrens,¹³⁵ dem Wortlaut des § 411 Abs. 4 StPO¹³⁶ und daraus, dass der Beschuldigte nicht besser stehen soll als wenn zugleich Anklage gegen ihn erhoben worden wäre, hergeleitet.¹³⁷ Aus Gründen des fairen Verfahrens muss das Gericht dem Angeklagten einen Hinweis erteilen, wenn es erwägt, die Rechtsfolgen gegenüber dem Strafbefehl zu verschärfen, um ihm die Möglichkeit zu geben, den Einspruch zurückzunehmen.¹³⁸ In der Praxis sollen Abweichungen nach oben keine Seltenheit sein, da die im Strafbefehl festgesetzte Strafe häufig besonders niedrig gewählt wurde, um den Beschuldigten zum Verzicht auf einen Einspruch zu bewegen.¹³⁹ Strittig ist, ob das Verbot der reformatio in peius ausnahmsweise gilt, wenn der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten Einspruch eingelegt hat. Dies wird teilweise mit der Argumentation bejaht, dass der Angeklagte davor geschützt werden muss, dass seine Lage unabhängig von seinen Einflussmöglichkeiten verschlechtert wird.¹⁴⁰ Auch wird zur Begründung auf den Verweis auf § 298 StPO in § 410 Abs. 1 S. 2 StPO abgestellt, der als vollumfänglicher Verweis auf das Rechtsmittelrecht zu verstehen sei, sodass in dieser Konstellation das Verbot der reformatio in peius gelte.¹⁴¹ Gegen dieses Argument spricht jedoch, dass in § 410 Abs. 1 S. 2 StPO gerade nur auf einige Vorschriften über Rechtsmittel explizit Bezug genommen wird, wozu §§ 331, 358 Abs. 2 StPO gerade nicht zählen.

Fall 5: Gegen E wurde ein Strafbefehl wegen unerlaubten Entferns vom Unfallort erlassen. Festgesetzt wurde – neben der Entziehung der Fahrerlaubnis – eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 35 Euro. E wurde aufgrund der nach seinem Einspruch anberaumten Hauptverhandlung zu einer um zehn Tagessätze angehobenen Geldstrafe verurteilt. In den Urteilsgründen heißt es zur Strafzumessung, die Erhöhung beruhe darauf, dass das Gericht bei

Erlass eines Strafbefehls im summarischen Verfahren davon ausgehe, dass dieses mit einem geständigen und einsichtigen Angeklagten zu tun habe, der eine Hauptverhandlung nicht wünsche. Dies werde – gewissermaßen im Voraus – strafmildernd berücksichtigt, sodass sich der Angeklagte über mildere Rechtsfolgen freuen solle. Lege er gegen einen derartigen Strafbefehl Einspruch ein, was natürlich sein gutes Recht sei, und bestreite er, wie auch der Angeklagte des vorliegenden Verfahrens, den Tatvorwurf, so könne es bei den milden Rechtsfolgen des erlassenen Strafbefehls „selbstverständlich“ nicht verbleiben. Diese seien vielmehr angemessen zu erhöhen.¹⁴²

Eine Erhöhung im Rechtsfolgenausspruch ist, da kein Verbot der reformatio in peius gilt, zwar zulässig. In *Fall 5* sind die Strafzumessungserwägungen aber fehlerhaft, da das Fehlen eines Geständnisses nicht negativ gewertet werden¹⁴³ darf.¹⁴⁴

IV. Prüfung eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl

Prüfungsrelevant, insbesondere im Aktenvortrag aus Anwaltsicht, sind die Erfolgsaussichten des Einspruchs.¹⁴⁵ Hierbei kann nach der Sachverhaltsschilderung mit der Zulässigkeitsprüfung begonnen werden und sodann im Rahmen der Begründetheit die materiell-rechtliche Prüfung erfolgen, woran sich Zweckmäßigkeitserwägungen anschließen.¹⁴⁶ Ebenso vertretbar ist die umgekehrte Prüfungsreihenfolge, bei der die materiell-rechtliche Prüfung vorangestellt wird, zu der teilweise aufgrund der anderenfalls bestehenden Gefahr falscher Schwerpunktsetzung geraten wird.¹⁴⁷

1. Zulässigkeit

a) *Einspruchsberechtigung, § 410 Abs. 1 S. 1, 2 StPO i.V.m. §§ 297 ff. StPO*

Nach § 410 Abs. 1 S. 1 StPO kann der Angeklagte Einspruch einlegen. Die Einspruchsberechtigung richtet sich im Übrigen nach § 410 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. §§ 297 ff. StPO. Insbesondere kann der Verteidiger Einspruch einlegen, dies aber nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten (§ 297 StPO). Der gesetzliche Vertreter kann dies unabhängig vom Willen des Beschuldigten tun (§ 298 StPO).¹⁴⁸ Keine Einspruchsberechtigung haben Staatsanwaltschaft und Nebenklageberechtigter.¹⁴⁹

¹³² Meyer-Göfner (Fn. 13), § 411 Rn. 10 f.

¹³³ Temming (Fn. 2), § 411 Rn. 10.

¹³⁴ OLG Stuttgart BeckRS 2006, 01865; Pfeiffer (Fn. 48), § 411 Rn. 9; a.A. Ostler, NJW 1968, 486 (487); Roxin/Schünemann (Fn. 1), § 68 Rn. 12 – nur wenn sich gegenüber dem im Strafbefehl angenommenen Sachverhalt Erschwerungen ergeben.

¹³⁵ Ranft, JuS 2000, 633 (637).

¹³⁶ Dinter/David, JA 2012, 281 (284).

¹³⁷ Maur (Fn. 24), § 411 Rn. 34.

¹³⁸ Vgl. Maur (Fn. 24), § 411 Rn. 35.

¹³⁹ Roxin/Schünemann (Fn. 1), § 68 Rn. 12.

¹⁴⁰ Maur (Fn. 24), § 410 Rn. 2; a.A. Metzger (Fn. 70), § 411 Rn. 32 – „unkorrektes Verhalten des Einspruchsführers“ wird bei der Strafzumessung berücksichtigt.

¹⁴¹ Gössel (Fn. 38), § 410 Rn. 4.

¹⁴² KG BeckRS 2008, 25146.

¹⁴³ BGH BeckRS 1992, 31097352; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 46 Rn. 42; Streng, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 46 Rn. 79.

¹⁴⁴ KG BeckRS 2008, 25146.

¹⁴⁵ Dinter/David, JA 2012, 281 (283).

¹⁴⁶ Jäckel/Schneider, Der strafrechtliche Aktenvortrag im Assessorexamen, 4. Aufl. 2015, Rn. 133.

¹⁴⁷ Dinter/David, JA 2012, 281 (284 mit Fn. 29).

¹⁴⁸ Temming (Fn. 2), § 410 Rn. 2.1.

¹⁴⁹ Maur (Fn. 24), § 410 Rn. 2.

*b) Ordnungsgemäße Einlegung**aa) Frist, § 410 Abs. 1 S. 1 StPO*

Der Einspruch ist innerhalb von zwei Wochen bei dem Gericht, das den Strafbefehl erlassen hat, einzulegen, § 410 Abs. 1 S. 1 StPO. Die Fristberechnung erfolgt nach § 43 StPO. Die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet sich nach §§ 44 f. StPO.¹⁵⁰

Fall 6: Gegen F ergeht ein Strafbefehl wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Abs. 1 StVG), der ihm am 3.5.2016 ordnungsgemäß zugestellt wird.

a) F mandatiert direkt am Folgetag den Verteidiger V und beauftragt diesen, Einspruch einzulegen. V verlegt allerdings die Akte des F und findet sie erst am 15.6.2016 bei der Suche nach einer anderen Akte durch Zufall wieder.

b) F befindet sich im Zeitpunkt der Zustellung im Urlaub auf den Malediven und findet den Strafbefehl erst nach seiner Rückkehr am 15.6.2016 vor.

Ist dem F in beiden Konstellationen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, falls ein entsprechender ordnungsgemäß gestellter Antrag verbunden mit seinem Einspruch dem Gericht am 17.6.2016 zugeht?

Die Einspruchsfrist ist in beiden Fällen offensichtlich verstrichen. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde jeweils binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses gestellt, wie es § 45 Abs. 1 StPO verlangt. Auch wurde innerhalb der Antragsfrist die versäumte Handlung nachgeholt, § 45 Abs. 2 S. 2 StPO. Erörterungsbedürftig ist das Verschulden des F. Die Anforderungen an die Wiedereinsetzungsvoraussetzungen dürfen, da es um den ersten Zugang zum Gericht geht und das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung damit das verfassungsrechtlich garantierte Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG sichert, nicht überspannt werden.¹⁵¹ In *Fall 6 a)* trifft F kein eigenes Verschulden; insbesondere musste er nicht aufgrund erkennbarer Unzuverlässigkeit des V mit einer Fristversäumnis rechnen.¹⁵² Auch darf ihm das Verschulden des V nicht zurechnet werden,¹⁵³ da es in der StPO an einer § 85 Abs. 2 ZPO entsprechenden Vorschrift fehlt. In *Fall 6 b)* trifft F kein Verschulden, denn es besteht bei vorübergehender Abwesenheit keine Pflicht, Vorkehrungen wegen der möglichen Zustellung eines Strafbefehls zu treffen, unabhängig davon, ob der Bürger weiß, dass gegen ihn ein Ermittlungsverfahren anhängig ist.¹⁵⁴

Fall 7: Gegen G wurde am 15.9.2016 ein Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung erlassen, welcher am 6.10.2016 zugestellt wurde. Bereits am 20.9.2016 ging beim AG ein Schriftsatz von Gs Verteidiger ein, der auszugsweise lautet: „Für den Fall, dass ein Strafbefehl

bereits ergangen ist oder noch ergeht, legen wir schon jetzt Einspruch ein und beantragen [...]“.¹⁵⁵

Die Einspruchseinlegung ist zwar als Prozesshandlung bedingungsfeindlich, bei der Einschränkung handelt es sich jedoch nicht um eine „echte Bedingung“, sondern um eine zulässige Rechtsbedingung.¹⁵⁶ Einspruch kann im berechtigten Interesse des Beschuldigten, der sich mit einer Verurteilung in einem summarischen Verfahren nicht zufriedengeben will, schon vor Zustellung eingelegt werden, sofern der Strafbefehl bereits erlassen ist.¹⁵⁷ Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene vom Erlass des Strafbefehls keine Kenntnis hat, da derartige subjektive Momente dem Prozessrecht fremd sind und die wirksame Einspruchseinlegung nicht davon abhängen darf, ob der Betroffene seine (Un)Kenntnis zum Ausdruck bringt.¹⁵⁸ Wurde der Strafbefehl aber bei Einspruchseinlegung noch nicht erlassen – maßgeblich hierfür ist der durch Datumsvermerk ausgewiesene Zeitpunkt der Unterzeichnung des Strafbefehls, sofern der Richter den Strafbefehl nach Unterzeichnung zur Geschäftsstelle gegeben hat¹⁵⁹ – ist der Einspruch nach h.M. wirkungslos, da eine Entscheidung erst angegriffen werden kann, wenn sie ergangen ist.¹⁶⁰

bb) Form und Inhalt, § 410 Abs. 1, 2 StPO

Die Einlegung muss nach § 410 Abs. 1 S. 1 StPO schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen. Telefonisch kann die Einlegung nicht wirksam vorgenommen werden.¹⁶¹ Ein Begründungserfordernis besteht nicht.¹⁶² Der Einspruch kann gem. § 410 Abs. 2 StPO auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Hier werden die Grundsätze angewendet, die für die Beschränkung der Berufung nach § 318 StPO Geltung beanspruchen.¹⁶³ Zum einen kommt eine Beschränkung in vertikaler Hinsicht, d.h. auf eine von mehreren selbstständigen Taten, zum anderen in horizontaler Hinsicht auf den Rechtsfolgenausspruch bei Anerkennung des Schuldspruchs oder auf Teile des Rechtsfolgenausspruchs in Betracht.¹⁶⁴

¹⁵⁵ BGH NJW 1974, 66.

¹⁵⁶ BGH NJW 1974, 66 (67).

¹⁵⁷ BGH NJW 1974, 66 (67); *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 410 Rn. 1.

¹⁵⁸ BGH NJW 1974, 66 (67). Abweichend BayObLG NJW 1961, 1637

¹⁵⁹ BGH NJW 1986, 200; BGH NJW 1974, 66 (67); *Maur* (Fn. 24), § 409 Rn. 16; a.A. *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 409 Rn. 14 – mit Außenwirkung erlassen erst, wenn die Geschäftsstelle den Strafbefehl an eine Person außerhalb des Gerichts herausgibt.

¹⁶⁰ BayObLG NJW 1961, 1637; *Maur* (Fn. 24), § 410 Rn. 5; a.A. *Erdsieck*, NJW 1961, 1638; *Hanack*, JR 1974, 296.

¹⁶¹ OLG Zweibrücken StV 1982, 415. Der BGH hat den fernmündlichen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid zugelassen, BGH NJW 1980, 1290.

¹⁶² *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 410 Rn. 1.

¹⁶³ *Ranft*, JuS 2000, 633 (637).

¹⁶⁴ *Temming* (Fn. 2), § 410 Rn. 6.

¹⁵⁰ *Ranft*, JuS 2000, 633 (637).

¹⁵¹ BVerfG NJW 2013, 592; BVerfG NJW 1991, 351; BVerfG NJW 1969, 1103 (1104).

¹⁵² Vgl. hierzu BGH NJW 1973, 1138.

¹⁵³ BVerfG NJW 1994, 1856.

¹⁵⁴ BVerfG NJW 2013, 592 f.

Fall 8: H möchte sich gegen einen gegen seine Person wegen Trunkenheit im Verkehr ergangenen Strafbefehl zur Wehr setzen, da er der Ansicht ist, die Tagessatzhöhe sei zu hoch bemessen. Kann er diese isoliert mit dem Einspruch angreifen? Was wäre die Folge einer zulässigen Einspruchsbeschränkung?

Wie bei der Berufung gilt die sog. Trennbarkeitsformel,¹⁶⁵ d.h. der Einspruch kann nur auf solche Beschwerdepunkte beschränkt werden, die unabhängig von dem nicht angegriffenen Teil der Entscheidung selbstständig beurteilt werden können.¹⁶⁶ Die Tagessatzhöhe bemisst sich gem. § 40 Abs. 2 S. 1 StGB grundsätzlich nach den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Täters; diese können unabhängig vom Schuldspruch beurteilt werden. Im Übrigen ergibt sich die Zulässigkeit der Beschränkung im *Fall 8* bereits aus § 411 Abs. 1 S. 3 StPO. Folge dieser zulässigen Beschränkung ist, dass der verbleibende Teil des Strafbefehls in Teilerrechtskraft erwächst.¹⁶⁷ Bei unzulässiger Beschränkung wird der Strafbefehl dagegen unbeschränkt angefochten.¹⁶⁸

c) Keine Rücknahme und kein Verzicht, § 410 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 302 StPO

Es dürfen keine Rücknahme und kein Verzicht im Sinne des § 410 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 302 StPO erfolgt sein. Handlungen des Angeklagten, welche die Zahlungsmodalitäten betreffen, etwa Bitte um Stundung oder Ankündigung schnellstmöglicher Zahlung, stellen keinen Verzicht dar,¹⁶⁹ da er hiermit nicht den Willen zum Ausdruck bringt, mit dem Strafbefehl endgültig einverstanden zu sein.

2. Begründetheit

Der Einspruch ist begründet, soweit dem Angeklagten die Straftaten in der gem. § 411 Abs. 1 S. 2 StPO anzuberaumenden Hauptverhandlung nicht mit der für die Verurteilung erforderlichen Sicherheit nachweisbar sind.¹⁷⁰ An dieser Stelle muss die i.d.R. den Schwerpunkt der Prüfung darstellende materiell-rechtliche Prüfung erfolgen.

3. Zweckmäßigkeitserwägungen

Ist ein fehlerhafter Strafbefehl ergangen, ist zu prüfen, ob Einspruchseinlegung zweckmäßig ist bzw. ob bei bereits eingelegtem Einspruch eine Rücknahme im Interesse des Mandanten ist. Hierbei ist der Mandant darauf hinzuweisen, dass kein Verbot der *reformatio in peius* gilt.¹⁷¹ Einspruchseinle-

gung ist stets anzuraten, wenn ein fehlerhafter Strafbefehl zu Lasten des Mandanten ergangen ist. Dagegen ist Einspruchseinlegung nicht im Interesse des Mandanten, wenn ein vollständig günstiger fehlerhafter Strafbefehl ergangen ist.¹⁷²

Fall 9: Gegen I ist ein Strafbefehl wegen einfachen Diebstahls ergangen, da er in einem Elektronikfachmarkt gestohlen hat. Tatsächlich hat er sich mit dem Ladendetektiv eine kurze Rangelei geliefert, bei der er diesen schubste und mit aller Kraft an der Beute riss. I lässt sich anwaltlich beraten. Was wird ihm sein Anwalt raten?

Da die Strafbarkeit gem. § 242 Abs. 1 StGB für I günstiger ist als gem. § 252 StGB, ist eine Einspruchseinlegung nicht in dessen Interesse. Wenn I Einspruch einlegt hat, ist ihm zur Rücknahme zu raten, die gem. § 411 Abs. 3 S. 2 StPO i.V.m. § 303 StPO erst ab Beginn der mündlichen Verhandlung einer Zustimmung des Gegners, d.h. der Staatsanwaltschaft,¹⁷³ bedarf. Wenn die Fehlerhaftigkeit des Strafbefehls in *Fall 9* sich aufgrund neuer Tatsachen und Beweismittel ergibt, nicht lediglich aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Würdigung, besteht aber die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 373a StPO,¹⁷⁴ auf die I hinzuweisen ist.

Ist ein teilweise günstiger fehlerhafter Strafbefehl gegen den Mandanten ergangen, ist ein Teileinspruch bzw. eine Teilrücknahme anzuraten.¹⁷⁵ Die Teilrücknahme unterliegt den gleichen Anforderungen wie die beschränkte Einspruchseinlegung.¹⁷⁶

V. Rechtskraftwirkung

Der Strafbefehl steht, soweit gegen ihn nicht rechtzeitig Einspruch erhoben wurde, gem. § 410 Abs. 3 StPO einem rechtskräftigen Urteil gleich.¹⁷⁷ Es handelt sich um eine vollstreckbare Entscheidung (vgl. §§ 409 Abs. 1 Nr. 7, 449 StPO).

Fall 10: J hat einen Verkehrsunfall verursacht, woraufhin gegen ihn wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Strafbefehl eine Geldstrafe festgesetzt wird. J erhebt keinen Einspruch, sondern lässt den Strafbefehl rechtskräftig werden. Später stellt sich aufgrund der Aussage einer im Ermittlungsverfahren nicht vernommenen Zeugin heraus, dass das Opfer nicht – wie bisher angenommen – von J nur verletzt und von einem Dritten getötet wurde, sondern

liche Haftung des Rechtsanwalts wegen Verletzung seiner Beratungspflichten, OLG Düsseldorf, StV 1986, 211; *Ranft*, JuS 2000, 633 (637).

¹⁷² *Dinter/David*, JA 2012, 281 (285).

¹⁷³ *Maur* (Fn. 24), § 411 Rn. 31.

¹⁷⁴ Vgl. V.

¹⁷⁵ *Dinter/David*, JA 2012, 281 (285).

¹⁷⁶ *Maur* (Fn. 24), § 411 Rn. 30. Vgl. bereits IV. 1. b) bb).

¹⁷⁷ Bei Verzicht auf den Einspruch tritt die Rechtskraft bereits vor Ablauf der Einspruchsfrist ein, *Meyer-Goßner* (Fn. 13), § 410 Rn. 8.

¹⁶⁵ *Temming* (Fn. 2), § 410 Rn. 6.

¹⁶⁶ *Eschelbach* (Fn. 34), § 318 Rn. 10.

¹⁶⁷ *Meurer*, JuS 1987, 882 (884).

¹⁶⁸ *Temming* (Fn. 2), § 410 Rn. 6.

¹⁶⁹ *Maur* (Fn. 24), § 411 Rn. 7; a.A. LG Arnberg BeckRS 2008, 17127, für die Bitte um Übersendung eines Überweisungsscheins, damit die Strafe schnellstmöglich gezahlt werden kann.

¹⁷⁰ Vgl. *Dinter/David*, JA 2012, 281 (284).

¹⁷¹ *Jäckel/Schneider* (Fn. 146), Rn. 133. Bei falscher Beratung, die zu einem Vermögensschaden führt, droht zivilrecht-

von J vorsätzlich totgefahren wurde. Ist es möglich, J wegen Totschlags zu verfolgen?¹⁷⁸

Entgegen der früheren Rechtsprechung, die eine erneute Verfolgung der dem Strafbefehl zugrunde liegenden Tat unter einem neuen rechtlichen Gesichtspunkt, der eine erhöhte Strafbarkeit begründet, für zulässig hielt,¹⁷⁹ entfaltet der Strafbefehl unbeschränkte formelle und materielle Rechtskraft.¹⁸⁰ Er bewirkt Strafklageverbrauch im selben Umfang wie ein rechtskräftiges Urteil.¹⁸¹ Einer erneuten Anklage wegen derselben Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO steht der „ne bis in idem“-Grundsatz aus Art. 103 Abs. 3 GG als Verfahrenshindernis entgegen.¹⁸² § 373a Abs. 1 StPO enthält jedoch gegenüber § 362 StPO eine zusätzliche Wiederaufnahmemöglichkeit für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftigen Strafbefehl abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Verurteilten, die sich aus der summarischen Natur des Strafbefehlsverfahrens rechtfertigt.¹⁸³ Hiernach ist Wiederaufnahme auch zulässig, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früheren Beweisen geeignet sind, die Verurteilung wegen eines Verbrechens zu begründen. Nicht anwendbar ist § 373a StPO allerdings, wenn aufgrund falscher Rechtsanwendung ein Verbrechen irrtümlicherweise als Vergehen eingeordnet wurde.¹⁸⁴ Bei Totschlag handelt es sich um ein Verbrechen (§§ 212 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB). Neu sind Tatsachen bzw. Beweismittel nach strittiger Ansicht, wenn sie sich nicht aus den Akten ergeben.¹⁸⁵ Dies ist in *Fall 10* zu bejahen, sodass die Tat im Wege der Wiederaufnahme noch verfolgt werden kann.

Fall 11: Die Staatsanwaltschaft beantragt gegen K nach Abschluss der Ermittlungen den Erlass eines Strafbefehls wegen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Hunden gem. § 143 StGB. Diese Norm wurde vom BVerfG nach § 78 BVerfGG bereits vor Beantragung für nichtig erklärt.¹⁸⁶ Der Strafbefehl ergeht antragsgemäß und wird rechtskräftig. Wie kann K auf die Behebung des Fehlers hinwirken?¹⁸⁷

Der auf Grundlage einer nichtigen Norm ergangene Strafbefehl ist nicht nichtig, da sein Mangel für den verständigen Beurteiler nicht derart offensichtlich ist, dass es schlechthin unerträglich wäre, von seiner Wirksamkeit auszugehen. Zu berücksichtigen ist insofern, dass § 143 StGB in einem

Gesetzgebungsverfahren zu Stande gekommen und verkündet worden ist. Auch ergibt sich aus dem Wiederaufnahmegrund in § 79 BVerfGG, dass eine Entscheidung, die auf einer nichtigen Norm beruht, nicht automatisch nichtig ist.¹⁸⁸ K kann einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 79 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 359 ff. StPO stellen. § 79 Abs. 1 BVerfGG ist auch auf Strafbefehle anwendbar, was sich u.a. aus der Gleichstellung von Strafbefehlen und Urteilen in § 410 Abs. 3 StPO ergibt.¹⁸⁹ Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 79 Abs. 1 BVerfGG ergibt und aus der ex tunc ipso iure bestehenden Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze,¹⁹⁰ besteht die Wiederaufnahmemöglichkeit nicht nur, wenn eine Verurteilung vor der Nichtigkeitsklärung ergangen ist, sondern auch, wenn ein Gesetz in Verkennung der Rechtslage weiterhin angewendet wurde. Daneben kommt eine Gegenvorstellung mit dem Antrag auf Widerruf des Strafbefehls bei dem Gericht, das den Strafbefehl erlassen hat, als nicht form- und fristgebundener Rechtsbehelf außerhalb der Verfahrensordnung¹⁹¹ in Betracht.¹⁹² Voraussetzung ist, dass der Adressat befugt ist, die eigene Entscheidung aufzuheben bzw. abzuändern.¹⁹³ Dies wird für den Strafbefehl teilweise verneint.¹⁹⁴ In der Rspr. ist jedoch anerkannt, dass Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte, wie Art. 103 Abs. 1 GG, das erlassende Gericht ausnahmsweise berechtigen, eine Entscheidung – auch nach Eintritt der formellen Rechtskraft – zu korrigieren.¹⁹⁵ Dies muss daher auch für das grundrechtsgleiche (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. a GG) Recht aus Art. 103 Abs. 2 GG,¹⁹⁶ nicht ohne wirksame gesetzliche Grundlage bestraft zu werden („nulla poena sine lege“), gelten.

¹⁷⁸ Roxin/Achenbach (Fn. 109), Fall 515.

¹⁷⁹ BVerfG NJW 1954, 69; BGH NJW 1978, 2519; BGH NJW 1952, 900.

¹⁸⁰ Temming (Fn. 2), § 410 Rn. 8.

¹⁸¹ Meyer-Göfner (Fn. 13), Vorb. §§ 407 ff. Rn. 4.

¹⁸² Vgl. Ranft, JuS 2000, 633 (640). Allgemein hierzu Meyer-Göfner (Fn. 13), Einl. Rn. 171.

¹⁸³ Ranft, JuS 2000, 633 (640).

¹⁸⁴ Singelstein, in: Graf (Fn. 2), § 373a Rn. 2.

¹⁸⁵ Schmidt, in: Hannich (Fn. 24), § 373a Rn. 7 m.w.N.

¹⁸⁶ Vgl. BVerfG NVwZ 2004, 597.

¹⁸⁷ Rau/Zschieschack, JuS 2005, 802 (803).

¹⁸⁸ Zum Ganzen Rau/Zschieschack, JuS 2005, 802 (803).

¹⁸⁹ AG Preetz NJW 1967, 68.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 379 ff. m.w.N.

¹⁹¹ Hannich, in: Hannich (Fn. 24), Vorb. §§ 296-303 Rn. 4.

¹⁹² Rau/Zschieschack, JuS 2005, 802 (805).

¹⁹³ Statt vieler Meyer-Göfner (Fn. 13), Vor § 296 Rn. 24.

¹⁹⁴ Meyer-Göfner (Fn. 13), Einl. Rn. 112a.

¹⁹⁵ BVerfG NJW 1983, 1900; BVerfG NJW 1980, 2698; BGH NJW 2001, 85. Vgl. auch Rau/Zschieschack, JuS 2005, 802 (805).

¹⁹⁶ Statt vieler Radtke/Hagemeier, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 1.3.2015, Art. 103 Rn. 18.