

Gabriele Rose

**Einfuehrung in das deutsche
Strafprozessrecht**

-

Russisch von Anna Kilina und Julija Stepanova

:

Stand: Sommer 2001

2001

Verfasser:

Dr. Gabriele Rose, Wissenschaftliche Assistentin von Prof. Dr. Juergen Regge am Lehrstuhl fuer Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultaeet der Ernst-Moritz-Arndt-Universitaet Greifswald, Deutschland.

Wissenschaftliche Uebersetzung ins Russische:

Anna Kilina, die leitende Spezialistin - Juristin der Krasnojarsker Regionalverwaltung. Absolventin des akademischen Austauschprogramms zwischen Juristischen Fakultaeeten Universitaet Passau und Krasnojarsker Staatsuniversitaet.

Julija Stepanova, die Staatsanwaeltin, Staatsanwaltschaft von Kirowski Bezirk, Stadt Krasnojarsk. Absolventin des akademischen Austauschprogramms zwischen Juristischen Fakultaeeten Universitaet Passau und Krasnojarsker Staatsuniversitaet.

Wissenschaftliche Konsultanten:

Dr. Anatoli Barabasch, Dozent am Lehrstuhl fuer Strafprozessrecht, Juristisches Institut Krasnojarsker Staatsuniversitaet.

Dr. Anja Pergataja, Absolventin der Juristischen Fakultaeet, Krasnojarsker Staatsuniversitaet und des Programmes von Tempus Projekt.

Gabriele Rose

Einfuehrung in das deutsche Strafprozessrecht: Skript / Uebersetzung von Anna Kilina und Julija Stepanova. - Krasnojarsk. Krasnojarsker Staatsuniversitaet, 2001. - 219 S.

Das Skript wurde im Rahmen von Tempus-Tasic T_JEP-10315-97 Projekt vorbereitet.

Im Skript sind Wesen und Prinzipien des Strafverfahrens, Gerichtsorganisation, Verfahrensbeteiligte, strafprozessuelle Zwangsmassnahmen und vieles anderes betrachtet. Das Skript ist voll mit den Tabellen illustriert. Ausserdem enthaelt das Skript viele Beispiele aus der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht.

Das Skript ist fuer Studenten, Doktoranten, Hochschullehrer und Alle, die sich fuer die Fragen des deutschen Strafprozessrecht interessieren, bestimmt.

Tempus.

10315-97.

, 2001.- 219 .

Tempus-Tasic T_JEP-

Inhalt

1. Teil: Begriff, Wesen und Aufgabe des Strafverfahrens	10
2. Teil: Struktur und Ablauf des Strafverfahrens.....	12
A. Struktur des Strafverfahrens.....	12
B. Ablauf des ordentlichen Erkenntnisverfahrens.....	12
I. Erste Instanz Ermittlungsverfahren - Zwischenverfahren - Hauptverhandlung	12
II. Zweite Instanz	14
III. Besondere Verfahrensarten	14
. Vollstreckungsverfahren.....	20
3. Teil: Die Lehre vom Gericht	22
A. Gerichtsorganisation.....	22
I. Rechtsprechungsmonopol der staatlichen Gerichte.....	22
II. Bestrafungsmonopol der Strafgerichte	22
III. Bund und Lander als Trager der Genchtshoheit	26
IV. Ausnahme- und Sondergerichte, besondere Abteilungen.....	26
B. Zuständigkeit der Strafgerichte.....	30
I. Arten der Zuständigkeiten im Überblick	30
II Sachliche Zuständigkeit	32
III. Ortliche Zuständigkeit, §§ 7 ff StPO.....	36
IV. Funktionelle Zuständigkeit	42
V. Zuständigkeitsstreit	42
C. Der Strafrichter	46
I. Unabhängigkeit des Richters	46
II. RichterausschluB, Richterablehnung.....	46
III. RichterausschluB, §§ 22,23 StPO.....	48
IV. Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, §§ 24 ff StPO	52
V. Selbstablehnung, § 30 StPO.....	58
VI. AusschluB, Ablehnbarkeit anderer Verfahrensbeteiligter.....	58
4. Teil: Die Lehre von den Verfahrensbeteiligten	60
A. Die Staatsanwaltschaft	60
I. Prizipien staatsanwaltlicher Tätigkeit	60
II. Die Aufgaben der StA im Strafverfahren.....	64
III Die Organisation der StA.....	64
IV. Zur Ausschliessung und Ablehnbarkeit von Staatsanwälten	72
B. Die Polizei im Strafverfahren	76
I. Vorbeugende/strafverfolgende Tätigkeit	76
II. Polizei als Hilfsbeamte der StA	80
III. Grundlage polizeilicher Eingriffe.....	82
IV. Rechtsschutz gegen Strafverfolgungsmassnahmen der Polizei	84

1.	,	11
2.		13
.		13
.		13
I.		-	13
II.		17
III.		17
.		21
3.		23
.		23
I.		23
II.		23
III.		27
IV.		, ...	27
.		31
I.		31
II.		33
III.		, §§ 7	37
IV.		43
V.		43
.		47
I.		47
II.		47
III.		, §§ 22,23	49
IV.		, § 24	49
V.	§ 30	59
VI.		59
4.		61
A.		61
I.		61
II.		65
III.		65
IV.		73
B.		77
I.		77
II.		81
III.		83
IV.		- ,	85

C. Der Beschuldigte	86
I. Begriff des Beschuldigten	86
II. Stellung des Beschuldigten im Prozess	90
III. Vernehmung des Beschuldigten	92
IV. Recht zur Aussageverweigerung	96
V. Anwesenheitsrecht und -pflicht	100
VI. Verfolgbarkeit des Angeklagten	100
VII. Sonstige Rechte und Pflichten	100
D. Der Verteidiger	104
I. Stellung des Verteidigers	104
II. Arten der Verteidigung	106
III. Beendigung der Verteidigerstellung	112
IV. Zahl der Verteidiger und Verteidigten	114
V. Strafrechtliche Sonderstellung des Verteidigers?	116
VI. Verteidiger als Zeuge	118
VII. Anwesenheitsrecht und -pflicht des Verteidigers	120
VIII. Ausschluss des Verteidigers	124
IX. Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem	124
E. Sonstige Verfahrensbeteiligte	126
I. Pnvatklager, §§374 ffStPO	126
II. Nebenkläger, §§395 ff StPO	126
III. Gesetzliche Vertreter und Ehepartner des Beschuldigten	126
5. Teil: Verfahrenslehre	132
A. Verfahrensgrundsätze	132
I. Die Oficialmaxime, § 152 I StPO	132
II. Das Legahtsprmzip, §§ 152 II, 170 I StPO	134
III. Der Anklagegrundsatz, § 151 StPO	136
IV. Der Ermittlungsgrundsatz, § 244 II StPO	136
V. Gmndsatz der freien richterlichen Beweiswuerdigung, § 261 StPO... ..	136
VI. Das Muendhchkeitsprmzip, §261 StPO	136
VII. Gmndsatz der Unmittelbarkeit, insb §§ 226, 250, 261 StPO	138
VIII. Gundsatz "in dublo pro reo"	138
IX. Das Beschleunigungsgebot, Art 20 III GG	140
X. Gmndsatz der Oeffenthchkeit, § 169 S 1 GVG	140
XI. Gebot ernes fairen Strafverfahrens, Art 20 III GG... ..	140
XII. Gmndsatz des gesetzlichen Richters, Art 101 GG	142

XIII. Der Grundsatz des rechtlichen Gehoers, Art 103 I GG.....	142
B. Verfahrensvoraussetzungen.....	142
I. Prozessvoraussetzungen.....	144
II. Prozesshindermsse.....	148
III. Folgen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen.....	152
C. Lehre von den Prozesshandlungen.....	152
I. Begriff.....	152
II. Wirksamkeit.....	152
III. Widermflichkeit.....	160
6. Teil: Strafprozessuale Zwangsmassnahmen gegen Verfahrensbeteiligte, Beweispersonen und Dritte.....	162
A. Grundlagen.....	162
I. Grundrechtsemgriffe.....	162
II. Zustaendigkeit.....	162
B. Wichtige Zwangsmittel im emzelnen.....	166
I. Die Untersuchungshaft.....	166
II. Vorlaeufige Festnahme und Identitaetsfeststellung.....	178
III. Koerperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Massnahmen.....	190
IV. Überwachung des Fernmeldeverkehrs, § 100 a StPO.....	190
V. Durchsuchung, §§ 102 ff StPO.....	194
VI. Beschlagnahme, §§94 ff StPO.....	196
VII. Einsatz technischer Mittel, §§100 c, d StPO.....	206
VIII. Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110 a ff StPO.....	210
IX. Sonstige Zwangsmittel.....	214
C.Rechtsschutz.....	214
I. Rechtsschutz gegen bevorstehende oder andauernde Zwangsmassnahmen.....	216
II. Rechtsschutz gegen eriedigte Zwangsmassnahmen.....	218

XIII.		, . 103 I	143
B.			143
I.			145
II.			149
III.			153
C.			153
I.			153
II.			153
III.			161
6.	-		163
A.			163
I.			163
II.			163
B.			167
I.			167
II.			179
III.			191
IV.		, § 100	191
V.	, §§102		195
VI.	, §§94		197
VII.		, §§ 100 ,d	207
VIII.		, §§ 110	211
IX.			215
C.			215
I.			217
II.			219

1. Teil: Begriff, Wesen und Aufgabe des Strafverfahrens

Das Strafverfahren ist ein rechtlich geordneter Vorgang zur Gewinnung einer richterlichen Entscheidung ueber ein materielles Rechtsverhaeltnis.

Zu unterscheiden sind materielles und formelles Strafrecht. Das **materielle Strafrecht** regelt die Voraussetzungen fuer die Strafbarkeit einer Handlung und droht die Rechtsfolge an. Es hat seine Grundlagen im Strafgesetzbuch und strafrechtlichen Nebengesetzen.

Das **Strafverfahrensrecht** (auch formelles Strafrecht oder Strafprozessrecht genannt) regelt die Art und Weise der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Es hat seine Grundlagen in der Strafprozessordnung, dem Gerichtsverfassungsgesetz, dem Jugendgerichtsgesetz, dem Strafgesetzbuch, der Verfassung sowie in der Europaeischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten.

Zur Durchsetzung des Strafanspruchs bedarf es eines rechtlich geordneten Verfahrens. Die Vorschriften muessen

- genau darauf abgestellt sein, dem materiellen Strafrecht in einer dem wahren Sachverhalt entsprechenden Weise zur **Durchsetzung** zu verhelfen
- die **Grenzen** festlegen, die der Eingriffsfreiheit der Strafverfolgungsbehoerden zum Schutze der Freiheit des einzelnen gezogen sind
- die Moeglichkeit schaffen, durch eine abschließende Entscheidung den gestoerten **Rechtsfrieden** wiederherzustellen.

Das Recht zu strafen obliegt ausschließlich dem Staat. Aus diesem Recht resultiert zugleich die Pflicht, fuer den Schutz der Buerger Sorge zu tragen. Dies erfolgt durch Vorschriften, die eine staatliche Verfolgung und Ueberfuehrung des Rechtsbrechers ermoeöglichen und den Rechtsfrieden durch endgueltigen Abschluß des Verfahrens erneuern.

Ziel des Strafverfahrens ist deshalb eine materiell richtige, prozeßordnungsmaeßig zustande gekommene, Rechtsfrieden schaffende Entscheidung.

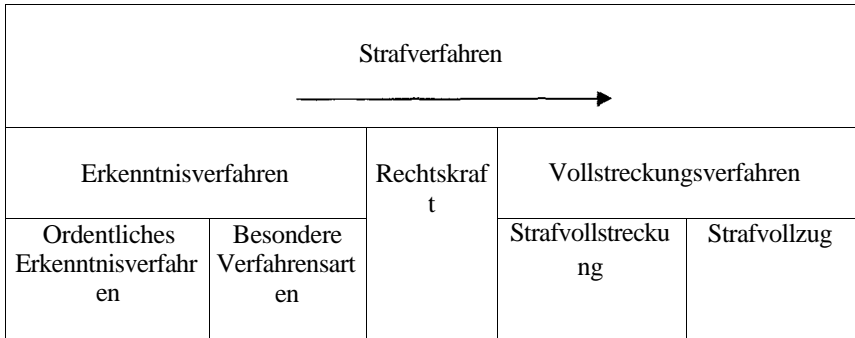
Grundelemente des Strafverfahrens sind dessen Zuverlaessigkeit, Transparenz, Fairness und Foermlichkeit.

1. : ,

(«fair ,« »),
»)

2. Teil: Struktur und Ablauf des Strafverfahrens

A. Struktur des Strafverfahrens



B. Ablauf des ordentlichen Erkenntnisverfahrens

I. Erste Instanz: Ermittlungsverfahren - Zwischenverfahren - Hauptverhandlung

1. Ermittlungsverfahren

Das ordentliche Erkenntnisverfahren in der ersten Instanz beginnt mit dem Ermittlungsverfahren. Es hat seine **Grundlagen** in den §§ 151 ff. StPO.

Die Staatsanwaltschaft oder die Polizei als Hilfsbeamte der StA (Staatsanwaltschaft) ermitteln, ob ein **hinreichender Tatverdacht** dazwischen besteht, daß ein Beschuldigter eine strafbare Handlung begangen hat.

Das Ermittlungsverfahren endet mit der **Entscheidung der Staatsanwaltschaft**. Die Staatsanwaltschaft hat die Möglichkeit, das Verfahren nach § 170 Abs. 2 oder §§ 153 ff. StPO einzustellen oder öffentliche Klage nach § 170 Abs. 1 StPO mit Einreichung der Anklageschrift bei Gericht zu erheben.

2. :

.

-				
		→		
		-		
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-

.

I.

:

-

-

1.

-
-
-
-
-
-

§§ 151

().

§ 170 .2 §§ 153 .
 § 170 .1 .

2. Zwischenverfahren

Hat die Staatsanwaltschaft oeffentliche Klage erhoben, schließt sich das Zwischenverfahren an. Dieses hat seine **Grundlage** in den §§ 199 ff. StPO.

Das fuer die spaetere Hauptverhandlung zustaeundige Gericht prueft, ob der Angeschuldigte der in der Anklageschrift vorgeworfenen **Tat hinreichend verdaechtig** erscheint.

Verneint das Gericht nach der Pruefung, dass ein hinreichender Tatverdacht besteht, so ergeht ein Beschluss, das Hauptverfahren nicht zu eroeffnen, § 204 StPO. Bejaht das Gericht einen hinreichenden Tatverdacht, so hat es dennoch die Moeglichkeit, das Verfahren einzustellen, §§ 205, 206 a, b StPO. Liegt kein Einstellungsgrund vor und besteht ein hinreichender Tatverdacht, so erlaeßt das Gericht den Eroeffnungsbeschluss, §§ 203, 207 StPO.

2.

§§ 199 . . .
c , , ,
, § 204 .
, §§ 205, 206 , b .
, §§ 203, 207 .

3. Hauptverfahren

Liegt ein Eröffnungsbeschluß vor, folgt das Hauptverfahren. Es hat seine **Grundlage** in den §§ 213 ff. StPO.

Das Hauptverfahren gliedert sich in **Vorbereitung**, §§ 213 ff. StPO und **Durchführung der Hauptverhandlung**, §§ 226 ff. StPO. Das Gericht prüft, ob der Angeklagte einer Straftat schuldig ist.

Das Hauptverfahren endet in der Regel mit einem **Urteil**, § 260 StPO, mit dem das Gericht den Angeklagten schuldig oder frei sprechen kann.

II. Zweite Instanz

Das Urteil aus der 1. Instanz erlangt nur Rechtskraft, wenn kein Rechtsmittel eingelegt wird.

An das Hauptverfahren in der 1. Instanz kann sich aber ein Rechtsmittelverfahren anschließen. Dieses wird eröffnet, wenn der Beschuldigte oder die StA (Staatsanwaltschaft) von einem Rechtsmittel Gebrauch machen. Grundlage des Rechtsmittelverfahrens sind die §§ 296 ff. StPO

III. Besondere Verfahrensarten

Besondere Verfahrensarten sind das Privatklageverfahren, §§ 374 ff. StPO, das Nebenklageverfahren, §§ 395 ff. StPO und das Strafbefehlsverfahren, §§ 407 ff. StPO.

Abweichend, von dem Grundsatz, dass die Strafverfolgung ausschließlich dem Staat obliegt, kann bei bestimmten in § 374 Abs. 1 StPO aufgelisteten Delikten auch der Verletzte **Privatklage** erheben. Die StA erhebt in einem solchen Fall nur Klage, wenn die im öffentlichen Interesse liegt.

Im **Nebenklageverfahren** hat der durch eine der in § 395 StPO genannten Straftaten Verletzte die Möglichkeit sich der von der StA erhobenen öffentlichen Klage anzuschließen. Die Nebenklage ist zur öffentlichen Klage streng akzessorisch.

3.

§§ 213
§§ 213 , §§ 226 ' .
 ,
 , § 260 ,

II.

, ,
 ,
 §§ 296

III.

, §§374 -
 , §§ 395 , §§ 407 .
 ,
 § 374 . 1 , ,
 ,
 -
 , § 395 ,

Das **Strafbefehlsverfahren** ermöglicht eine einseitige Straffestsetzung ohne Hauptverhandlung und Urteil. Es ist ein summarisches Strafverfahren, das sich auf Verfahren bezieht, deren Gegenstand Vergehen (vgl. § 12 StGB) sind, die vor dem Amtsgericht verhandelt werden. Der Strafbefehl ist eine vorläufige Entscheidung, die der Angeklagte durch Nichtanfechtung rechtskräftig werden lassen kann. Er kann aber auch durch rechtzeitige Einspracheinlegung die Durchführung der Hauptverhandlung erzwingen.

(. § 12 ,),

. Vollstreckungsverfahren

Nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung folgt das Vollstreckungsverfahren. Es besteht aus zwei Phasen: der **Strafvollstreckung im engeren Sinne**, §§ 449 ff. StPO, mit der die Einleitung und generelle Ueberwachung der Urteilsdurchsetzung gemeint ist und dem **Strafvollzug**, der die Durchführung der Strafsanktion im einzelnen beinhaltet und seine Grundlagen im Strafvollzugsgesetz hat. Das Vollstreckungsverfahren ist nicht mehr Gegenstand dieses Buches.

, §§ 449

3. Teil: Die Lehre vom Gericht

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG bestimmen den **Grundsatz des „gesetzlichen Richters“**: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Der „gesetzliche Richter“ ist der durch das Gesetz und die Geschäftsverteilungspläne der Gerichte allgemein und im voraus bestimmte Richter.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährt also einen grundrechtsähnlichen Anspruch (BVerfGE 40, 356, 360 f.) darauf, daß der Staat durch das Strafverfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht im Vorwege für jeden denkbaren Rechtsfall regelt, welches Gericht in der Sache zu befinden hat.

A. Gerichtsorganisation

Gerichtsaufbau in Strafsachen siehe Anlage 1

I. Rechtsprechungsmonopol der staatlichen Gerichte

Art. 92 GG konkretisiert das Gewaltenteilungsprinzip: die Norm weist die Aufgabe der Rechtsprechung ausschließlich den Richtern zu. Zugleich beinhaltet es eine spezielle Kompetenzverteilung für die Organisation der rechtsprechenden Gewalt: Grundsätzlich sind die Länder für die Einrichtung der Gerichte zuständig, der Bund besitzt dagegen nur die ihm ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen.

II. Bestrafungsmonopol der Strafgerichte

1. Begriff

Rechtsprechung = Richtermonopol, Bestrafung = Rechtsprechung
-> also Bestrafungsmonopol des Richters!

3.

:

101 . 1 . 2 , § 16 . 2 -
 « »:
 « ».
 « » - ,
 .
 101 . 1 . 2 -
 , -
 () -
 40, . 356, 360), -
 -
 ,
 .
 .
 . 1.

I.

92 :
 , -
 . -
 : -
 , -
 . -

II.

1.

= _____ =
 -> _____ -
 ! _____

2. Gegenstand der Rechtsprechung der Strafgerichtsbarkeit

Gegenstand der Rechtsprechung in Strafsachen ist in erster Linie Strafrecht nach dem Strafgesetzbuch und strafrechtlichen Nebengesetzen.

Ordnungswidrigkeiten werden grundsätzlich durch die Verwaltungsbehörde in einem vereinfachten Verfahren geahndet, § 35 OWiG. Der Strafrichter ist nur zuständig, wenn gegen den behördlichen Bußgeldbescheid vorgegangen wird, §§ 67 ff. OWiG.

In **Steuerstrafsachen** führen zwar in erster Linie die Finanzbehörden die Ermittlungen, § 386 Abs. 1 Satz 2, die StA kann jedoch das Ermittlungsverfahren jederzeit an sich ziehen. Ab Anklage ist das Strafgericht zuständig, § 391.

2.

,
 , § 35
 ,
 , §§ 67 .
 , § 386 . 1 . 2 ,
 ;
 , § 391 .

III. Bund und Länder als Träger der Gerichtshoheit.

Die Aufteilung der Gerichtshoheit ist zwischen Bund und Ländern in Art. 92 GG, dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik entsprechend, festgeschrieben.

I. Bundesgerichte

- Bundesverfassungsgericht
- Oberste Bundesgerichte (Art. 95 GG): BGH, BAG, BVerwG, BSozG, BFinH.
- Andere Bundesgerichte: Bundespatentgericht, Bundesdisziplinarkammer (für nichtrichterliche Bundesbeamte), Truppendienstgerichte.

II. Landesgerichte

Die Trägerschaft für alle übrigen Gerichte liegt bei den Ländern, d.h. sie haben die Hoheit über Errichtung, Besetzung und Erhaltung. Aber auch Landesgerichte wenden sachlich und prozessual zumeist Bundesrecht an.

IV. Ausnahme- und Sondergerichte; besondere Abteilungen

1. Ausnahme- und Sondergerichte

Sondergerichte Art. 101 Abs. 2 GG sind ständige Gerichte, durch Abzweigung aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach allgemeinen Merkmalen für eine unbestimmte Vielzahl künftiger (!) Fälle errichtet. Abstrakt-generelle Umschreibung des Tätigkeitsbereichs.

Auf strafrechtlichem Gebiet sind derzeit **Sondergerichte** nicht tätig. Früher dagegen waren Sondergerichte häufiger, z.B. Militärgerichte nach MilStrGerO 1898, KriegsGer in der NS-Zeit (1933/34, 1936); Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik (1922-1926); Wuchergerichte (1919 - 1924) zur Aburteilung von Wirtschaftsdelikten.

III.

92

1.

-
- (95):
-
- :
- (,)

2.

IV.

1.

101 . 2

(!)

(1933/34, 1936);
1926);

(1919-1924).

1898 .,

(1922-

Im Dritten Reich gab es vermehrt Sondergerichte, z.B.: Volksgerichtshof als erst- und letztinstanzliches Gericht für politische Strafsachen. Daneben Bildung von sog. Sondergerichten bei den Landgerichten. Deren Zuständigkeit wurde allmählich von kleineren politischen Sachen (1933) bis zu Kapitalsachen (1938) unter Verdrängung des Schwurgerichts ausgedehnt und so OLG und RG als Revisionsgerichte ausgeschaltet, da es kein ordentliches Rechtsmittel gegen Sondergerichtsurteile gab. Allenfalls eine Wiederaufnahme war möglich, die ggf. die Sache ins ordentliche Verfahren überleitete.

‘ ‘ ‘
‘ ‘ ‘
‘ ‘ ‘
(1938), (1933)
‘ ‘ ‘
‘ ‘ ‘
‘ ‘ ‘
‘ ‘ ‘

Ausnahmegerichte sind erst nach der Tatbegehung zur Untersuchung und Entscheidung eines oder mehrerer konkreter oder individueller bestimmter Einzelfälle oder zur Aburteilung besonderer Personen eingesetzte Gerichte. **Ausnahmegerichte** sind durch §16 GVG und Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG rundweg verboten.

2. Besondere Abteilungen und Kammern

- Jugendrichter und -Schöffengericht beim AG, Jugendkammer beim LG, § 33 JGG
- Staatsschutzkammer beim LG, § 74 a GVG
- Wirtschaftsstrafkammer beim LG, § 74 GVG

B. Zuständigkeit der Strafgerichte

I. Arten der Zuständigkeiten im Überblick

Sachliche Zuständigkeit	Oertliche Zuständigkeit	Funktionelle Zuständigkeit
Verteilung der Rechtssachen auf die Sprachkörper des ersten Rechtszugs nach der Art oder ihrer Schwere .	Auswahl unter mehreren sachlich zuständigen Gerichten nach örtlichen Gesichtspunkten	bezeichnet Zuweisung nach anderen als sachlichen oder örtlichen Gesichtspunkten

§ 16

. 101 . 1 . 1

2.

•

, § 33

;

•

, § 74

;

•

, § 74

I.

II. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit beschreibt die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des ersten Rechtszugs nach ihrer **Art oder ihrer Schwere**. Geregelt ist die sachliche Zuständigkeit im GVG.

Die Festlegung der sachlichen Zuständigkeit kann abstrakt durch das Gesetz oder konkret nach der Straferwartung oder der Bedeutung der Sache erfolgen. In einigen Fällen bestimmt das Gesetz **abstrakt** daß bestimmt bezeichnete Straftaten bestimmten Spruchkörpern zugewiesen sind, in anderen ist es die angedrohte Höchststrafe, die für die Verteilung maßgebend ist.

Die Festlegung der sachlichen Zuständigkeit kann aber auch **konkret** nach der Straferwartung oder der Bedeutung der Sache erfolgen. Welche Strafe zu erwarten ist oder in welchem Maße die Sache von Bedeutung ist, entscheidet die StA.

Die StPO und das GVG enthalten in ihrer heute geltenden Fassung sowohl abstrakte als auch konkrete Regelungen, vgl. dafür beispielhaft die §§ 24, 25, 74 und 76 GVG.

II.

„, §§ 24, 25, 74 76

1. Die sog. bewegliche Zuständigkeit

Das Prozeßrecht räumt der StA in bestimmtem Umfang eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich des Spruchkörpers ein, bei dem sie Anklage erheben will. Wahlmöglichkeiten hat die StA in folgenden Fällen:

§§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 74 Abs. 1 Satz 2 GVG: Wegen der besonderen Bedeutung des Falles kann die StA statt beim AG Anklage beim LG erheben.

§ 74 a Abs. 2 GVG: UEbernimmt der Generalbundesanwalt wegen der besonderen Bedeutung des Falles die Verfolgung, so entfällt die Zuständigkeit des LGs und das OLG ist Eingangsinstanz.

Die **Vorzüge** dieser Regelung liegen in der Praxis. Weder die abstrakte Umschreibung nach Tatbeständen oder der Deliktsqualität noch die Höhe der zu erwartenden Strafe gestatten es in allen Fällen, eine Tat nach ihrem Gewicht in der Zuständigkeitsordnung richtig einzustufen.

Bedenken bestehen jedoch im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit der Regelung. Sinn und Zweck der Zuständigkeitsordnung ist es, für jede Straftat einen bestimmten Spruchkörper gesetzlich zur Verfügung zu stellen. Mit der Wahlmöglichkeit für die StA wird der Grundsatz des „gesetzlichen Richters“ in Frage gestellt. Zur Kritik vgl. *Herzog*, StV 1993, 609.

Nach Ansicht des **Bundesverfassungsgerichts** sei die Regelung verfassungskonform, da die StA beim LG anklagen müsse, wenn die Voraussetzungen vorlägen. Zudem werde die Entscheidung der StA durch das eröffnende Landgericht kontrolliert, das gem. § 209 StPO das Verfahren selbst vor dem AG eröffnen könne (BVerfGE 9, 223; 22, 254.).

2. Verbindung

Sachen, die jede für sich in die Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, können verbunden bei dem Gericht der höheren Zuständigkeit anhängig gemacht werden, wenn der erforderliche Zusammenhang besteht.

§ 3 StPO regelt, wann der erforderliche **Zusammenhang** besteht:

- Persönlicher Zusammenhang, § 3 Alt. 1 StPO: ein und demselben Beschuldigten werden mehrere verfahrensrechtlich selbständige Straftaten iSd § 264 StPO vorgeworfen.
- Sachlicher Zusammenhang, § 3 Alt. 2 StPO: hier wird eine Tat mehrerer Beschuldigt untersucht.

1. « »

§§ 24 . 1 3, 74 . 1 . 2 :

§ 74 . 2 :

1993, 609. « » .: *Herzog StV*

(§ 209 9, . 223; 22, . 254).

2.

§ 3 , § 3 1 :

• § 3 2 § 264 .

- Gesetzlich nicht geregelt ist der sog. kombinierte Zusammenhang. Er ist aber anerkannt und liegt vor, wenn beide Alternativen des § 3 StPO zutreffen, z.B. wenn dem einen Beschuldigten eine Tat vorgeworfen hat, zu der ein weiterer eine Begünstigung begangen haben soll.

Die Verbindung kann erfolgen durch

- die StA, indem sie von vornherein eine gemeinschaftliche Anklage vor dem höheren Gericht erhebt, § 2 I StPO,
- durch Beschluß des höheren Gerichts, § 4 I, II 1 StPO.

- . , § 3 ,
- , - .
- :
- , , § 2 I ,
- , § 4 I, II 1 .

III. Ortliche Zuständigkeit, §§ 7 ff. StPO

Die örtliche Zuständigkeit wird durch den sog. **Gerichtsstand** beschrieben. Grundlage dafür sind die §§ 7 ff. StPO.

Arten der Gerichtsstände:

Ordentliche Gerichtsstände				Außerordentliche Gerichtsstände	
Allgemeine		besondere		Zusammenhang § 13 StPO	Gerichtliche Bestimmung § 13 StPO
primär: <ul style="list-style-type: none"> • Tatort, § 7 StPO • Wohnsitz/Aufenthalt sort, § 8 StPO 	subsidiär: Ergreifungs ort § 9 StPO	Staats-schutzdelik te , §§ 120, 74 GVG	Presse-delikte , § 7 Abs. 2 StPO		

1. Die ordentlichen Gerichtsstände

Die ordentlichen Gerichtsstände lassen sich in allgemeine und besondere unterscheiden.

a. Allgemeine Gerichtsstände

Zu den allgemeinen Gerichtsständen zählt der Tatort, § 7 StPO, der Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort, § 8 StPO, sowie der Ergreifungsort, § 9 StPO.

Nach § 7 ist der Gerichtsstand bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die Straftat begangen ist. **Tatort** ist jeder Ort, an dem zumindest eine Tathandlung erfolgte oder an dem der Erfolg eingetreten ist bzw. eintreten sollte.

Nach § 8 I StPO ist der Gerichtsstand auch bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Klageerhebung seinen **Wohnsitz**, §§ 7-11 BGB, hat. Hat der Angeschuldigte keinen Wohnsitz im Geltungsbereich der StPO, so begründet der **Aufenthaltort** oder der letzte Wohnsitz den Gerichtsstand, § 8 II StPO.

III.

, §§ 7 .

§§ 7 . .

				-	
•	:	-	,	-	-
•	:	-	,	-	-
§ 7	,	-	,	§ 13	-
•	/	, § 9	-	§ 7 . 2	§ 13
§ 8	,		-		
		§§ 120, 74			

1.

•

,

, § 7

, § 8 ,

, § 9 .

§ 7

,

,

§ 8 I

, §§ 7-11 .

,

, § 8 II .

Der Gerichtsstand des Wohnsitzes gehört zwar zu den primären Gerichtsständen, ist aber gegenüber dem Gerichtsstand des Tatortes nachrangig. Auch der Ergreifungsort des Täters begründet nach § 9 StPO den Gerichtsstand. Unter **Ergreifen** ist jede gerechtfertigte Festnahme des Beschuldigten nach § 127 I, II StPO zu verstehen, die zum Erlaß eines Haftbefehls führt. Der Gerichtsstand des Ergreifungsortes ist zwar mit denen der §§ 7 und 8 StPO gleichrangig, ist diesen aber grundsätzlich nachzuordnen.

,
.
.
§ 127 I, II ,
.
, §§ 7 8 , .

b. Besondere Gerichtsstände

Besondere Gerichtsstände gelten für Staatsschutzdelikte und Pressedelikte. Für **Staatsschutzdelikte** ist jeweils nur das OLG bzw. LG zuständig, in dessen Bezirk die Landesregierung ihren Sitz hat, §§ 120, 74 a GVG.

Für **Pressedelikte** ist der Erscheinungsort der Druckschrift maßgebend, § 7 II StPO.

2. Die außerordentlichen Gerichtsstände

a. Der Gerichtsstand des Zusammenhangs, § 13 StPO

Für Strafsachen, die gem. § 3 StPO zusammenhängen und die einzeln betrachtet nach den Vorschriften der §§ 7 ff. StPO der Zuständigkeit verschiedener Gerichte unterfallen würden, ist ein gemeinsamer Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet, das für eine der Strafsachen zuständig ist, § 13 StPO.

b. Der Gerichtsstand der gerichtliche Bestimmung, § 13 a StPO

Ausnahmsweise erfolgt eine gerichtliche Bestimmung des Gerichtsstands wenn:

- eine örtliche Zuständigkeit nach §§ 7-11 StPO nicht gegeben ist, § 13a StPO oder
- ein Kompetenzkonflikt besteht, § 14 StPO oder
- das zuständige Gericht verhindert ist, § 15 StPO.

IV. Funktionelle Zuständigkeit

Die funktionelle Zuständigkeit umfaßt alle Probleme, die nicht durch die Regeln über die sachliche und örtliche Zuständigkeit gelöst werden, z.B. die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts; die Zuständigkeitsverteilung zwischen Spruchkörpern gleicher Straf Gewalt; Aufgabenverteilung innerhalb der Spruchkörper usw.

V. Zuständigkeitsstreit

Bei einem **Streit über die sachliche Zuständigkeit** gebührt grundsätzlich dem höheren Spruchkörper der Vorrang, §§ 209, 225 a, 269, 270 StPO (BGHSt 19, 181.).

Ist dieselbe Sache bei mehreren Gerichten rechtshängig geworden, so gebührt dem Gericht, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat, der Vorrang (BGHSt 22, 233.).

b.

, §§ 120, 74

, § 7 II

2.

a.

, § 13

§ 3

§

7

, § 13

b.

, § 13

• :

§§ 7 - 11

• , § 13

• , § 14

• , § 15

IV.

V.

, §§ 209, 225 , 269, 270

(

() 19, . 181).

(, 22, . 233).

Kompetenzkonflikte über die örtliche Zuständigkeit sind nach da Bestimmungen der §§ 12, 14, 19 StPO zu lösen.

Besteht **Streit über die Kompetenzverteilung** zwischen gleichartigen und gleichrangigen Spruchkörpern, entscheidet das Präsidium (BGHSt 25, 244; 26, 199 f.); in Eilfällen der Präsident oder der aufsichtsrührende Richter, § 21 i GVG.

Stehen die gleichartigen Spruchkörper in einer Rangordnung, so hat der jeweils höherrangige Sprachkörper die Kompetenz-Kompetenz.

Die Jugendgerichte haben grundsätzlich die Kompetenz, über ihre Zuständigkeit selbst zu entscheiden §§ 209 a Nr. 2 a, 225 I 1, 270 I 1.

§§ 12, 14,

19 .

); (25, . 244; 26, . 199
, § 21 i - .

§§ 209 2 , 225 11, 270 I 1 .

. Der Strafrichter

I. Unabhängigkeit des Richters.

§ 1 GVG, Art. 97 I GG: Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Die Wiederholung dieses Grundsatzes in § 25 DRiG und § 45 DRiG bekräftigt dies ebenso wie § 92 II Nr. 5 StGB.

Zwei wesentliche Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit sind die **sachliche und die persönliche Unabhängigkeit**.

Der Richter ist - anders als der Staatsanwalt, §§ 145-147 GVG - **nicht weisungsgebunden**. Selbst in der NS-Zeit wurde dieser Grundsatz formal nicht angetastet. Sachlich waren freilich auch nichtparteigebundene Richter vielerlei Pressionen ausgesetzt.

Heute sind jedenfalls Weisungen und Empfehlungen der Vorgesetzten, ja selbst deren dienstliche oder private Nachfragen, verboten. Dagegen ist die Anrufung des Richterdienstgerichts möglich, §§ 26, 78 DRiG. Unbedenklich ist die Bindung an andere gerichtliche Entscheidungen, BVerfG MDR 1974, 647.

Auch innerhalb des Kollegialgerichts gibt es keine Vorgesetzten- oder Untergebenenstellung. Der Vorsitzende ist trotz § 238 StPO nur primus inter pares, lediglich die Aufgabenverteilung zwischen Vorsitzendem und Kollegium ist in § 238 StPO geregelt.

Eine Absicherung der Unabhängigkeit des Richters erfolgt auch durch Regelung der Richterhaftpflicht, § 839 BGB, Art. 34 GG.

II. Richterausschluß, Richterablehnung

Die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen gehört zwar zum Gerichtsverfassungsrecht, ist aber in den Prozeßordnungen im einzelnen unterschiedlich geregelt, §§22 - 31 StPO. Hintergrund der Regelungen ist der Gedanke, daß der Richter, gegen dessen Unvoreingenommenheit in einem Verfahren Bedenken bestehen, sowohl im Interesse der Beteiligten als auch zur Erhaltung des Vertrauens in die Unparteilichkeit der Rechtspflege keine Entscheidung treffen soll (BVerfGE 21,139.).

Ausschließung	Ablehnung
Unmittelbar kraft Gesetzes, §§ 22 ff. StPO	Nur auf Antrag, § 24 StPO

I.

§ 1 , . 97 I
§§25 45 , § 92 II 5
:
(§§ 145-147)
,
,
, §§ 26, 78
(:
MDR 1974, c.647).

« » (. primus inter pares), § 238,
§ 238
(§ 839 , . 34),

II.

,
, §§ 22-31
,
,
(, 21, . 139).

§§ 22 . ,	, § 24

III. Richterausschluß, §§ 22, 23 StPO

§§ 22, 23 StPO enthalten eine abschließende Aufzählung der Ausschlußgründe, die kraft Gesetzes, d.h. auch ohne Ablehnungserklärung, § 24 I, den betroffenen Richter von der Mitwirkung vor und in der Hauptverhandlung ausschließen, ohne Rücksicht auf Kenntnis, Pflichtwidrigkeit oder gar Verschulden des Richters. BVerfGE 46, 37: die Feststellung des Gerichts, daß ein Richter ausgeschlossen ist, hat nur eine deklaratorische Bedeutung, weil der Gesetzgeber vermutet, daß die gesetzlichen Ausschließungsgründe so gewichtig sind, daß der Richter schon generell durch Gesetz ausgeschlossen ist.

III. , §§ 22, 23

§§ 22, 23

,

(§ 24 I).

,

,

.

(46, .

37)

,

,

,

.

1. Die Ausschlußgründe des § 22 StPO

- Nr. 1-3:

Ein Ausschlußgrund nach § 22 Nr. 1-3 besteht, wenn der Richter unmittelbarer Tatverletzter, naher Angehöriger oder Vormund des Beschuldigten oder des Verletzten ist. Schwierig ist oft die Beurteilung der Verletzeneigenschaft, wenn der Richter Mitglied, gesetzlicher Vertreter oder Angestellter einer geschädigten juristischen Person ist. In der Regel wird die Ausschließung verneint und auf die Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit verwiesen (BGHSt 1, 298 gewinnbeteiligter Prokurist einer GmbH) Wichtig ist, daß beim Prozeßbetrug nicht schon der getäuschte Richter, sondern nur der geschädigte Vermögensträger als Verletzter angesehen wird.

- Nr. 4:

Richter kann nicht sein, wer in dieser Sache schon als Polizeibeamter, Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist. Zum Begriff „Sache“: BGHSt 9, 194 f; 14, 221; 28, 263 f; 31, 359. „Beamter“: BGHSt 9, 193.

- Nr. 5:

Nach Nr. 5 ist ein Richter ausgeschlossen, wenn er im Vorverfahren als Zeuge oder Sachverständiger vernommen (nicht bloß benannt) worden ist, d.h. in dieser Eigenschaft ausgesagt hat.

2. Die Ausschlußgründe des § 23 StPO

Ein Richterausschluß nach § 23 erfolgt, wenn er mit eben dieser Sache vorbefasst war: nämlich des judex a quo, Abs. 1, und desjenigen Richters, dessen Urteil im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden soll, Abs. 2. Die Anordnung oder Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen während des Vorverfahrens führt dagegen nicht eo ipso zum Ausschluß.

3. Folgen

Der Richterausschluß wirkt kraft Gesetzes und ist vom Tatrichter **von Amts wegen** zu beachten. Der Richter ist von allen, auch von eiligen Geschäften, ausgeschlossen. - Folge eines solchen, dem Parteiverzicht entzogenen Verstoßes ist ggf. der Abbruch der Verhandlung ohne Sachentscheidung, auch ohne Einstellung des Verfahrens, § 260 Abs. 3 StPO: ggf. kann in neu Besetzung die Verhandlung unverzüglich oder alsbald neu begonnen werden.

1.

§ 22

- 1-3:

,
 .
 .
 ,
 ,
 ,
 ,
 (1, . 298
).

- 4:

(« » . 9, . 194 ; 14,
 . 221; 263 ; 31, 359; « » -
 9, . 193).

- 5:

, () ,
 ,

2.

§ 23

§ 23

(. judex quo), . 1,

, . 2.

(. ipso) .

3.

(§ 260 III):

Die ungesetzliche Mitwirkung eines ausgeschlossenen Richters macht ein von ihm (mit) erlassenes **Urteil** nicht nichtig, d.h. unbeachtlich, arg. e contr. aus § 338 Nr. 2 StPO.

IV. Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, §§ 24 ff. StPO

Ablehnungsgründe zählt das Gesetz selbst nicht auf. § 24 StPO ist eine Generalklausel. Wichtig ist, dass nicht etwa wirkliche Befangenheit des Richters behauptet und bewiesen werden muß. Es genügt, dass Umstände glaubhaft gemacht werden, die bei objektiver Würdigung, aus der Sicht eines mit der wahren Sachlage vertrauten Drittbeobachters einen vernünftigen Grund geben, an der Unparteilichkeit des Richters zu zweifeln (BGHSt 21, 341).

(. argumentum contrario) § 338 2' .

IV. - , §§ 24 .

; § 24

21, .341).

1. Ablehnungsgründe

Aus dem allgemeinen Prozessverhalten eines Richters, insbesondere aus seiner vielfach notwendigen, vorläufigen Festlegung (Zwangmaßnahmen, Eröffnungsbeschluss), kann grundsätzlich ein Ablehnungsgrund nicht hergeleitet werden, sofern der Richter sich nicht grobe Fehler hat zuschulden kommen lassen

Problematisch ist der **selbstfabrizierte Ablehnungsgrund**: Tätlichkeiten, Beschimpfungen dem Richter gegenüber, mit der anschließenden Folgerung, daß der Richter nun gar nicht mehr unbefangen urteilen könne, sollen keinen Ablehnungsgrund ergeben. Mißbräuchlich sein wird in der Regel auch eine Ablehnung der gesamten Strafkammer oder gar aller Richter des AG oder LG.

2. Ablehnungsberechtigung

Ablehnungsbefugt sind der Beschuldigte, der StA und der Privatkläger, § 24 Abs. 3 StPO, ebenso der Nebenkläger, § 397 Abs. 1 StPO, nicht aber der Verteidiger als solcher. Der Beschuldigte kann indessen aus einem Streit zwischen dem Richter und seinem eigenen Verteidiger für sich einen Ablehnungsgrund herleiten (BGH MDR 1971, 897.).

3. Frist für den Ablehnungsantrag

Wichtig ist die Befristung der Ablehnungsmöglichkeit in § 25: für alte Beanstandungen ist die Ablehnung grundsätzlich nur bis zum Beginn der Vernehmung des Angeklagten, § 243 StPO möglich. Später entstandene oder erst bekannt gewordene Ablehnungsgründe können auch noch bis zum letzten Wort, § 258 StPO, geltend gemacht werden.

4. Verfahren und Wirkung der Ablehnung

Eine Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit muss angriffsweise durch ein **Ablehnungsgesuch** vorgetragen werden. Die Ablehnungsgründe sind glaubhaft zu machen. Der betroffene Richter muss sich dienstlich äußern, § 26 StPO.

1.

, (,) , « » : , , , . , , .

2.

, - (§ 24 III), (§ 397 I), . (1971, . 897).

3.

: , § 25 (§ 243); (§ 258).

4.

, § 26 .

Die **Entscheidungszuständigkeit** ist in §§ 26 , 27 StPO geregelt:
Über unzulässige Gesuche entscheidet das Gericht, d.h. ggf. unter Einschluss der Schöffen und unter Mitwirkung des abgelehnten Richters, § 26 a StPO.
Ober zulässige Ablehnungsgesuche befindet beim AG der Vertreter des Richters, § 27 Abs. 3 StPO, bei Schöffenablehnung der Gerichtsvorsitzende, § 31 Abs. 2 StPO, bei der Strafkammer die Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, § 27 Abs. 2 StPO, ohne den abgelehnten Richter.
Der Abgelehnte ist einstweilen von jeder aufschiebbaren richterlichen Tätigkeit in dieser Sache ausgeschlossen, § 29 Abs. 1 StPO. Dieser **vorläufige Ausschluß** endet mit der Fassung, nicht erst mit der förmlichen Bekanntmachung, des die Ablehnung verwerfenden Beschlusses nach § 27 StPO (RGSt 66, 121; BGHSt 15, 384).
Ein Verstoß allein gegen § 29 Abs. 1 StPO macht die fragliche Amtshandlung nicht nichtig. Wird die Richterablehnung hinterher, aber noch vor der Entscheidung des Revisionsgerichts, als unzulässig oder unbegründet verworfen, so ist ein auf §§ 29, 337 StPO gestützter Revisionsangriff erfolglos (BGHSt 4, 208).

27 . , §§ 26 ,
 , , § 26 .
 - , (\$ 27 . 3), -
 (\$ 31 . 2), ,
 - ,
 (\$ 27 . 2). ,
 , ,
 (§ 29 I). , § 27
 , § 29 I .
 , ,
 , ,
 , §§ 29, 337 ,
 (4, . 208). ,

Die dem Ablehnungsgesuch stattgebende Entscheidung ist unanfechtbar, § 28 Abs. 1 StPO. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs außerhalb der Hauptverhandlung unterliegt grundsätzlich der sofortigen Beschwerde, §§ 28 Abs. 1, 311 StPO, gegen entsprechende Entscheidungen des OLG und des BGH ist die Beschwerde ausgeschlossen § 304 Abs. 4 StPO.

Die Zurückweisung des gegen einen erkennenden Richter angebrachten Ablehnungsgesuchs kann nur mit dem Rechtsmittel gegen das Urteil (Berufung, Revision) angefochten werden, § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO. Die Revision muss gem. § 344 II 2 mit Tatsachen belegt sein.

V. Selbstablehnung, § 30 StPO

Ein Richter kann und muss sich selbst ablehnen, d.h. Ausschließungsgründe bzw. Ablehnungsgründe iSd § 24 Abs. 2 StPO dienstlich anzeigen, § 30 StPO. Er scheidet indessen durch diese Selbstablehnung noch nicht als gesetzlicher Richter aus, § 338 Nr. 1 StPO. Es bedarf noch stets der Entscheidung nach § 27 (BGHSt 25,122.).

Die Erklärung der Selbstablehnung ist anders als die Richterablehnung gem. § 25 StPO nicht befristet. Die erfolgreiche Selbstablehnung wirkt nur ex nunc!

Der Richter wird analog § 29 StPO durch die Anzeige gem. § 30 StPO einstweilen von aufschiebbaren Diensthandlungen ausgeschlossen (BGHSt 25, 122). Wirkt er trotz erklärter Selbstablehnung vor der Entscheidung nach § 27 StPO an einer Entscheidung mit, so ist dies zwar fehlerhaft, §§ 29, 337 StPO; ein Aufhebungsgrund iSv § 338 Nr. 1, 3 ist aber nicht gegeben.

Wird dem Selbstablehnungsgesuch **stattgegeben**, so ist der Richter endgültig ausgeschieden. Sein planmäßiger Vertreter muß eintreten, sofern nicht ein Ergänzungsrichter anwesend ist, § 192 GVG. Die stattgebende Entscheidung kann analog § 28 I nicht angefochten werden. Wird die Selbstablehnung **zurückgewiesen**, muß der Richter sich weiter am Verfahren beteiligen. Er hat hiergegen kein Rechtsmittel.

Daß ein Richter pflichtwidrig die Selbstanzeige unterlassen hat, kann nicht mit der Revision gerügt werden.

VI. Ausschluß, Ablehnbarkeit anderer Verfahrensbeteiligter

Für Schöffen, Geschworene, Urkundsbeamte und Protokollführer gelten gem. § 31 StPO die §§ 22 ff. StPO entsprechend.

, § 28 I . (§§
28 II 1, 311); (§ 304 IV).

), § 28 II 2 . § 344 II 2 (,

V. , § 30

§ 24 II , § 30 .
§ 27 ((§ 338 1);
25, . 122).
§ 25
(. ex nunc).
§ 29
(, § 30 (,
25, 122). ,
§ 27 ,
§ 27 ,
(§§ 29, 337); § 338 1, 3
(§ 192).
§ 28 I ,

VI.

§ 31 , §§ 22 .

4. Teil: Die Lehre von den Verfahrensbeteiligten

A. Die Staatsanwaltschaft

I. Prinzipien staatsanwaltlicher Tätigkeit

Offizialprinzip	Legalitätsprinzip	Akkusationsprinzip
= Anklagemonopol der StA § 152 I StPO	= Verfolgungszwang § 152 II StPO	= Anklagegrundsatz § 151 StPO

1. Das Offizialprinzip

Das Offizialprinzip bedeutet, dass die Strafverfolgung grundsätzlich dem Staat obliegt, nicht dem einzelnen Bürger. Die StA verfolgt eine Straftat von Amts wegen (Gegensatz: Dispositionsmaxime im Zivilprozess).

Eine Ausnahme stellt u.a. das Privatklageverfahren, §§ 374 ff. StPO dar. Bei den sog. Privatklagedelikten kann der Verletzte selbst die Straftat als Ankläger verfolgen. Einer vorherigen Anrufung der StA bedarf es nicht.

Einschränkungen erfährt das Offizialprinzip weiter bei den Antrags- und Ermächtigungsdelikten: bei den reinen Antragsdelikten können die Strafverfolgungsorgane zwar Ermittlungen von sich aus anstellen, vgl. § 127 III StPO, eine Verurteilung setzt jedoch das Vorliegen eines wirksamen Strafantrags voraus; bei den relativen Strafantragsdelikten ersetzt die Bejahung eines öffentlichen Interesses das Fehlen eines Strafantrags. Bei den Ermächtigungsdelikten wird das Anklagemonopol dadurch eingeschränkt, dass die Strafverfolgung von der Ermächtigung durch bestimmte Personen abhängt, z.B. § 90 IV StGB.

4. :

.

I.

=	=	=
§ 152 I	§152 II	§151

1.

,
,
().
, §§ 374 .
,
: « » ,
, § 127 III ,
« »
,
, § 90 IV .

2. Das Legalitätsprinzip

Nach §§ 152 II, 170 I StPO ist die StA verpflichtet, im Falle des Vorliegens eines entsprechenden Anfangsverdachts, Ermittlungen aufzunehmen und gegebenenfalls Anklage zu erheben. Das Legalitätsprinzip beinhaltet also einen Ermittlungs- und Anklagezwang.

Nur ausnahmsweise steht es den Strafverfolgungsbehörden frei, ob sie eine bestimmte Straftat ahnden oder auf eine Bestrafung verzichten wollen, sog. Opportunitätsprinzip.

2.

§§ 152 II, 170 I

·
·
,
,
().

3. Das Akkusationsprinzip

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt, § 151 StPO. Hierzu ist eine vom Gericht unabhängige Instanz berufen, nämlich nach § 152 StPO die StA.

Aus dem Akkusationsprinzip folgt, dass das Gericht nur über die Taten befinden darf, die von der StA auch angeklagt wurden. Die Untersuchungs- und Verurteilungskompetenz ist demnach auf die angeklagten Straftaten beschränkt, vgl. §§ 151, 155 StPO.

Den Gegensatz zum Akkusationsprinzip bildet der Inquisitionsprozess, bei dem der Richter zugleich auch den Sachverhalt zu erforschen hat. Letzterer gehört jedoch der Vergangenheit an.

II. Die Aufgaben der StA im Strafverfahren

„Herrin des Ermittlungsverfahrens“	Anklagevertreterin im Zwischen- und Hauptverfahren	Strafvollstreckungsbehörde
------------------------------------	--	----------------------------

Im **Ermittlungsverfahren** hat die StA Strafanzeigen und -anträge entgegenzunehmen, § 158 StPO. Sie führt und leitet das Ermittlungsverfahren, §§ 160 ff. StPO. Schliesslich hat sie die Entscheidung darüber zu treffen, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, § 170 StPO. Während der **Hauptverhandlung** vertritt die StA die Anklage, §§ 243 III, 226 StPO. Der Staatsanwalt hat ebenfalls auf die Justizförmigkeit des Verfahrens zu achten. Er ist befugt, Rechtsmittel einzulegen, §§ 296, 301 StPO. Schliesslich ist die StA **Vollstreckungsbehörde**, § 451 StPO.

III. Die Organisation der StA

1. Aufbau und Funktionsweise

Die Organisation der StA erfolgt parallel zu der der Gerichte: Aufbau und sachliche Zuständigkeit ergeben sich aus den §§ 141-142 a GVG. Die örtliche Zuständigkeit wird durch diejenige des Gerichts bestimmt, bei der die StA errichtet wurde, § 143 I GVG.

3.

, § 151 .

, § 152 .

, §§ 151, 155 .

,

.

II.

« »		,
------------	--	---

, § 158 .

, §§ 160 .

, § 170 .

, §§ 243 III, 226

, §§ 296, 301

, § 451 .

III.

1.

:

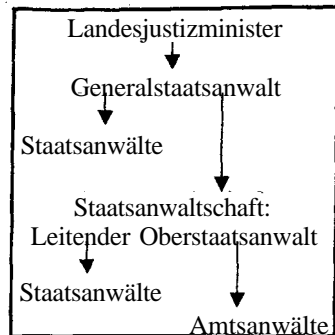
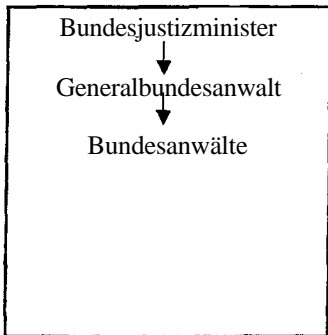
§§ 141 - 142 .

, § 141 I .

Die staatsanwaltschaftlichen Behörden im einzelnen:

- Als Bundesbehörde beim BGH: Bundesanwaltschaft, geleitet durch Generalbundesanwalt
- Als Landesbehörden beim OLG: Staatsanwaltschaft beim OLG, geleitet durch den Generalstaatsanwalt
- Beim LG: Staatsanwaltschaft beim LG (in der Regel der Leitende Oberstaatsanwalt)
- Beim AG: Amtsanwaltschaft

• :
• , :
• : ') (,
• :



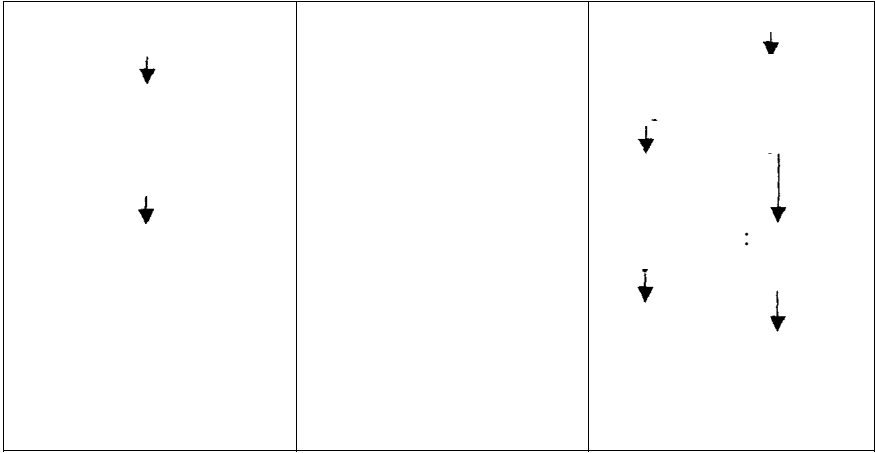
a. Devolutions- und Substitutionsrecht

Die Amtsverrichtung der StA kann durch jeden StA erfolgen, § 144 GVG. Den ersten Beamten der StA beim OLG (Generalstaatsanwalt) und beim LG (Leitender Oberstaatsanwalt) steht jedoch ein Devolutions- und Substitutionsrecht zu:

Devolutionsrecht	Substitutionsrecht
Nach § 147 I 1. Alt. GVG sind die ersten Beamten der StA befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen des Staatsanwalts selbst zu übernehmen.	Nach § 147 I 2. Alt. GVG sind die ersten Beamten der StA befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks mit der Wahrnehmung der Amtsverrichtungen einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

b. Rechte der Vorgesetzten

- Dienstaufsicht, § 147 GVG (externes und internes Weisungsrecht)
- Substitutions- und Devolutionsrecht, § 145 GVG



.

, § 144
 ()
 :

§ 145 I . 1	§ 145 I . 2
-------------	-------------

b.

- , § 147 ()
- , § 145

2. Bindung der StA

a. Weisungsrecht zur Anklage?

Hält der einzelne StA einen Beschuldigten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für straflos, so ist fraglich, ob er von seinem Vorgesetzten zur Vertretung der Anklage oder zu sonstigen Verfolgungsmassnahmen gezwungen werden kann. Dies ist mit *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 11 mwN.) zu verneinen. Die übergeordnete Entscheidungsbefugnis des leitenden Beamten der StA wird dadurch nicht untergraben, denn er hat aufgrund seines Devolutions- und Substitutionsrechts die Möglichkeit, die Sache an sich zu ziehen oder einen anderen StA damit zu betrauen, § 145 GVG.

b. Bindung des StA an höchstrichterliche Rechtsprechung?

Hält die StA ein Verhalten entgegen der höchstrichterlichen Rspr. für straflos, so fragt es sich, ob dennoch eine Pflicht zur Anklage besteht.

Ein grosser Teil des Schrifttum lehnt die Bindung des StAs an die höchstrichterliche Rspr. ab (*Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 12.). Für diese Sichtweise die in § 150 GVG ausgesprochene Unabhängigkeit der StA von den Gerichten.

Der BGH nimmt eine Anklagepflicht nur bei ständiger Rechtsprechung an (BGHSt. 15, 155.). Ihm folgt ein Teil der Literatur. Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Gerichten übertragen. Stünde es der StA frei, ein Verfahren wegen einer Sache einzustellen, in der es nach der Auffassung des Gerichts zu einer Anklage kommen müsste, wäre den Gerichten die Möglichkeit genommen, über ein Rechtsverhältnis abschliessend zu entscheiden. Für eine Bindung der StA spricht weiter § 170 I StPO, wonach Anlass zur Erhebung einer öffentlichen Klage gegeben ist, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Verurteilung besteht. Der Unabhängigkeit der StA wird insoweit Genüge getan, als es ihr frei steht, im gerichtlichen Verfahren einen Freispruch aus Rechtsgründen zu beantragen.

2.

a.

?

, , ,
, ,
« », § 10,
.

, § 145 .

b.

?

, , - ,
, .

(Roxin, Strafverfahrensrecht, § 10, 12).
§ 150

(15, . 155).
92

§ 170 I

, , ,
, ,
, ,
, .

IV. Zur Ausschliessung und Ablehnbarkeit von Staatsanwälten

1. Ablehnungsgründe

a. Grundlage

Die Ausschliessungs- und Ablehnungsgründe der §§22 ff. StPO gelten nach dem Gesetzeswortlaut nur für Richter und Sachverständige. Auch das übrige Bundesrecht enthält keine Regelung.

Die **Rspr.** hat bislang ganz überwiegend analoge eine Anwendung der §§ 22 ff und § 338 Nr. 2, 3 abgelehnt, vielmehr die Verfahrensbeteiligten auf die Anrufung der vorgesetzten Behörde des StA verwiesen.

IV.

1.

.

, §§ 22 .

,

§§ 22 . § 338 2, 3 .

.

Die **Literatur** tritt zunehmend für Ausschliessung und Ablehnbarkeit des StA ein. Sie will den Rechtsgedanken aus §§ 22 ff. StPO dafür heranziehen. Ausschliessungen des StA sollen danach insbesondere für Fälle anzuerkennen sein, in denen der Staatsanwalt

- durch die Straftat selbst verletzt ist, § 22 Nr. 1 StPO
- mit der/dem Beschuldigten verheiratet oder verwandt ist, § 22 Nr. 2, 3 StPO
- früher in der Sache Verteidiger war, § 22 Nr. 4 letzte Alt. StPO.

Daneben wird als Ablehnungsgrund auch der Rechtsgedanke der Besorgnis der Befangenheit aus § 24 StPO herangezogen.

b. Der Staatsanwalt als Zeuge

Ist der Staatsanwalt in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden, so ist er von der weiteren Mitwirkung in dem Verfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung, ausgeschlossen. Denn in einem solchen Fall ist der Staatsanwalt nicht mehr in der Lage, das Ergebnis der Beweisaufnahme unbefangen zu würdigen (BGHSt 21, 88.). Eine Ausnahme ist jedoch dann zu machen, wenn sich die Aussage des StAs von dem Gegenstand des Verfahrens trennen lässt (BGHSt 14, 267 ff.).

2. Durchsetzung des Ablehnungsrechts

Da in der StPO eine Regelung zur Durchsetzung des Ablehnungsrechts fehlt, werden dafür unterschiedliche Möglichkeiten in Betracht gezogen:

- § 145 GVG Substitution
- §§ 22 ff. StPO analog für das Verfahren
- Heranziehung von § 23 EGGVG
- Umweg über das Revisionsrecht, Mitwirkung des abgelehnten StAs als Revisionsgrund iSv § 337 StPO.

- ,
- , §§ 22 . . .
- , § 22 1 , §
- 22 2, 3 , §
- , § 22 4 ().
- , § 24 .

b.

21, . 88). (, ;

14, . 267). (, ;

2.

- § 145 - ;
 - §§ 22 . - ;
 - § 23 ;
 - , , ,
- § 337 .

. Die Polizei im Strafverfahren

I. Vorbeugende/strafverfolgende Tätigkeit

Die Polizei hat eine Doppelfunktion, sie wird präventiv und repressiv tätig:

Präventiv	Repressiv
Verhinderung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	Aufklärung bereits begangener Straftaten
Grundlage: Polizei- und Ordnungsrecht der Länder	Grundlage: StPO und GVG

1. Vorbeugende Tätigkeit

Die vorbeugende Tätigkeit umfasst Verhütung und Unterdrückung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, aber auch von anderen, die öffentliche Sicherheit und Ordnung störenden Handlungen und Zuständen. Insofern ist Landes-Polizeirecht massgebend; kein Weisungsrecht der StA, § 161 StPO.

2. Verfolgende Tätigkeit

Die verfolgende Tätigkeit beinhaltet die Feststellung und Durchsetzung des aus Straftaten fließenden staatlichen Bestrafungsanspruchs. Neben Gericht und StA ist damit auch Polizei befasst, § 163 StPO. Zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten vgl. § 53 OWiG. In beiden Fällen hat die Polizei das „Recht des ersten Zugriffs“. Massgebend ist Bundesrecht: StPO, GVG, OWiG. Das Weisungsrecht der StA bei der Strafverfolgung ergibt sich aus §§ 161 StPO, 152 GVG.

.

I.

: ,

:	:
,	

1.

, ;
, § 161 .

2.

, § 163 .
§ 53
« ».
: , ,
§§ 161 , 152

3. Überschneidungen

Das Weisungsrecht der StA aus § 161 StPO iVm § 152 GVG bezieht sich nur auf die repressive Tätigkeit. Vorbeugendes und verfolgendes Einschreiten der Polizei überschneiden sich aber nicht selten. Für die Einordnung der Tätigkeit als repressiv oder präventiv ist der **Schwerpunkt der Tätigkeit** massgebend. Bei einer Geiselnahme während eines Bankraubs überwiegt der Schutzaspekt zugunsten der Geisel, so dass insoweit ein Schusswaffengebrauch nicht von der StA angeordnet werden darf, vgl. Kleinknecht/Meyer-Gossner, § 161 Rn. 13.

3.

§ 161

§ 152

, . Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 161,

13.

II. Polizei als Hilfsbeamte der StA

1. Grundsätze

Zwar kann die Polizei die erforderlichen Ermittlungen nach § 160 StPO selbst vornehmen, sie ist dazu aber aus Kapazitätsgründen nicht in der Lage. Zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens benötigt die StA deshalb ausführende Organe. Sie selbst ist ein „Kopf ohne Hände“. Die StA bedient sich daher für die Ermittlungen der Polizei. Diese untersteht zwar organisatorisch den Innenministerien der Länder, funktionell ist sie dennoch der StA zugeordnet.

Zu unterscheiden sind die Hilfsbeamten der StA von den übrigen Polizeibeamten. Anders als die übrigen Polizeibeamten sind die Hilfsbeamten der StA mit besonderen Zwangsbefugnissen ausgestattet. Sie haben allen Anordnungen der StA Folge zu leisten, § 152 GVG. § 161 S. 2 StPO spricht von „Aufträgen“ der StA an die Hilfsbeamten und „Ersuchen“ an die übrigen Polizeibeamten. In dem Begriff „Ersuchen“ wird deutlich, dass hinsichtlich dieser Polizeibeamten kein unmittelbares Über-Unterordnungsverhältnis besteht. In inhaltlich übereinstimmenden Rechtsverordnungen der Länder ist festgelegt, welche Angehörigen der Polizei Hilfsbeamte der StA sind.

Die Polizeibeamten werden nicht nur auf Wunsch der StA tätig. Gem. § 163 I StPO ist es ihre Aufgabe, von sich aus Straftaten zu erforschen. Bei der Ermittlung hat die Polizei nur das Recht und die Pflicht des ersten Zugriffs. Danach hat sie ihre Ermittlungen ohne Verzug der StA zu übersenden.

2. Zwangsrechte

Manche strafprozessuale Eingriffe bedürfen grundsätzlich der richterlichen Anordnung. Die StA und die Polizei sind nur im Eilfall, bei „Gefahr im Verzug“ befugt, und zwar auch dann nicht immer alle Polizeibeamten, sondern nur die „Hilfsbeamten der StA“, vgl. die Übersicht. Nicht selten wird diese wenig praktische Kompetenzregelung nicht eingehalten.

Die Zwangsrechte, die der Polizei zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben zur Verfügung stehen, machen den Unterschied der Eingriffsrechte von Hilfsbeamten der StA und den übrigen Polizeibeamten deutlich.

II.

1.

§ 160 ,

« ».

§ 161 . 2

« »

, § 152

« »

« »

§ 163 I

2.

»,

«

, «

»,

Bei Gefahr im Verzug haben	
alle Polizeibeamte	nur Hilfsbeamte
<ul style="list-style-type: none"> • Recht zur vorläufigen Festnahme, §§ 127 I 1, II, 163 b I 2 StPO • Recht zur Vornahme erkennungsdienstlicher Massnahmen, §§ 81 b, 163 b I 3 StPO • Recht zum Einsatz technischer Mittel, § 100 INr. 1 a/b StPO • Recht zur Identitätsfeststellung, § 163 b StPO • Bei Gefahr im Verzug Einsatz eines Verdeckten Ermittlers, § 110 b I 2, II 3,4 StPO 	<ul style="list-style-type: none"> die Befugnis zur Anordnung • körperlicher Untersuchungen beim Beschuldigten, § 81 a StPO • körperlicher Untersuchungen von Zeugen, § 81 V StPO • von Beschlagnahme, § 98 StPO und Durchsuchungen, § 105 I 1 StPO • Einrichtung von Kontrollstellen, § 111 II StPO

III. Grundlage polizeilicher Eingriffe

§ 163 StPO stellt keine Ermächtigungsnorm oder Generalklausel dar, sondern nur eine Zuständigkeitsregelung. Sie besagt, dass auch die Polizei im Strafverfahren einschreiten kann und muss.

Zum Teil (insbesondere bei der Polizei) wird die Ansicht vertreten, dass Eingriffe unterhalb einer bestimmten Intensitätsschwelle durch § 163 gedeckt seien und deshalb keiner weiteren Ermächtigung bedürfen, „Schwellentheorie“. Eine derartige Sichtweise wird in der Literatur jedenfalls für Grundrechtseingriffe überwiegend abgelehnt. In einem solchen Fall muss stets, eine spezielle Eingriffsermächtigung vorhanden sein. Dies lässt sich insbesondere aus der positiven Regelung der §§ 100, 100 a, 100 b StPO entnehmen. Wann im konkreten Fall ein Grundrechtseingriff vorliegt, ist allerdings in vielen Fällen nicht eindeutig zu bestimmen.

« , »	»
<ul style="list-style-type: none"> • , §§ 127 I 1, II, 163 b I 2 - • , - • §§ 81 b, 163 b I 3 - • , § 163 b - • , § 100 I 1 - • /b - • § 110 b I 2, II - <p>3, 4</p>	<ul style="list-style-type: none"> • : , • § 81 , § • 81 V , § • , § 98 , § • 105 I 1 - • , § 111 II -

III.

§ 163 , -

, , -

• , .

() , § 163

(« »).

, -

-

§§

100, 100 , 100 b .

,

IV. Rechtsschutz gegen Strafverfolgungsmassnahmen der Polizei

Rechtsschutz gegen strafprozessuale Verfolgungsmassnahmen der Polizei soll nach verwaltungsrechtlicher Praxis und Lit. nicht über §§40 ff. VwGO, sondern über §§23 ff. EGGVG zu erlangen sein. Zu beachten ist dabei insbesondere die Subsidiaritätsklausel des § 23 III EGGVG, wonach grundsätzlich kein strafprozessualer Sonderrechtsweg eröffnet sein darf.

Handelt die Polizei zur **Gefahrenabwehr**, so ist Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten zu suchen, §§ 40 ff. VwGO.

IV.

- ,

, ,
§§ 23 § 23 III
§§ 40 .

, §§ 40 .

. Der Beschuldigte

I. Begriff des Beschuldigten

Der Begriff des Beschuldigten ist nicht gesetzlich definiert. Die StPO bezeichnet denjenigen, demgegenüber das Strafverfahren betrieben wird, je nach Lage des Verfahrens unterschiedlich.

Beschuldigter ist er während des gesamten Verfahrens, BGHSt 26, 367, 371. Nach § 157 Alt. 1 StPO ist er **Angeschuldigter**, wenn gegen ihn die öffentliche Klage erhoben ist, also die Anklageschrift eingereicht worden ist, § 170 I StPO. **Angeklagter** ist er nach § 157 Alt. 2 StPO, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

Beschuldigter kann im deutschen Strafprozess grundsätzlich nur ein lebender Mensch sein, ausnahmsweise eine juristische Person, wenn dies besonders geregelt ist.

1. Allgemeine Einstufung als Beschuldigter

Wann ein Tatverdächtiger zum Beschuldigten wird, wird uneinheitlich beantwortet.

Die **Rspr.** ging früher von einem formellen bzw. subjektiven Beschuldigtenbegriff aus. Entscheidend für den Beginn der Beschuldigteneigenschaft sollte danach der Inkulpatationsakt der Strafverfolgungsbehörden sein, d.h. die ausdrückliche oder konkludente Willensäußerung, gegen einen Tatverdächtigen als Beschuldigten zu ermitteln (formeller/subjektiver Beschuldigtenbegriff). Nach anderer Ansicht soll der Anfangsverdacht eines Strafverfolgungsorgans entscheidend sein (materieller Beschuldigtenbegriff). Wieder andere wollen den Anfangsverdacht eines objektiven Beobachters als massgebend ansehen (objektiver Beschuldigtenbegriff).

Die überwiegende Meinung in Lit. und Rspr. ist durch eine **formell-materielle** Sichtweise geprägt. Ausschlaggebend soll danach der Inkulpatationsakt eines Strafverfolgungsorgans bei bestehendem Anfangsverdacht sein, BGHSt 38, 214, 217 ff.

Um zu verstehen, was mit Anfangsverdacht gemeint ist, ist es erforderlich, die unterschiedlichen Verdachtsgrade der StPO gegenüberzustellen.

I.

(. Beschuldiger)
26, . 367, 371. § 157 . 1 ,
(. Angeschuldigter) , § 170 I
§ 157 (. Angeklagter) - . 2 ,

1.

(.) . (/) .
(.) .
(.) .
- .
38, . 214, 217 .

Vermutungen	Anfangsverdacht	hinreichender Tatverdacht	dringender Tatverdacht
	Möglichkeit der Tatbegehung	Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat und verurteilt wird	hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat
Ermittlungsverfahren nicht zulässig	Pflicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahren, § 152 II StPO	Pflicht zur Anklageerhebung, § 170 I StPO	Bestimmte Zwangsmassnahmen werden zulässig, z.B. Untersuchungshaft, § 112 I 1 StPO

2. Die Einstufung als Beschuldigter in besonderen Fällen

a. Spontanäußerungen

Spontanäußerungen sind Äußerungen, die gegenüber einem hinzukommenden Strafverfolgungsorgan ohne Befragung erfolgen. Bei einer derartigen Äußerung fehlt es an der Beschuldigteneigenschaft.

b. Informatorische Befragung

Bei der informatorischen Befragung werden die Strafverfolgungsorgane zwar aktiv, sie verdächtigen aber noch keine konkrete Person. Mangels eines hinreichend konkreten Anfangsverdachts handelt es sich also noch nicht um eine Beschuldigtenvernehmung. In welchem Masse die Beschuldigtenrechte gleichwohl eingreifen, ist im Einzelfall umstritten.

		-	-
	§152 II ,	§170 I ,	§112 I 1 ,

2.

a.

-

b.

-

II. Stellung des Beschuldigten im Prozess

Das Gesetz macht keinen Unterschied in der Verfahrensregelung nach Tatschwere und Tätertyp, Verdachtsgrad, Vorstrafen usw. Auch Sonderregelung für Grossverfahren, die wegen der Vielzahl von Beschuldigten und Beschuldigungen idR mit der herkömmlichen Prozedur nahezu nicht zu bewältigen sind, fehlen. Kennzeichnend für die derzeitige Verfahrensstruktur ist die Doppelstellung des Beschuldigten: zugleich Verfahrensobjekt (str.) und Verfahrenssubjekt, BVerfG NJW 1969, 1423.

II.

,
.
, , ,
.
:
() , , NJW 1969, 1423.

1. Verfahrensobjekt

Ihm wird wegen seiner angeblichen Tat der Prozess gemacht. Er hat die Folgen einer Verurteilung zu tragen und auch vorher weitgehende Zwangseingriffe der Strafverfolgungsorgane zu dulden: ärztliche Eingriffe und Begutachtungen (§§ 81, 81a StPO), erkennungsdienstliche Massnahmen (§ 81b StPO); zwangsweises Festhalten durch Festnahme, Untersuchungshaft (§§ 127/112 ff. StPO), Vorführung (§§ 115 ff. StPO), Festhalten in der Hauptverhandlung (§ 230 StPO) usw.

2. Verfahrenssubjekt

Der Beschuldigte ist aber auch mit einer Reihe von Prozessbefugnissen und Verfahrensrechten ausgestattet, z.B. Recht zur Richterablehnung (§ 24 StPO), Fragerecht (§240 StPO), Beweisantragsrecht (§§ 219, 244 StPO), Aussetzungsanspruch (§§ 217 II, 228 StPO), Rechtsmittelbefugnisse (§§ 296 ff. StPO), Anwesenheitsrecht (§§ 168c, 224 II, 230 StPO), Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) usw.

3. Keine Zeugenstellung des Beschuldigten in eigener Sache

Der Beschuldigte selbst kann kein Zeuge sein.

Ebensowenig kann ein Mitbeschuldigter als Zeuge über den Tatbeitrag eines anderen Beschuldigten vernommen werden. Mitbeschuldigten sind nach hM diejenigen, die gleichzeitig in demselben Verfahrensabschnitt Beschuldigte sind, BGHSt 10, 8.

III. Vernehmung des Beschuldigten

1. Begriff der Vernehmung

Ein Teil der Lit. sieht eine Vernehmung immer dann als gegeben an, wenn eine Person zur Entäusserung von Wissen durch ein dazu rollenmässig befugtes Prozessorgan veranlasst wird, sog. materieller Vernehmungsbegriff.

Überwiegend wird jedoch auf den sog. **formellen Vernehmungsbegriff** abgestellt. Danach ist eine Vernehmung eine Befragung, die von einem Staatsorganen in amtlicher Funktion mit dem Ziel durchgeführt wird (BGHSt 40, 211, 213.).

1.

,
:
(§§ 81, 81),
(§ 81);
(§§ 127/112), (§§ 115),
(§ 230) .

2.

, (§ 24), (§ 240),
(§§ 219, 244),
II, 228), (§§ 217),
(§§ 168 , 224 II, 230), (§§ 296), (.
103 I) .

3.

10, .8.

III.

1.

(40, .211, 213).

2. Vernehmung in den einzelnen Verfahrensstadien

Die Vernehmung des Beschuldigten wird im **Ermittlungsverfahren** durch die Polizei, §§ 163 IV iVm 136 StPO, die StA, §§ 163 III iVm 136 StPO und den Ermittlungsrichter, §§ 115 II, III, 128, 136, 162 StPO durchgeführt.

In der **Hauptverhandlung** richtet sich die Vernehmung nach §§ 243 IV iVm 136 II StPO.

2.

, §§ 163 IV § 136 ,
, §§ 163 III § 136
, §§115 II, III, 128,136,162 .
243 IV § 136 II . §§

3. Ablauf der Vernehmung

Der Ablauf der Vernehmung des Beschuldigten richtet sich nach § 136 StPO:

- Eröffnung des Tatvorwurfs, § 136 I 1
- Hinweis auf Aussageverweigerungsrecht, § 136 I 2
- Hinweis auf Verteidiger, § 136 I 2
- Vernehmung zur Person
- Vernehmung zur Sache, § 136 II
- Hinweis auf Beweiserhebungsantragsrecht, § 136 I 3

IV. Recht zur Aussageverweigerung

Dem Beschuldigten gewährt das Gesetz ein allgemeines Schweigerecht, § 136 StPO.

1. Belehrung

Die Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht ist gesetzlich vorgeschrieben in §136 I 2 StPO. Wird der Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht unterlassen, ist streitig, ob die Aussage verwertet werden kann. Der BGH sah früher in § 136 StPO eine blosse Ordnungsvorschrift, deren Missachtung im Vorverfahren eine spätere Verwertung nicht hinderte (BGHSt 22, 170, 173 ff.). Mittlerweile stimmt der BGH mit der hM in der Lit. darin überein, dass die ohne Belehrung zustande gekommene Einlassung so lange unverwertbar ist, als nicht von einer Kenntnis des Beschuldigten von seinem Aussageverweigerungsrecht auszugehen ist (BGHSt 38, 214, 220).

2. Schweigen

Nimmt der Beschuldigte sein Aussageverweigerungsrecht wahr, dürfen daraus keine negativen Schlüsse gezogen werden. Andernfalls würde der Beschuldigte mittelbar dazu gezwungen, seine Rechte nicht geltend zu machen.

Totales Schweigen darf nicht zuungunsten des Beschuldigten bei der Beweiswürdigung verwertet werden. Ebenso soll Schweigen kein Strafschärfungsgrund sein, noch weniger als etwa das hartnäckige Leugnen.

3.

- § 136 : , § 136 I 1
- 136 I 1 , § 136 I 2
- , § 136 I 2
- , § 136 II
- , § 136 I 3

IV.

, § 136 .

1.

2 . , § 136 I
 , § 136
 (22, . 170, 173).

2.

(38, . 214, 220).

Anders ist es aber beim partiellen, **punktuellen Schweigen**. Lässt sich der Angeklagte zwar grundsätzlich zur Sache ein und schweigt nur (aus taktischen Gründen) zu bestimmten Bereichen, ist eine Würdigung zuungunsten des Beschuldigten statthaft (BGHSt 20, 298, 300.).

Das **zeitweise Schweigen** des Angeklagten, z.B. im Ermittlungsverfahren, darf jedoch nicht negativ gewürdigt werden, wenn der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung eine entlastende Aussage macht (BGHSt 20, 281, 282 f.).

3. Aussagepflicht zur Person

Eine Aussagepflicht des Beschuldigten zu seiner Person besteht nur im Rahmen des § 111 OWiG.

- , (.
) (, 20, . 198,
300).
, ,
(20, . 281, 282).

3.

§ 111

4. Lügerecht?

Macht der Beschuldigte von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch, trifft ihn keine prozessuale Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen (BGHSt 3, 149, 152.). Ob sich daraus ein Lügerecht des Beschuldigten ableiten lässt, erscheint fraglich. Jedenfalls ist die Lüge ausser in den Fällen der §§ 145 d, 164, 185 ff. StGB sanktionslos.

V. Anwesenheitsrecht und -pflicht

Gem. § 230 StPO darf eine Hauptverhandlung nur gegen einen anwesenden Angeklagten durchgeführt werden. Er hat ein Recht auf Anwesenheit und ist gleichzeitig dazu verpflichtet.

Nur ausnahmsweise ist eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten zulässig, z.B. §§ 231 III, 231 a, b, 232, 247 StPO.

Liegt ein Verstoß gegen das Anwesenheitsrecht während der Hauptverhandlung vor, stellt dies einen absoluten Revisionsgrund iSv § 338 Nr. 5 StPO dar.

VI. Verfolgbarkeit des Angeklagten

Zur Verfolgbarkeit des Angeklagten muss dieser leben und verhandlungsfähig sein.

Der **Tod des Beschuldigten** beendet eo ipso das Verfahren. Ein noch nicht rechtskräftiges Urteil wird nicht wirksam, etwa ausgesprochene Geldstrafe, Einziehung, Kostenentscheidung nicht vollstreckbar. Die Vollmacht des Verteidigers endet ebenso.

Verhandlungsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit des Beschuldigten, seine Interessen vernünftig zu vertreten, seine Rechte zu wahren und seine

Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen.

VII. Sonstige Rechte und Pflichten

1. Rechte

- Rechtliches Gehör, Art. 103 I GG
- Recht auf Verteidigung, § 137 I 1 StPO
- Beweisantragsrecht, vgl. §§ 244 III-V, 245 StPO
- Fragerecht, § 240 II 1, I StPO
- „Nemo-tenetur-Prinzip“, Art. 2 I, 1 I, 20 III GG
- Recht auf informatorische Selbstbestimmung

4. ?

3, . 149, 152). (,
164, 185 . , , §§ 145 d,

V.

§ 230
247 . , , §§ 231 III, 231 , b, 232,
§ 338 5 .

VI.

(. ipso).
 , , .
 , .

VII.

1.

- , . 103 I
- , § 137 I 1
- §§ 244 III-V, 245
- , § 240 II 1, I
- (. «nemo-
- tenetur»), .2 I, 1 I, 20 III
-

2. Pflichten

- Duldung von Zwangsmassnahmen
- Gegenüberstellung, § 58 II StPO
- Pflicht zum Erscheinen, §§ 230; 133 I; 163 III 1 stop

2.

-
-
-

, § 58 II

, §§ 230; 133 I; 163 III

1

D. Der Verteidiger

I. Stellung des Verteidigers

1. Beistand des Beschuldigten

Jeder Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers bedienen, § 137 I 1 StPO.

Das folgt aus dem verfassungsrechtlich abgesicherten Recht des fairen Verfahrens aus Art. 2 I iVm Art. 20 II GG. Als Verfahrensziel wird im Strafprozess eine Waffengleichheit zwischen Strafverfolgungsorganen und dem Beschuldigten angestrebt. Erreichbar ist das nur durch die Möglichkeit einer formellen und materiellen Verteidigung.

Der Verteidiger besitzt Vertretungsbefugnisse nur ausnahmsweise und selbst da nur kraft besonderer Vollmachtserteilung. Der Verteidiger wird deshalb üblicherweise als Beistand bezeichnet, der keine den Beschuldigten bindenden tatsächlichen Erklärungen abgeben kann. Prozessrechtsgeschäftliche Erklärungen für den Beschuldigten in dessen Namen bedürfen der Vollmachtserteilung (BGHSt 12, 367). Immerhin aber sollen derartige Erklärungen, wenn sie in Anwesenheit des Beschuldigten abgegeben werden, auch diesem zugerechnet werden, wenn er nicht alsbald widerspricht. Etwas anders ist es, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung überhaupt zur Sache schweigt.

2. Organ der Rechtspflege?

Nach § 1 BRAO werden die Verteidiger als „Organe der Rechtspflege“ bezeichnet.

So nimmt der Verteidiger nach hA, sog. **Organtheorie**, auch öffentliche Funktionen wahr (BGH NSStZ 1995, 393.). Um die Interessen des Beschuldigten zu wahren, muss aber die Ausrichtung auf die öffentlichen Interessen von vornherein begrenzt sein auf die Effektivität sowohl der Verteidigung als auch der Rechtspflege jeweils in ihrem Kernbereich, sog. eingeschränkte Organtheorie (*Beulke*, Rn. 150.).

Nach anderer Ansicht wird der Verteidiger ausschliesslich als **Parteiinteressenvertreter** eingestuft, eine Organeigenschaft gänzlich verneint (Ostendorf, NJW 1978, 1349; Hammerstein, NSStZ 1997, 12 (13).). Der Verteidiger habe seine Interessen autonom zu definieren.

D.

I.

1.

, § 137 I 1 .

. 2 I, . 20 II .

(12, . 367). ,

2.

?

§ 1

« ».

« »),
(, NStZ 1995, . 393). ,

»,). («

(Ostendorf, NWJ 1978, 1349, Hammerstein, NStZ
1997, 12 (13). ,

II. Arten der Verteidigung

Wahlverteidigung	Pflichtverteidigung
Der Wahlverteidiger wird vom Beschuldigten aus dem in § 138 genannten Personenkreis gewählt, § 137 StPO.	In den durch § 140 StPO geregelten Fällen ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig.

II.

§138, §137 . ,	§ 140 .

1. Wahlverteidigung

Der Wahlverteidiger wird vom Beschuldigten aus dem in § 138 StPO genannten Personenkreis gewählt, § 137 StPO. Dies kann bereits im Vorverfahren geschehen (§ 137 StPO, Art. 6 MRK).

Die Zahl der Wahlverteidiger ist auf drei begrenzt, § 137 I 2 StPO.

Der Wahlverteidiger wird auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages tätig, der eine Geschäftsbesorgung oder die Leistung von Diensten zum Gegenstand hat. Den Anwalt trifft aber keine Annahmepflicht für den Vertrag. Es ist jederzeit eine freie Kündigung möglich.

Rechtslehrer iSd § 138 I StPO müssen nicht Strafrechtslehrer sein. Rechtslehrer an Fachhochschulen, Lehrbeauftragte an Universitäten und Wissenschaftlichen Assistenten fallen nur unter § 138 II StPO, bedürfen also ebenso wie andere Personen der gerichtlichen Zulassung.

2. Notwendige Verteidigung

a. Begriff

Ob zur Gesetzmässigkeit des Verfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung, ein Verteidiger mitwirken muss, regelt § 140 StPO. Absatz 1 zählt die Fälle auf, in denen schlechthin ein Verteidiger mitwirken muss. Praktisch wichtig sind die Nummern 1 und 2 (LG/OLG in 1. Instanz; Verbrechensfälle in Amtsgerichtssachen). Wichtig ist aber auch die flexiblere Regelung in § 140 II StPO, die dem Richter einen Beurteilungsspielraum lässt. Danach ist ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben, wenn wegen der Schwere der Tat oder Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder weil der Beschuldigte sich nicht selbst verteidigen kann.

Die Notwendigkeit der Verteidigung nach § 140 I StPO besteht für den Tatsachenrechtszug, gegebenenfalls also für die amtsgerichtliche und die Berufungsinstanz, nicht aber für die Revisionsinstanz. Eine notwendige Verteidigung liegt auch dann vor, wenn der Beschuldigte selber rechtskundig ist (vgl. auch § 147 StPO Akteneinsichtsrecht).

1.

, § 137 ,
 § 138 .
 (§ 137 , . 6
).
 , § 137 I 2 .

,

,

, § 138 . 2

,

, § 138 . 1

2.

.

,

1 , § 140
 .
 . . 1 2 (/)
 ; , § 140 . 2 ,)
 ,

,

§ 140 I

,

(. § 147
).

Der Beginn oder die Fortführung der Hauptverhandlung ohne den nach § 140 StPO notwendigen Verteidiger ist ein zwingender Aufhebungsgrund iSv § 338 Nr. 5 StPO, sofern nur Abwesenheit einen wesentlichen Verhandlungsteil betroffen hat (BGHSt 15, 306.). Verstöße können beim Erscheinen des Verteidigers während der Verhandlung u.U. durch Wiederholung des betroffenen Verhandlungsteils geheilt werden. Fehler bei der Anwendung des § 140 II StPO sind, wie stets in Fällen des Ermessens oder Beurteilungsspielraums, nur begrenzt revisibel.

b. Bestellung

In den Fällen der nach § 140 StPO notwendigen Verteidigung wird von Amts wegen (ex officio) vom Gerichtsvorsitzenden (§ 141) ein Verteidiger bestellt, wenn der Beschuldigte keinen Wahlverteidiger beauftragt hat oder dessen Wegfall zu befürchten ist.

(§ 140)

§ 338 5 ,

(15, . 306).

§ 140 II , -
, -

b.

§ 140
(. ex officio) (§ 141),

Anwälte müssen grundsätzlich solche Verteidigungen übernehmen, §§ 48,49 BRAO: daher die Bezeichnung Pflichtverteidiger. Nur Anwälte, § 142 I StPO und ausnahmsweise auch andere Rechtskundige, § 142 II StPO können zu Officialverteidigern bestellt werden. Die Auswahl ist wiederum Sache des Gerichtsvorsitzenden, § 142 StPO.

Ein Anspruch auf einen Wunschanwalt besteht grundsätzlich nicht (BVerfGE 9, 36, 38.).

Die Kosten der Officialverteidigung trägt, zumindest vorläufig die Staatskasse, §§ 464 ff. StPO. Der Pflichtverteidiger hat einen pauschalierten Vergütungsanspruch gegen sie und den Beschuldigten.

Der Richter kann auch dann einen Officialverteidiger beordnen, wenn zwar ein Wahlverteidiger vorhanden ist, man diesem aber Verfahrenssabotage o.a. zutraut.

Unter Umständen kann auch der Wahlverteidiger auf Wunsch oder von Amts wegen zum Officialverteidiger bestellt werden.

III. Beendigung der Verteidigerstellung

1. Beendigung der Wahlverteidigung

Die Beendigung der Wahlverteidigung ist durch Mandatskündigung oder Mandatsniederlegung grundsätzlich jederzeit möglich, auch soweit die Verteidigung notwendig ist. Der Richter muss in diesem Fall für Abhilfe sorgen, § 145 I StPO.

Fraglich ist, ob eine Anzeigepflicht gegenüber dem Gericht besteht und ggf. die Vollmacht als fortbestehend gilt (§§ 87 ZPO/169 ff BGB). In diese Richtung deutet für die Zustellungen § 145a StPO. Anders liegt es aber für Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittlerücknahme durch den Verteidiger, § 302 StPO: Die Befugnis des Verteidigers hierzu soll schon mit der dem Gericht nicht bekanntgemachten Erklärung des Beschuldigten gegenüber dem Verteidiger, er widerrufe die Ermächtigung, § 302 II StPO, oder kündige das Mandat überhaupt, entfallen (BGHSt 10, 245.).

, §§ 48, 49

§ 142 I

(§ 142 II),

, § 142

(9, . 36, 38).

, §§ 464

III.

1.

, § 145 I

(§§ 87 /169

§ 145

, § 302

, § 302

II

(10, . 245).

2. Beendigung der Pflichtverteidigung

Den vom Gericht bestellten Officialverteidiger kann auch wieder nur das Gericht aus wichtigem Grund jederzeit entlassen, § 143 StPO. Die Entlassung darf nicht zur Unzeit, etwa während einer wichtigen Vernehmung, geschehen (BGHSt 3, 327.).

Häufig und schwierig sind die Versuche von Officialverteidigern, durch Renitenz oder Verfahrensabsotage ihre Entlassung zu erzwingen.

IV. Zahl der Verteidiger und Verteidigten

1. Höchstzahl der Verteidiger

Nach § 137 StPO darf ein Beschuldigter nicht mehr als 3 Verteidiger haben, sowohl im Strafverfahren wie auch im Ordnungswidrigkeiten-Verfahren.

2.

, , § 143 . ,
3, .327). , , (

IV.

1.

§ 137 , ,

Nicht geregelt ist die Frage, wie bei Beauftragung einer mehr als 3 Anwalte umfassenden Sozietät zu verfahren ist: üblich ist heute die Annahme, dass die Vollmacht auf die Sozietät nicht besage, dass alle Sozietätsmitglieder zu Verteidigern gewählt seien. Vielmehr sei die Rückfrage des Gerichts geboten, erst dann ggf. die Zurückweisung aller Verteidiger, (BVerfGE 43, 94.).

2. Verbot der Mehrfachverteidigung

Das Verbot der Mehrfachverteidigung aus § 146 StPO wird umfassend angewendet. Es gilt nicht nur im selben, ggf. auf Verbindung beruhenden Verfahren, sondern auch, wenn mehrere zum selben Tatkomplex gehörige, Strafverfahren neben oder auch nacheinander abgewickelt werden.

3. Verstoss gegen §§ 137, 146 StPO

Ungeklärt ist die Folge von Verstössen gegen §§ 137, 146 StPO. Fraglich ist, ob schon die Beauftragung oder immerhin die von diesen Verteidigern vorgenommenen Prozesshandlungen nichtig sind. In diesem strengen Sinn die ältere Meinung, wegen der dann drohenden Wiedereinsetzungsanträge, § 44 StPO. Mittlerweile wird jedoch verlangt, dass das Gericht einen Zurückweisungsbeschluss erlässt, der erst ex nunc wirken soll. Wirkungslos soll freilich schon diejenige Prozesshandlung sein, die Anlass zur Prüfung und Zurückweisung gegeben hat.

V. Strafrechtliche Sonderstellung des Verteidigers?

Mit der Strafverteidigung begibt sich der Verteidiger nicht selten auf einen schmalen Grat zwischen erlaubtem und strafbarem Handeln. Das Verbot des § 258 StGB gilt nicht für denjenigen, der selbst der Strafverfolgung ausgesetzt ist. Solange die Verteidigungsführung durch die StPO gedeckt ist, soll auch sie schon gar nicht tatbestandsmässig iSv § 258 StGB sein. Nach anderer Ansicht soll zwar der Tatbestand erfüllt sein, jedoch die Rechtswidrigkeit entfallen.

,
:
,
,
,
(43, .94).

2.

, § 146 .
,
.

3. §§ 137, 146

§§ 137, 146 .
,
,
, § 44 .
,
(ex nunc).
,
.

V. - ?

. § 258 .
,
,
, § 258 .
,
.

Rspr. und Schrifttum haben für die Abgrenzung von strafloser Verteidigungshandlung und Strafvereitelung keine allgemeinen Grundsätze entwickelt, sondern vielmehr anhand eines Fallkatalogs das Problem versucht zu lösen. Verboten soll danach z.B. sein das Erfinden von Lügen für den Angeklagten und den Rat zur Lüge (BGHSt 2, 375, 378.), erlaubt dagegen der Rat an den Beschuldigten zu schweigen.

VI. Verteidiger als Zeuge

Der Verteidiger kann in derselben Sache auch Zeuge sein. Ein Ausschluss des Verteidigers in einem solchen Fall ist unmöglich, da § 138 a StPO die Ausschlussgründe abschliessend auflistet.

2, . 375, 378),

VI.

§ 138

VII. Anwesenheitsrecht und -pflicht des Verteidigers

Anwesenheitsrecht	Anwesenheitspflicht
<ul style="list-style-type: none"> • Während der Vorbereitung der öffentlichen Klage bei jeder Vernehmung des Beschuldigten durch den Richter, § 168 I StPO oder StA, §§ 163 III 2, 168 I StPO • Während der Hauptverhandlung hat der Verteidiger ein unbeschränktes Anwesenheitsrecht, arg. §§ 137, 138 a ff. StPO 	<ul style="list-style-type: none"> • Eine Anwesenheitspflicht des Verteidigers besteht, wenn ohne ihn verhandelt wird, nur für die Zeit der Hauptverhandlung in den Fällen der notwendigen Verteidigung, §§ 140, 145 StPO • Bleibt ein nicht notwendiger Verteidiger aus, so ist es eine Ermessensfrage, die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen. § 228 II StPO

1. Anwesenheitsrecht

Während der Vorbereitung der öffentlichen Klage hat der Verteidiger bei jeder Vernehmung des Beschuldigten durch den Richter, § 168 I StPO oder den Staatsanwalt, §§ 163 III 2, 168 c I StPO ein Anwesenheitsrecht. Für die Vernehmung des Beschuldigten durch die Polizei sieht das Gesetz kein Anwesenheitsrecht des Verteidigers vor. Hier kann r seine Anwesenheit nur dadurch erzwingen, dass er dem Beschuldigten rät, in seiner Abwesenheit von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, § 163 IV 2 iVm § 136 I 2 StPO.

Wird ein Zeuge vernommen, hat der Verteidiger nur dann ein Anwesenheitsrecht, wenn die Vernehmung durch den Richter durchgeführt wird, § 168 II StPO.

Während der Hauptverhandlung hat der Verteidiger ein unbeschränktes Anwesenheitsrecht. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken der §§ 137, 138 a ff. StPO.

VII.

<p>•</p> <p>, § 168 I ,</p> <p>, §§ 163 III 2, 168</p> <p>I</p> <p>•</p> <p>, §§ 137, 138</p>	<p>•</p> <p>,</p> <p>,</p> <p>, §§ 140,</p> <p>145</p> <p>•</p> <p>,</p> <p>, § 228 II</p>
---	--

1.

§ 168 I , , §§ 163 III 2, 168 I .

,

, § 163 IV,

§ 136 I 2 .

, , § 168 II .

. §§ 137, 138

.

2. Anwesenheitspflicht

Eine Anwesenheitspflicht des Verteidigers besteht im Sinne eines Revisionsgrundes aus § 338 Nr. 5 StPO, wenn ohne ihn verhandelt wird, nur für die Zeit der Hauptverhandlung in den Fällen der notwendigen Verteidigung, §§ 140, 145 StPO. Bleibt der notwendige Verteidiger aus, so kann nicht ohne ihn oder ohne Wahl oder Bestellung eines anderen Verteidigers verhandelt werden. Die Verhandlung kann ggf. mit dem neuen Verteidiger weitergeführt werden, sofern nicht dieser Aussetzung verlangt, § 145 III StPO, oder die gerichtliche Fürsorgepflicht die Aussetzung oder Unterbrechung von Amts wegen verlangt, BGHSt 27, 40. Zur Kostenpflicht des ausgebliebenen oder nicht wieder erschienenen notwendigen Verteidigers siehe § 145 IV StPO.

Bleibt ein nicht notwendiger Verteidiger aus oder entfernt er sich zur Unzeit, so ist der Beginn bzw. die Weiterverhandlung zulässig. Es ist dann eine Ermessensfrage, die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen, § 228 II StPO. § 228 II StPO wird aber immer öfter durch die Einbeziehung der gerichtlichen Fürsorgepflicht und/oder durch Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gem. § 265 IV überspielt.

Der Verteidiger muss zumindest verhandlungsfähig sein. Die fehlende Verhandlungsfähigkeit des Verteidigers steht seiner dauernden oder zeitweiligen Abwesenheit gleich. Gericht muss ggf. für Abhilfe sorgen, §§ 228, 145 StPO. Jedoch obliegt es zunächst dem Verteidiger selbst, seine Verhandlungsfähigkeit zu prüfen und geeignete Anträge zu stellen.

2.

§ 338 N. 5 , , §§
140, 145 .

, § 145 III , ,

(, 27, . 40).

, . § 145 IV .

, § 228 II .

, § 228 II

§ 265 .

4 .

, §§ 228, 145 . ,

VIII. Ausschluss des Verteidigers

Missbraucht der Verteidiger seine Beistandsfunktion, ist in den §§ 138 a ff. StPO die Möglichkeit seiner Ausschliessung vorgesehen.

Die Ausschliessungsgründe sind in § 138a StPO sowie in § 138b StPO aufgeführt. Die Folge des Ausschlusses: Der Verteidiger kann den Beschuldigten weder in diesem noch in einem anderen Verfahren unterstützen, ebenso wenig andere Beschuldigte desselben Verfahrens.

Das Ausschliessungsverfahren ist geregelt in den §§ 138c, 138d StPO. Zuständig zur Ausschliessung ist nicht das erkennende Gericht, sondern der Strafsenat am OLG.

IX. Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem

Zwischen dem Beschuldigten und seinem Wahlverteidiger besteht ein privatrechtlicher Vertrag, der entweder eine Geschäftsbesorgung oder die Leistung von Diensten zum Gegenstand hat. Trotz privatrechtlicher Ausgestaltung des Verhältnisses ist der Verteidiger von dem Beschuldigten unabhängig.

Lediglich wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, geht der Mandantenwille vor.

Zur Schaffung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem besteht ein Kontaktrecht für diese. Dieses Recht ist eines der „Grundrechte“ der Verteidigung und wird deshalb während des gesamten Verfahrens gewährt, § 148 StPO. Eine Kontaktsperre ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 31 ff. EGGVG zulässig.

VIII.

§§ 138
§ 138 § 138 b .
:
,
§§ 138 , 138 d . ,
,

IX.

- ,
,
,
(
) . « , § 148 »
, §§ 31

E. Sonstige Verfahrensbeteiligte

I. Privatkläger, §§ 374 ff. StPO

Das Privatklageverfahren ist nach § 374 I StPO bei bestimmten leichten Vergehen zulässig, die die Allgemeinheit idR wenig berühren. Auch das Privatklageverfahren ist ein Strafverfahren mit dem Ziel, gegen den Beschuldigten eine Strafe zu verhängen, die wie eine auf öffentliche Klage erkannte Strafe vollstreckt wird. Aus diesem Grunde gelten, soweit die §§ 374 ff. StPO nichts anderes bestimmen, die allgemeinen Vorschriften der StPO. Die StA verfolgt Privatklagedelikte nur, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht, § 376 StPO.

Anders als im Zivilprozess handelt es sich bei dem Privatklageverfahren nach §§ 374 ff. StPO um kein echtes Parteiverfahren. Denn das Gericht hat den Sachverhalt unabhängig von dem Vortrag der Beteiligten nach § 244 II StPO von Amts wegen aufzuklären.

Zuständig in Privatklagesachen ist in erster Instanz grundsätzlich der Strafrichter (§ 25 Nr. 1 GVG), für Privatklagesachen gegen Heranwachsende der Jugendrichter (§ 108 II JGG).

II. Nebenkläger, §§ 395 ff. StPO

Ein Nebenkläger tritt neben der StA nach Massgabe des § 395 im Strafverfahren auf. Zur Nebenklage befugt sind die in § 395 I-III StPO aufgezählten Personen.

Der Nebenkläger muss seinen Anschluss erklären, § 396 I StPO. Erst diese Erklärung begründet seine Verfahrensstellung. Die gerichtliche Zulassung § 396 II StPO ist dagegen von geringerer Bedeutung. Sie schafft aber immerhin Verfahrensklarheit und eröffnet den Beschwerdeweg, §§ 304 ff. StPO.

III. Gesetzliche Vertreter und Ehepartner des Beschuldigten

Der gesetzliche Vertreter (nicht: Ehegatte) kann selbständig für den Beschuldigten einen Verteidiger wählen § 137 II StPO. Er kann auch selbständig Rechtsmittel führen § 298 StPO. Nach Wegfall der gesetzlichen Vertretung kann der volljährig Gewordene usw. dieses Rechtsmittel fortführen (BGHSt 10, 174.).

I.

, §§ 374

§ 374 I

§§ 374

, § 376

§§ 374

(§ 244 II).

(§ 25 N. 1

18 21 -

),

(§

108 II

II.

, §§ 395

§ 395.

§ 395 I-III

, § 396 I

, § 396 II

, §§ 304

III.

()

(

())

, § 137 II

, § 298

(10, . 174).

Der Ehegatte und der gesetzliche Vertreter haben Anspruch auf Nachricht von dem Hauptverhandlungstermin. Die Abhaltung der Hauptverhandlung vor dem mitgeteilten Termin verletzt die Rechte des gesetzlichen Vertreters und gibt unter Umständen einen Anspruch auf Wiedereinsetzung gegen Fristversäumnis. Der Ehegatte (bei noch bestehender Ehe) und der gesetzliche Vertreter sind auf Antrag auch wider Willen des Beschuldigten, im Erwachsenenstrafverfahren gem. § 149 StPO als Beistand zuzulassen. Die Beteiligungsrechte sind aber gering und grundsätzlich auf die Zeit der Hauptverhandlung beschränkt, § 149 I StPO. Die Zulassung im Vorverfahren erfolgt nach richterlichem Ermessen § 149 III StPO.

()

() ()

, § 149
, § 149 I
§ 149 III

Die Zulassung als Beistand begründet grundsätzlich ein Anwesenheitsrecht während der Hauptverhandlung, selbst wenn der Ehegatte oder der gesetzliche Vertreter als Zeuge geladen sind.

Im Jugendstrafverfahren kann der Vorsitzende dem jugendlichen Beschuldigten von Amts wegen einen „Beistand“ mit erheblich erweiterten Rechten, nämlich den Befugnissen eines Verteidigers, bestellen, §§ 69 I, III JGG. In der Regel wird der gesetzliche Vertreter oder der Erziehungsberechtigte zum Beistand bestellt, Ausnahme § 69 II JGG.

Der Erziehungsberechtigte oder der gesetzliche Vertreter können sich auch als solche am Verfahren gem. § 67 JGG beteiligen. Sie haben auch in Jugendsachen das Rechtsmittelbefugnis und das Recht der Verteidigerwahl, § 67 III JGG.

Im Verfahren gegen Heranwachsende (18-21jährige), also gegen Volljährige, sind die §§ 67, 69 JGG nicht anwendbar, § 109 JGG. Es bleibt hier bei der engeren Bestimmung des § 149 StPO.

()

« »,

, §§ 69 I, III

§ 69 II

§ 67

, § 67 III

18 21
§§ 67, 69

§ 109

§ 149

5. Teil: Verfahrenslehre

A. Verfahrensgrundsätze

Das Rechtsstaatsprinzip verlangt fuer den Strafprozess ein Verfahren nach festen Grundregeln, das die verfassungsmaessigen Grundrechte gewaehrleistet.

I. Die Officialmaxime, § 152 I StPO

Die Staatsanwaltschaft ist zur Erhebung der oeffentlichen Klage berufen: Anklagemonopol des Staates. Es gilt der Grundsatz der Strafverfolgung von Amts wegen.

Durchbrochen wird das Officialprinzip im Falle der Privatklage nach § 374 StPO. Bei den dort genannten Delikten kann der verletzte Buerger selbst die Straftat als Anklaeger verfolgen. Der Verletzte erhaelt weitgehend den Status der StA, § 385 StPO. Diese kann jedoch selbst Klage erheben, wenn dies im oeffentlichen Interesse liegt. Die StA kann jederzeit die Strafverfolgung bis zum Eintritt der Rechtskraft uebernehmen, § 377 II 1 StPO.

Weitere Einschraenkungen erfahrt das Officialprinzip bei den sog. Antragsdelikten (z.B. §§ 123 II, 230 I StGB) und bei den Ermaechtigungsdelikten (z.B. § 90 IV StGB). Zu unterscheiden sind relative und reine Antragsdelikte. Waehrend bei den reinen Antragsdelikten (§§ 77 ff. StGB) das Verfahren bei fehlendem wirksamen Strafantrag eingestellt werden muss, kann das Fehlen bei einem relativen Antragsdelikt durch ein besonderes oeffentliches Interesse ueberwunden werden. Bei den Ermaechtigungsdelikten ist dagegen die Strafverfolgung von der Ermaechtigung durch eine bestimmte Person abhaengig (z.B. die des Bundespraesidenten im Falle seiner Verunglimpfung, § 90 IV StGB).

5.

I.

, § 152 I

374

, §

, § 385

, § 377 II 1

(, § 90 IV), §§ 123 II, 230 I

(§§ 77)

, § 90 IV ().

II. Das Legalitaetsprinzip, §§ 152 II, 170 I StPO

Das Legalitaetsprinzip beinhaltet die Verpflichtung der StA bei Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdachts Ermittlungen aufzunehmen und bei Bestaetigung des Verdachts Anklage zu erheben: Ermittlungs- und Anklage- bzw. Verfolgungszwang. Auch die Polizei ist derart gebunden, falls sie in Ermittlungen eingeschaltet ist, § 163 StPO. Das Legalitaetsprinzip ist eine Konsequenz des Anklagemonopols, denn wenn der materielle Strafanspruch und dessen Durchsetzung allein dem Staat obliegen, dann muss dieser auch gegen jeden Verdaechtigen gleichermassen vorgehen. Dies gebietet auch der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG.

Durchbrochen wird das Legalitaetsprinzip durch die §§ 153, 153 a StPO. Danach steht es den Strafverfolgungsbehoerden unter bestimmten Voraussetzungen frei, ob sie eine Straftat ahnden oder von einer Strafverfolgung absehen, sog. **Opportunitaetsprinzip**. Hier ist vor allem auf die Zweckmaessigkeit der Strafverfolgung abzustellen.

II.

, §§ 152 II, 170 I

: ,
, § 163 .
,
,
,
, . 3 I
§§ 153, 152 ,
,
,
().

III. Der Anklagegrundsatz, § 151 StPO

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt, § 151 StPO. Gegensatz: Inquisitionsprinzip.

Die Tat im prozessualen Sinn ist das gesamte Verhalten des Beschuldigten, soweit es mit dem durch die Strafverfolgungsorgane (z.B. in der Anklage) bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet.

IV. Der Ermittlungsgrundsatz, § 244 II StPO

Die Pflicht der Strafverfolgungsorgane, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und aufzuklären; Untersuchungsgrundsatz; Instruktionsprinzip
Gegensatz: Verhandlungsmaxime: es ist Sache der Parteien, darüber zu befinden, welche Tatsachen sie beim Gericht zur Entscheidung unterbreiten wollen und welche Sachen beweismäßig sind (Prinzip der formellen Freiheit)

V. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261 StPO

Es gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Vorschriften, unter welchen Voraussetzungen der Richter eine Tatsache für bewiesen zu halten hat. Der Richter ist also nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden und ist nur seinem Gewissen verantwortlich. Ausnahmsweise gelten aber die Beweisregeln des § 274 StPO und § 190 StGB sowie in bestimmten Fällen Beweisverwertungsverbote.

VI. Das Mündlichkeitsprinzip, § 261 StPO

Das Gericht entscheidet über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der (mündlichen) Verhandlung geschöpften Überzeugung.

Mündlichkeit: der Prozessstoff muss in der Hauptverhandlung vollständig angesprochen werden. Das Urteil darf allein auf dem beruhen, was für das Gericht, den Angeklagten, seinen Verteidiger, den Staatsanwalt und die Zuhörer etc zu hören war.

Beweis durch Urkunden: § 249 I StPO, sie sind in der Hauptverhandlung zu verlesen.

III. , § 151

, § 151

IV. , § 244 II

**V.
261**

, §

190

§ 274

§

VI. , § 261

, § 249 I

VII. Grundsatz der Unmittelbarkeit, insb. §§ 226, 250, 261 StPO

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit gilt nur im Rahmen der Hauptverhandlung. Das Gericht hat einen moeglichst direkten, unvermittelten Eindruck vom Tatgeschehen zu verschaffen. Das Gericht muss waehrend des Verlaufs der gesamten Hauptverhandlung ununterbrochen anwesend sein, Ergaenzungsrichter § 192 II GVG.

VIII. Gundsatz „in dubio pro reo“

Nur der schuldige Angeklagte soll bestraft werden (Schuldgrundsatz). Die Schuld muss dem Angeklagten in einem prozessordnungsgemaessen Verfahren nachgewiesen werden. Das folgt bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG.

VII.

,

§§ 226, 250, 261

).

(

. § 192 II

VIII.

dubio pro reo)

(. in

(

).

. 20 III

IX. Das Beschleunigungsgebot, Art. 20 III GG

Art. 6 I 1 MRK schreibt vor, dass das Strafverfahren innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt werden soll. Nach heutiger Rspr. bewirkt eine ueberlange Dauer des Strafverfahrens kein Verfahrenshindernis. Es ist nur im Rahmen der Strafzumessung mildernd zu beruecksichtigen.

Das Gebot der beschleunigten Durchfuehrung von Strafverfahren ergibt sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG. Der Beschuldigte muss innerhalb einer angemessenen Frist Klarheit ueber den Strafvorwurf erhalten und vom Gericht gehoert werden, vgl. auch Art. 6 I 1 MRK.

Im Vorverfahren muss die StA unverzueglich eingeschaltet werden, § 163 II StPO und die Untersuchungshaft ist zeitlich auf 6 Monate begrenzt, § 121 StPO. Nur in besonders gravierenden Faellen der ueberlangen Dauer liegt ein Verstoess gegen das Rechtsstaatsprinzip vor, so dass das Verfahren gemaess § 153 II StPO einzustellen ist. Ansonsten wirkt dieser Umstand lediglich mildernd bei der Strafzumessung (BGHSt 35, 137.).

X. Grundsatz der Oeffentlichkeit, § 169 S. 1 GVG

Grundsuetzlich ist jede Verhandlung oeffentlich. Aber zum Schutz der Privatsphaere, bei Gefaehrung der Staatssicherheit, der Sittlichkeit usw. finden sich zahlreiche Durchbrechungen.

XI. Gebot eines fairen Strafverfahrens, Art. 20 III GG

Der Grundsatz des fairen Verfahrens ist eine das gesamte Verfahrensrecht praegende, verfassungsrechtlich fundierte Prozessmaxime, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht und der in den Grundrechten objektiven Werteordnung ergibt (BVerfGE 86, 288, 317.). Daneben wird auch Art. 6 I MRK als Grundlage angesehen. Das Fairnessprinzip kennzeichnet eine sich im geltenden Recht und seiner Anwendung im Einzelfall verkoerpernden Wertvorstellung darueber, mit welchen Mitteln und in welchen Grenzen ein Tatverdacht aufgeklaert und der Sanktionsanspruch der Rechtsgemeinschaft durchgesetzt werden soll.

IX.

, . 20 III

. 6 I 1

, . 20 III

. 6 I 1

, § 163 II

, § 121

§ 153 II

(35,

. 137).

X.

, § 169 . 1

XI.

, . 20 III

86, . 288, 317). . 6 I 1

(

XII. Grundsatz des gesetzlichen Richters, Art. 101 GG

Ausnahmerichte sind unzulässig. Sie StPO und das GVG regeln die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit.

III. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 I GG

Dem Betroffenen muss Gelegenheit gegeben werden, sich dem Gericht gegenüber zu den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen zu äussern, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen.

B. Verfahrensvoraussetzungen

Prozess- oder Verfahrensvoraussetzungen im weiteren Sinne sind Umstände, von denen die Zulässigkeit des Verfahrens abhängt. Zu unterscheiden sind positive Prozessvoraussetzungen, die gegeben sein müssen, und negative Voraussetzungen, die nicht vorliegen dürfen, sog. Prozesshindernisse.

II. , .101

XIII. , .103 I

I. Prozessvoraussetzungen

1. Rechtsweg

Nach § 13 GVG muss es sich um eine Strafsache handeln.

2. Sachliche und oertliche Zuständigkeit

siehe oben

3. Strafmündigkeit

Gem. § 19 StGB sind Kinder unter 14 Jahren schuldunfähig und damit auch nicht strafmündig.

4. Verhandlungsfähigkeit

Die Verhandlungsfähigkeit im Strafprozess ist nicht identisch mit der des Zivilprozesses, setzt also nicht die Geschäftsfähigkeit im Sinne des BGB voraus. Sie ist vielmehr die Fähigkeit des Beschuldigten, in oder ausserhalb der Verhandlung seine Interessen vernunftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständlicher und verständiger Weise zu mehr und Prozessklärungen abzugeben und entgegenzunehmen (BGHSt 41, 16, 18.).

5. Strafantrag, §§ 77 ff. StGB

Strafantrag, Ermächtigung oder Strafverlangen sind bei einigen Straftatbeständen Voraussetzung für die Strafverfolgung. Ausnahmsweise kann die StA ohne den erforderlichen Antrag von Amts wegen einschreiten, wenn ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt. Ob ein solches gegeben ist, entscheidet die StA eigenverantwortlich, das Gericht hat diese Entscheidung seinerseits nicht nachzuprüfen.

6. Anklage

Gem. § 200 I StPO muss eine wirksame Anklage vorliegen. Eine unwirksame Anklage liegt vor, wenn unklar bleibt, auf welchen konkreten Sachverhalt sich die Anklage bezieht und welchen Umfang die Rechtskraft einer entsprechenden Verurteilung hätte (BGHSt 40, 44, 45.).

I.

1.

§ 13

2.

3.

§ 19

14

4.

(41, . 16, 18).

5.

, §§ 77

6.

§ 200 I

(40, . 44, 45).

7. Eroeffnungsbeschluss

Leidet ein Eroeffnungsbeschluss an schwerwiegenden Maengeln oder fehlt er ganz, liegt damit ein Prozesshindernis vor. Grundsatzlich muss dann das Verfahren eingestellt werden. Das Nachholen des Eroeffnungsbeschlusses ist aber nach allgemeiner Ansicht moeglich vor Beginn der Hauptverhandlung. Waehrend der BGH und die hL diese Moeglichkeit auch noch waehrend der Hauptverhandlung sehen, sieht ein Teil der Lit. dies als unzuessaessig an (vgl. die Nachweise bei Beulke, Rn. 284.).

7.

(. Beulke).

II. Prozesshindernisse

1. Anderweitige Rechtshaengigkeit

Mit Erlass des Eroeffnungsbeschlusses tritt die Rechtshaengigkeit des Verfahrens ein (so der BGHSt 29, 341, 343). Eine Verhandlung derselben Sache vor einem anderen Gericht ist dann unzulaessig.

2. Entgegenstehende Rechtskraft

Art. 103 III GG verbietet eine Doppelbestrafung der Tat. Ist diese bereits rechtskraeftig abgeurteilt worden oder ist auf andere Weise Strafklageverbrauch eingetreten, ist eine erneute Verhandlung unzulaessig.

3. Verfolgungsverjaehrung

Die §§ 78 ff. regeln die Strafverfolgungsverjaehrung. Diese stellt ein Verfahrenshindernis dar.

4. Tod des Angeklagten

Nach dem Tod des Angeklagten darf eine Sachentscheidung nicht mehr ergehen. Str. ist aber dennoch, ob das Verfahren von selbst endet oder einer foermlichen Einstellung bedarf (BGH NStZ 1983, 179.).

5. Ueberlange Verfahrensdauer

Uneinheitlich behandelt wird hinsichtlich der Bedeutung fuer das Verfahren eine ueberlange, von der Justiz zu verantwortende Verfahrensdauer. Der BGH haelt die voellige Einstellung idR nicht fuer sachgerecht und verweist fuer den Ausgleich der Belastungen eines langen Verfahrens auf die Strafzumessungsebene (BGHSt 35, 137.).

II. ,

1.

29, . 341, 343). (

2.

. 103 III :

3.

§§ 78 .

4.

(, NStZ 1983, . 179).

5. ,

(35, 137).

6. Agent provocateur

Wird der Taeter auf unzulessige Weise von staatlicher Seite zur Tat bewegt, fragt es sich, ob dadurch der Staat seinen Anspruch auf Strafverfolgung verwirkt. Zum Teil wird aufgrund eines Verstosses gegen das Rechtsstaatsprinzip ein Prozesshindernis angenommen. Auch der BGH hat in seiner fruheren Rspr. eine derartige Linie verfolgt, ist aber mittlerweile von dieser Judikatur abgekehrt. Nunmehr sieht er unter Zustimmung in der Literatur die polizeiliche Tatprovokation als Strafmilderungsgrund an (BGHSt 32, 345, 350 ff.).

6. (. agent provocateur)

,
.
,
,
,
(32, . 345, 350).

III. Folgen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen

Die Folgen des Fehlens von Prozessvoraussetzungen richten sich zum einen nach dem Stand des Verfahrens, zum anderen aber auch danach, ob sie endgültig sind.

Bei einem nur vorübergehenden Prozesshindernis im Ermittlungsverfahren stellt die StA das Verfahren nach § 170 II StPO, bei einem endgültigen vorläufig analog § 205 StPO ein.

Im Zwischenverfahren prüft das Gericht die Prozessvoraussetzungen von Amts wegen. Bei einem endgültigen Hindernis ergeht ein Nichteroöffnungsbeschluss nach § 204 StPO, bei einem nur vorübergehenden Verfahrenshindernis kann das Gericht das Verfahren vorläufig einstellen, § 205 StPO.

Bei nur vorübergehenden Hindernissen im Hauptverfahren kann das Gericht das Verfahren aussetzen oder unterbrechen, § 228 StPO, oder nach § 205 StPO analog vorläufig einstellen. Liegt dagegen ein endgültiges Prozesshindernis vor, so hängt die Folge davon ab, ob bereits eine Hauptverhandlung stattfindet. Vor und ausserhalb der Hauptverhandlung stellt das Gericht das Verfahren durch Beschluss ein, § 206a StPO. Während der Hauptverhandlung ist das Verfahren durch (Prozess-) Urteil einzustellen, § 260 III StPO.

C. Lehre von den Prozesshandlungen

I. Begriff

Nach hM sind Prozesshandlungen alle prozessual relevanten Betätigungen, gleich welcher Art (vgl. BGHSt 26, 384, 386.).

II. Wirksamkeit

1. Verhandlungsfähigkeit

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Prozesshandlung des Beschuldigten ist seine Verhandlungsfähigkeit.

Dagegen mehrt die fehlende Verhandlungsfähigkeit bei Richter und Staatsanwalt nur dann zur Unwirksamkeit von Prozesshandlungen, wenn ein offensichtlicher Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundprinzipien besteht.

III.

, - ,
§ 170 II , § 205 .
, § 204 ;
, § 205 .
228 , § 205 §
, § 206 () , § 260 III .

I.

26, .384, 386). (.

II.

1.

2. Erklarungswert

Zur Wirksamkeit einer Prozesshandlung ist es erforderlich, dass das prozessuale Verhalten einen erkennbaren Erklarungswert besitzt. Massgebend ist der objektive Erklarungswert, der gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist.

3. Bedingungsfeindlichkeit

Grundsatzlich duerfen Prozesshandlungen nicht von Bedingungen abhaengig gemacht werden. Handelt es sich dagegen um eine innerprozessuale Bedingung, werden von diesem Grundsatz Ausnahmen gemacht, z.B. beim Eventualbeweis Antrag (BGHSt 32, 10, 13.).

2.

3.

' (32, . 10, 13).

4. Willensmaengel

Die Auswirkungen von Willensmaengeln auf die Wirksamkeit von Prozesshandlungen ist umstritten.

Waehrend im Fall der Taeschung oder Drohung in der Lit. teilweise eine Unwirksamkeit angenommen wird (Roxin, § 22 Rn. 6.), geht der BGH von dem Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Willensmaengeln fuer Prozesshandlungen aus. Nur in Ausnahmefaellen seien diese Willensmaengel beachtlich.

Auch im uebrigen sollen Willensmaengel (Bsp. Irrtum) grundsaeztlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit von Prozesshandlungen haben, die §§ 119 ff. BGB also nicht anwendbar sein.

5. Formvorschriften

Welche Form fuer die Prozesshandlung eingehalten werden muss, ergibt sich aus der jeweiligen gesetzlichen Regelung. Fehlt eine besondere gesetzliche Regel, kann in der Hauptverhandlung die Prozesshandlung muendlich, ausserhalb schriftlich erfolgen.

Zur Wahrung der Schriftform ist die Erklaerung mittels Telefax, Teletext oder Fernschreiben ausreichend.

6. Fristen

a. Grundsaeztliches

Eine Frist ist ein bestimmter Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Prozesshandlung vorzunehmen ist. Neben gesetzlichen Fristen gibt es solche, die der Richter festsetzt. Die Berechnung erfolgt nach §§ 42, 43 StPO.

Waehrend bei absoluten Ausschlussfristen eine Nachholung der entsprechenden Prozesshandlung nicht moeglich ist (Bsp. Strafantragsfrist, § 77 b I 1 StGB), kann bei der Versaeumung gesetzlicher Fristen unter bestimmten Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 44 ff. StPO, gewahrt werden.

4.

22 6), (Roxin, §

()
§§ 119

5.

6.

§§ 42, 43

(, § 77 b I 1),

, § 44

b. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 44 ff. StPO

Auf Antrag ist gem. § 44 S.1 StPO demjenigen, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewaehren.

Fuer die **Zulaessigkeit** des Antrags muss die versaeumte Handlung binnen 1 Woche nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt werden, § 45 I, II 2 StPO und innerhalb desselben Zeitraums ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden. Dabei ist der Hinderungsgrund ausreichend glaubhaft zu machen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist nach § 44 S. 1 StPO **begrundet**, wenn der Antragsteller ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

b.

, §§ 44 .

§ 44 . 1

(§ 45 I, II 2),

§ 44 . 1

III. Widerruflichkeit

Ob eine Prozesshandlung widerruflich ist, ergibt sich entweder aus der gesetzlichen Regelung oder der Natur der Sache.

In der Regel unwiderruflich sind Urteile und urteilsähnliche Beschlüsse. Dagegen sind gerichtliche Beschlüsse zumeist widerruflich. Dies gilt aber nicht für diejenigen Beschlüsse, die mit der Beschwerde angefochten werden können sowie für den Eröffnungsbeschluss.

Andere einfache Prozesserklaerungen sind idR widerruflich, prozesstragende und prozessbeendende Erklärungen im Zweifel unwiderruflich (BGHSt 10, 245, 247.).

6. Teil: Strafprozessuale Zwangsmassnahmen gegen Verfahrensbeteiligte, Beweispersonen und Dritte

A. Grundlagen

Zur Durchfuehrung des Strafverfahrens ist der Einsatz von Zwangsmitteln unumgaenglich. Bei diesem Einsatz werden aber Individualrechte nicht nur des Beschuldigten beeintraechtigt, so dass an die Rechtmassigkeit derartiger Eingriffe Anforderungen zu stellen sind, die im folgenden aufgezeigt werden sollen.

I. Grundrechtseingriffe

Mit Zwangsmassnahmen verbunden sind Eingriffe in folgende Grundrechte:

Eingriffe in	Beispiele:
die persoenliche Freiheit	Festnahme, U-Haft und Durchsuchung einer Person
die koerperliche Unversehrtheit	Entnahme von Blutproben
das Eigentum	Beschlagnahme von Gegenstaenden
das Hausrecht	Durchsuchung von Raeumen
das Post-, Brief- und Femmeldegeheimnis	Überwachung des Fernmeldeverkehrs
die Berufsfreiheit	vorlaeufiges Berufsverbot
das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	Einsatz verdeckter Ermittler

II. Zustaendigkeit

Die Bedeutung der Eingriffe ist bei den einzelnen Zwangsmassnahmen unterschiedlich. In der Reihenfolge ihrer Bedeutung sind nach der StPO zustaaendig: der Richter, der Staatsanwalt, der Hilfsbeamte der StA, jeder Polizeibeamte, jeder Staatsbuerger.

Grundsaaetzlich steht die Befugnis zu Eingriffen dem Richter zu. Dies ergibt sich insbesondere fuer Freiheitsentziehungen aus Art. 104 II 2 GG, wonach ueber die Zulaessigkeit einer Freiheitsentziehung nur der Richter entscheidet.

6. - ,

.

- . ,

I.

:

	:
	,
,	
,	

.

.

-

:

,

. 104 II 2

Nur bei Gefahr im Verzuge ist die StA bzw. ihre Hilfsbeamten zu Eingriffen befugt, z.B. § 81 a StPO. Dabei stehen bestimmte Rechte nur der StA und nicht ihren Hilfsbeamten zu, z.B. § 100 StPO.

Polizeibeamte, die nicht Hilfsbeamte der StA sind, dürfen unter den Voraussetzungen der §§ 127 II, 81b, 163b StPO in die Rechte der Bürger eingreifen.

Jedermann hat das Recht zur Festnahme nach § 127 I StPO.

, § 81 .
, § 100 .
,
,
§§ 127 II, 81 b, 163 b .
§ 127 I .

. Wichtige Zwangsmittel im einzelnen

I. Die Untersuchungshaft

Untersuchungshaft ist nach hM die aufgrund eines richterlichen Haftbefehls durchgeführte Verwahrung des Beschuldigten in einer Haftanstalt zur Sicherung eines geordneten Strafverfahrens (BVerfGE 19, 342, 349.).

Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, §§ 112 ff. StPO im Überblick:

I. Formelle Voraussetzungen

1. Zustaendigkeit, § 125 StPO
2. Verfahren, § 115 StPO
3. Form, § 114 StPO

II. Materielle Voraussetzungen

1. Dringender Tatverdacht, § 112 I 1 StPO
2. Vorliegen eines Haftgrundes, §§ 112, 112a StPO
3. Keine Unverhaeltnismaessigkeit, § 112 I 2 StPO

1. Formelle Voraussetzungen

a. Zustaendigkeit und Verfahren

Zustaendig zum Erlass eines Haftbefehls ist nur der Richter, Art. 104 II 1 GG. Vor Erhebung der oeffentlichen Klage erlaesst auf Antrag der StA der Richter (Ermittlungsrichter) bei dem AG, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begruendet ist oder der Beschuldigte sich aufhaelt, § 125 StPO. Nach Erhebung der oeffentlichen Klage ist das Gericht, das mit der Sache befasst ist, zustaendig fuer den Erlass des Haftbefehls, § 125 II StPO.

b. Form

Gem. § 114 StPO wird die Untersuchungshaft durch einen schriftlichen Haftbefehl angeordnet. Dieser enthaelt den Namen des Beschuldigten, die Beschreibung der Tat, den Haftgrund und idR die Tatsachen, die den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund ergeben, § 114 II StPO.

I.

19, . 342, 349).

(

, §§ 112 . :

I.

- 1, , § 125
- 2. , § 115
- 3. , §114

II

- 1. , § 112 I 1
- 2. , §§ 112, 112
- 3. , § 112 I 2

1.

a.

. 104 II 1 . ,
 () , §
 125 . , § 125 II .

b.

§ 114

, § 114 II

. Vollstreckung

Durch Verhaftung des Beschuldigten wird der Haftbefehl vollstreckt. Die Verhaftung geschieht durch die sog. Ergreifung. Mach dieser ist der Beschuldigte unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen. Nach § 115 II StPO, Art. 104 III GG muss die Vorführung spätestens am Tag nach der Ergreifung stattfinden. Zuständig ist der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, § 126 I StPO.

2. Materielle Voraussetzungen

Der Erlass eines Haftbefehls setzt gem. § 112 I StPO voraus, dass gegen des Beschuldigten ein dringender Tatverdacht besteht und ein Haftgrund vorliegt. Zudem muss zwischen der Untersuchungshaft und der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe die Verhältnismässigkeit gewahrt sein.

a. Dringender Tatverdacht, § 112 I 1, 1. Alt. StPO

Ein dringender Tatverdacht besteht, wenn nach dem aktuellen Stand der Ermittlungen die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung ist.

b. Vorliegen eines Haftgrundes, § 112 I 1, 2. Alt. StPO

Neben dringendem Tatverdacht verlangen die §§ 112, 112a StPO das Vorliegen eines Haftgrundes. Als Haftgründe kommen in Betracht:

- Flucht oder Fluchtgefahr, § 112 II Nr. 1, 2 StPO
- Verdunkelungsgefahr, § 112 I Nr. 3 StPO
- Verdacht eines Kapitaldelikts, § 112 III StPO
- Wiederholungsgefahr, § 112 a StPO.

Flucht oder Fluchtgefahr, § 112 II Nr. 1, 2 StPO:

Flüchtig ist, wer sich von seinem bisherigen räumlichen Lebensmittelpunkt absetzt, um in einem gegen ihn anhängigen Strafverfahren un erreichbar zu sein und dem Behördenzugriff zu entgehen. Fluchtgefahr ist gegeben, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen wird, § 112 II Nr. 2 StPO. Der Richter hat in diesem Fall eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Gesamtwürdigung vorzunehmen.

Verdunkelungsgefahr, § 112 II Nr. 3 StPO:

Verdunkelungsgefahr liegt vor, wenn der Beschuldigte unlauter auf sachliche und persönliche Beweismittel unmittelbar oder mittelbar einwirkt und so die Beweislage zu beeinträchtigen droht.

2.

§ 112 I

a.

, § 112 I 1, 1

b.

, § 112 I 1, 2

, §§ 112, 112

-
-
-
-

:

, § 112 II 1, 2

, § 112 I 3

, § 112 III

, § 112

, § 112 II 1, 2 :

, § 112 II 2

, § 112 II 3 :

Verdacht eines Kapitaldelikts, § 112 III StPO:

§ 112 III StPO eröffnet nach seinem Wortlaut Untersuchungshaft auch in den Fällen, in denen zwar kein Haftgrund nach § 112 II StPO besteht, in denen der Beschuldigte aber unter dem dringenden Verdacht steht, eine Katalogtat gem. § 112 III StPO begangen zu haben.

Bedenken gegen diese Regelung ergeben sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip: ein Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschuldigten muss stets durch ein entsprechendes Strafverfolgungsinteresse des Staates gerechtfertigt sein. Nach dem Wortlaut des § 112 III StPO kann die U-Haft aber auch dann angeordnet werden, wenn zwar ein dringender Tatverdacht besteht, die Strafverfolgung durch den Staat aber nicht gefährdet erscheint. Das Bundesverfassungsgericht ist dieser Unzulänglichkeit mit Hilfe einer verfassungskonformen Auslegung begegnet: neben dem dringenden Tatverdacht einer Katalogtat des § 112 III StPO darf nach den konkreten Umständen des Einzelfalles eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr nicht auszuschliessen sein (BVerfGE 19, 342, 349 ff.).

Wiederholungsgefahr, § 112 a StPO:

§ 112 a StPO zählt den Bereich auf, in denen die Wiederholungsgefahr als Haftgrund ausreicht. Dieser Haftgrund ist jedoch gegenüber denen des § 112 subsidiaer.

III , § 112 III : § 112
, § 112 II ,
§ 112 .3 .

:

§ 112 III

?

:
§ 112 III

349). (19, . 342,

, § 112 : § 112

§112.

. Verhaeltnismaessigkeit

Eine Anordnung der Untersuchungshaft ist gem. § 112 I 2 StPO unzulässig, wenn sie zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe ausser Verhaeltnis steht.

Die Verhaeltnismaessigkeit ist keine positive Voraussetzung, sondern stellt vielmehr bei ihrem Nichtvorliegen einen Haftausschlussgrund dar.

3. Rechtsschutz

Dem Verhafteten stehen als Rechtsbehelfe die Haftbeschwerde und der Antrag auf Haftpruefung zur Verfuegung.

a. Haftbeschwerde, § 304 StPO

Das Verfahren der Haftbeschwerde richtet sich nach den allgemeinen Regeln ueber die Beschwerde, §§ 304 ff. StPO.

Der Richter hat die Moeglichkeit, der Beschwerde abzuhelpen oder sie dem Beschwerdegericht vorzulegen.

Die Haftbeschwerde ist gegenueber dem Antrag auf Haftpruefung subsidiaer, § 117 II StPO.

b. Antrag auf Haftpruefung, § 117 I StPO

Der Beschuldigte kann, solange er in U-Haft ist, jederzeit die gerichtliche Pruefung beantragen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug auszusetzen ist.

Auf Antrag des Beschuldigten oder nach Ermessen des Gerichts wird aufgrund einer muedlichen Verhandlung entschieden. Dauert die U-Haft drei Monate erfolgt die Haftpruefung bei dem Beschuldigten ohne Verteidiger von Amts wegen. Nach einer Haftdauer von insgesamt 6 Monaten prueft das OLG von Amts wegen, ob die U-Haft fortgesetzt werden darf, § 121 StPO.

Über den Antrag des Beschuldigten auf Haftpruefung entscheidet der Haftrichter, § 126 StPO.

§ 112 I 2

3.

a.

, § 304

, §§ 304

, § 117 II

b.

, § 117 I

3

6

§ 121

, § 126

4. Vollzug

Fuer den Vollzug der Untersuchungshaft ist eine umfaengliche gesetzliche Regelung nicht vorhanden. § 119 StPO regelt einige Bereiche, die restlichen Probleme werden ueber die Generalklauseln des § 119 III, IV StPO geloest. Einzelne Regelungen finden sich in § 93 JGG, §§ 31 ff. EGGVG und der Untersuchungshaft-Vollzugsordnung, die jedoch nicht den Haftrichter, sondern nur die Vollzugsleiter bindet.

4.

. § 119

,

§ 119 III, IV .

§ 93

, §§ 31

,

,

,

5. Aufhebung und Aussetzung

a. Aufhebung, §§ 120, 121 StPO

Unter bestimmten Voraussetzungen wird der Haftbefehl aufgehoben:

- Die Voraussetzungen der U-Haft liegen nicht mehr vor, § 120 I 1, 1. Alt. StPO.
- Die Fortsetzung der U-Haft waere unverhaeltnismaessig, § 120 I 1, 2. Alt. StPO.
- Die StA beantragt vor Erhebung der oeffentlichen Klage die Aufhebung, § 120 III StPO.
- Der Vollzug der U-Haft dauert bereits 6 Monate und es liegt kein Fortfuehrungsgrund vor, § 121 StPO.

Die Zustaendigkeit fuer die Aufhebung richtet sich nach § 126 StPO.

b. Aussetzung, § 116 StPO

Beruhet der Haftbefehl lediglich auf der Annahme einer Fluchtgefahr, muss der Richter den Vollzug aussetzen, wenn weniger schwerwiegende Massnahmen ebenfalls den Zweck der Untersuchungshaft erfuellen, § 116 I 1 StPO. Zu den uebrigen Faellen vgl. §§ 116 II, III StPO.

II. Vorlaeufige Festnahme und Identitaetsfeststellung

1. Vorlaeufige Festnahme

Kann der Erlass eines Haftbefehl nicht abgewartet werden, bietet § 127 StPO die Moeglichkeit einer vorlaeufigen Festnahme. Bedeutung erlangt das Festnahmelrecht insbesondere als Rechtfertigungsgrund iRd mit der Festnahme verbundenen Delikte. Abzugrenzen ist das „Jedermann“-Festnahmerecht iSv § 127 I 1 StPO von dem Festnahmerecht des § 127 II StPO, das nur der StA und der Polizei zusteht:

5.

a. , §§ 120, 121

• , § 120 I 1, 1

• , § 120 I

1, 2

• , § 120 III
6 , § 121
§ 126

b. , § 116

,
§ 116 I 1 . §§116 II, III .

II.

1.

, § 127 ,
,
" " , § 127 I 1
§ 127 II ,
:

<p>§ 127 I 1 StPO „Jedermann“ - Festnahmerecht</p>	<p>§ 127 II StPO Festnahmerecht der StA und Polizei</p>
<p>1. Voraussetzungen: a. Auf frischer Tat betroffen b. Vorliegen eines Festnahmegrundes: Fluchtverdacht Unmöglichkeit der Identitätsfeststellung</p> <p>2. Umfang: Festnahme unter Anwendung von auch psychischer Gewalt, soweit diese verhältnismässig und erforderlich ist</p>	<p>1. Voraussetzungen: a. Gefahr im Verzug b. Voraussetzungen eines Haftbefehls: dringender Tatverdacht Haftgrund</p> <p>2. Umfang: wie bei „Jedermann“-Festnahmerecht</p>

<p>§127 I 1 " "</p>	<p>§127 II</p>
<p>1. : . b. : ,</p> <p>2. : ,</p>	<p>1. : . b. : :</p> <p>2. : " "</p>

a. Das „Jedermann“-Festnahmerecht des § 127 I 1 StPO

Liegen die Voraussetzungen des § 127 I 1 StPO vor, ist jedermann zur Festnahme berechtigt, aber nicht verpflichtet (vgl. Kleinknecht/Meyer-Gossner, § 127 Rn. 1.). Dennoch uebertraegt der Staat dem Buerger hier eine oeffentliche Aufgabe.

Die Voraussetzungen im einzelnen:

Der Taeter muss zunaechst **auf frischer Tat betroffen oder verfolgt** werden. Auf frischer Tat betroffen ist derjenige, der bei der Verwirklichung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Naehelie gestellt wird.

Auf frischer Tat verfolgt wird er, wenn er sich bereits vom Tatort entfernt hat, aber auf ihn konkrete Anhaltspunkte hinweisen und seine Verfolgung zum Zweck der Ergreifung aufgenommen wird.

Welche Anforderungen an die gerade begangene **Tat** zu stellen sind, wird nicht einheitlich beantwortet. Zum Teil wird es als ausreichend erachtet, dass die erkennbaren objektiven Umstaende einen dringenden Tatverdacht nahelegen (Roxin, § 31 Rn. 4.). Nach anderer Ansicht muss die Tat wirklich zumindest tatbestandsmaessig und rechtswidrig begangen worden sein (Beulke, Rn. 235.). Fuer die letztgenannte Auffassung spricht zwar der Fall des unschuldigen Festgenommenen, dem das Notwehrrecht gegen den freiheitsbeschraenkenden Angriff genommen wird. Gegen diese Ansicht ist aber anzufuehren, dass das Festnahmerecht dem oeffentlichen Interesse an der Strafverfolgung dient. Es waere also unbillig, dem Festnehmenden das Risiko eines schuldlosen Irrtums aufzubuerden.

Voraussetzung fuer ein Festnahmerecht aus § 127 I 1 StPO ist weiter das Vorliegen eines **Festnahmegrundes**, namentlich Fluchtverdacht oder Unmoeglichkeit der Identitaetsfeststellung.

Fluchtverdacht ist gegeben, wenn nach den erkennbaren Umstaenden des Einzelfalls unter Beruecksichtigung allgemeiner Erfahrung vernuenftigerweise die Annahme gerechtfertigt ist, der Betroffene werde sich der Verantwortung durch die Flucht entziehen, wenn er nicht alsbald festgenommen wird. Nicht erforderlich ist jedoch das Vorliegen einer Fluchtgefahr iSv § 112 II Nr. 2 StPO, denn diese rechtlich nicht immer leicht zu beurteilende Frage kann schon gar nicht in der Augenblickssituation des § 127 StPO beantwortet werden.

Zur Feststellung der **Identitaet** ist die Festnahme zulaessig, wenn der Betroffene, weil er Angaben zur Identitaet verweigert oder sich nicht ausweisen kann, nicht ohne Vernehmung oder Nachforschungen identifiziert werden kann, die Feststellung an Ort und Stelle aber nicht moeglich ist. Auf die Unmoeglichkeit der Identitaetsfeststellung koennen sich nur Private berufen. Nach § 127 I 2 StPO sind Amtstraeger auf § 163 b I StPO beschraenkt.

„ „ , § 127 I 1
§ 127 I 1 , (Kleinknecht/Meyer-Gossner, § 127, 1). , : , , , , , , , , , , (Roxin, § 31, 1). (Beulke, 235). , , § 127 I 1 , , , , § 112 II 2 , § 127 . , ; § 127 I 2 § 163 b I .

Die Festnahme selbst ist ein Realakt ohne Anordnung und bedarf keiner bestimmten Form. Aber dem Betroffenen muss kenntlich gemacht werden, dass es sich um eine Festnahme handelt und welche Tat dazu Anlass gibt. § 127 I 1 StPO erlaubt auch die Anwendung körperlichen Zwangs und körperlicher Gewalt mit der Gefahr oder Folge körperlicher Verletzungen, soweit die der körperliche Zwang im Verhältnis zur Bedeutung der Sache nicht unangemessen ist. Freiheitsberaubung, Noetigung und Koerpverletzung sind unter diesen Umstaenden ebenso gerechtfertigt wie die Abgabe von Warningschuessen, nicht aber das Schiessen auf den fliehenden Taeter (BGH NJW 1981, 745). Ob letzteres ausnahmslos und insbesondere bei schwerwiegenden Taten gilt, ist umstritten (vgl. einerseits Roxin, § 31 Rn. 10 und andererseits BGH MDR 1979, 985.).

- , . , ; . § 127 I 1 , , . , (, NJW 1981, . 745). , , (. , Roxin, § 31, 10, , MDR 1979, . 985).

b. Das Festnahmerecht fuer StA und Polizei aus § 127 II StPO

Der StA und der Polizei steht neben § 127 I StPO das Festnahmerecht aus § 127 II StPO zur Verfügung.

Voraussetzung ist dafuer zum einen, dass die **Voraussetzungen eines Haftbefehls** (Einzelheiten siehe oben) vorliegen, zum anderen muss Gefahr im Verzug bestehen. Gefahr im Verzug ist gegeben, wenn das Abwarten des Erlasses des richterlichen Haft- oder Unterbringungsbefehls die Festnahme gefaehrden wuerde.

. Das Verfahren nach der vorlaeufigen Festnahme

Der Festgenommene muss nach der Festnahme unverzueglich dem Richter vorgefuehrt werden, wenn er nicht wieder freigelassen wurde, § 128 StPO.

Die Vormehrung muss **unverzueglich**, d.h. spaetestens an dem Tage nach der Festnahme, d.h. mit Ablauf dieses Tages, erfolgen. Ist der Festgenommene nicht innerhalb der Frist des § 128 I 1 StPO vorgefuehrt worden, so ist er freizulassen. Gleiches gilt, wenn sich schon vor der Vorfuehrung ergibt, dass die Festnahmegrunde nicht oder nicht mehr bestehen.

Der **Richter** prueft nicht die Rechtmassigkeit der vorlaeufigen Festnahme, sondern entscheidet nur ueber die Fortdauer der Freiheitsentziehung. Er kann den Festgenommenen freilassen, nach § 127 a StPO von der Festnahme verschonen oder einen Haft- oder Unterbringungsbefehl erlassen.

Will der Betroffene die Art und Weise des Vollzugs der Festnahme beanstanden, so ist der Rechtsweg nach §§ 23,28 I S. 4 EGGVG gegeben.

2. Identitaetsfeststellung

Fuer Zwecke der Strafverfolgung gewaehren die §§ 163 b, StPO der StA und der Polizei eine Grundlage, sowohl beim Verdaechtigen als auch beim Unverdaechtigen die Identitaet festzustellen.

Bei einem einer Straftat **Verdaechtigen** duerfen alle zur Feststellung seiner Identitaet erforderlichen Massnahmen getroffen werden: ihm ist als erstes zu eroeffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird, § 163 b I 1 StPO. Kann er sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten identifiziert werden, darf er vorlaeufig festgehalten, erkennungsdienstlichen Massnahmen unterzogen sowie durchsucht werden, § 163 I 2, 3 StPO.

b. II , § 127

, § 127 I ,
§ 127 II .
(, .
) , - .
,

c.

, § 128 , - .
, , § 128 I 1 ,
, .
, § 127 .
/ .

§§ 23, 28 I .4 .

2.

, §§ 163 b, , .
:
b I 1 , § 163
,
, § 163 I 2, 3 .

Auch **Unverdaechtige** duerfen identifiziert werden, wenn dies zur Aufklaerung einer Straftat geboten ist. Der Unverdaechtige ist ueber den Gegenstand der Untersuchung und den potentiellen Beschuldigten zu informieren, § 163 b II 2 StPO. Er darf festgehalten werden, wenn dies der Bedeutung der Sache entspricht. Eine Durchsuehung seiner Person sowie erkennungsdienstliche Massnahmen sind jedoch von seinem Einverstaendnis abhaengig, § 163 b II 2 StPO.

Die Modalitaeten des Festhaltens zur Identitaetsfeststellung sind fuer den Verdaechtigen und den Unverdaechtigen in § 163 StPO geregelt.

,
, § 163 b II 2 .
§ 163 b II 2 .
§ 163 .

III. Koerperliche Untersuchung und erkennungsdienstliche Massnahmen

1. Koerperliche Untersuchung, § 81 a StPO

Zur Feststellung von Tatsachen, die fuer das Verfahren von Bedeutung sind, darf nach §81 a StPO eine koerperliche Untersuchung angeordnet werden. Blutproben und andere koerperliche Eingriffe sind durch einen Arzt nach den Regeln der aertzlichen Kunst vorzunehmen. Unter den Voraussetzungen des § 81 a StPO bedarf es einer Einwilligung des Beschuldigten nicht, wenn keine Nachteile fuer seine Gesundheit zu befuerchten ist.

Lange Zeit umstritten war, ob die Entnahme von Blutproben, Haar-, Speichel- sowie Spermaspuren zur Erstellung des genetischen Fingerabdrucks durch § 81 a StPO gedeckt war (befuerwortend die damals hM). Mit Einfuehrung des § 81 III StPO ist am 22. Maerz 1997 eine spezielle Rechtsgrundlage in Kraft getreten, die den Einsatz der DNA-Analyse im Strafverfahren regelt.

Die Anordnung der Untersuchung erfolgt durch den Richter, nur bei Gefahr im Verzug durch die StA oder ihre Hilfsbeamten, § 81 II StPO.

2. Erkennungsdienstliche Massnahmen

Zur Feststellung der Identitaet des Beschuldigten koennen erkennungsdienstliche Massnahmen notwendig werden. Diese muessen verhaeltnismaessig sein und sind unzuellaessig, wenn sich die Identitaet auf leichtere Weise ermitteln laesst.

§ 81 b StPO als Grundlage fuer erkennungsdienstliche Massnahmen dient repressiven Zwecken, soweit sie fuer die Zwecke eines anhaengigen Strafverfahrens durchgefuehrt werden und praeventiven Zwecken, wenn sie nur bei Gelegenheit des Strafverfahrens vorgenommen werden. Dementsprechend kann gegen repressive Massnahmen der Ermittlungsrichter angerufen werden, bei praeventiven ist dagegen der Verwaltungsrechtsweg nach §§ 40 ff. VwGO eroeffnet.

IV. Überwachung des Fernmeldeverkehrs, § 100 a StPO

Mit § 100 a StPO ist den Strafverfolgungsbehoerden die Befugnis zum Eingriff in die durch Art. 10 GG geschuetzte Privatsphaere eingeraeumt worden.

Die Überwachung kann sich richten gegen den Beschuldigten, aber auch gegen Dritte, von denen anzunehmen ist, dass sie Nachrichten fuer den Beschuldigten in Empfang nehmen oder weitergeben (sog. Nachrichtenmittler).

III.

1. § 81

, § 81
.
§ 81
,
§ 81
,
(
). 22 1997 § 81 III
,
, § 81 II .

2.

§ 81 b ,
;
,
;
§§ 40 .

IV. § 100

§ 100
, 10
,
(
).

1. Voraussetzungen

Die Überwachung ist aber nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich:

a. Keine Subsidiarität

Die Anordnung der Überwachung ist nur dann zulaessig, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert waere.

1.

:

•

,

,

•

b. Katalogtat

Es muss der Verdacht einer der in § 100 a StPO aufgezählten Katalogtaten bestehen.

2. Verfahren

Die Anordnung der Überwachung erfolgt durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die StA. Der Betroffene ist zu benachrichtigen, § 101 I StPO.

3. Überwachung des Verteidiger

Kommt der Verteidiger des Beschuldigten als Nachrichtenmittler in Betracht, muss eine Ausnahme von der Möglichkeit der Überwachung Dritter gemacht werden. Ansonsten liefe die in § 148 StPO enthaltene Rechtsgarantie des unüberwachten muendlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem weitgehend leer (BGHSt 33, 347, 349.). Ob diese Ausnahme auch gilt, wenn der Verteidiger selbst der Beteiligung an einer Katalogtat verdächtig ist, ist umstritten (vgl. die Nachweise bei Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 254.).

V. Durchsuchung, §§ 102 ff. StPO

1. Begriffe

Die Durchsuchung ist das Suchen nach Personen, Beweismitteln sowie Gegenständen, die als Einziehungs- oder Verfallsobjekte in Betracht kommen. Durchsucht werden können Raeumlichkeiten und bewegliche Sachen, aber auch Personen.

Durchsuchung = Suchen
nach Gegenständen, die als Einziehungs- oder Verfallsobjekte oder als Beweismittel in Frage kommen nach dem Verdächtigen
Durchsuchungsgegenstände:
Wohnungen und andere Raeume (Sog. Haussuchung) Person des Verdächtigen, des Unverdächtigen und der ihnen gehoerenden Sachen

2. Voraussetzungen

Zu unterscheiden sind die Voraussetzungen der **Haussuchung** bei einem Verdächtigen und einem Unverdächtigen.

b.

§ 100

2.

§ 101 I

3.

§ 148

33, . 347, 349).

(. Beulke, Strafprozessrecht, 254).

V. , §§ 102

1.

=
:
()

2.

Voraussetzungen der Haussuchung	
beim Verdaechtigen, § 102 StPO: Vermutung , dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln (Ermittlungsdurchsuchung) oder zum Ergreifen des der Straftat Verdaechtigen (Ergreifungsdurchsuchung) fuehren werde	beim Unverdaechtigen, § 103 StPO: Annahme aufgrund konkreter Tatsachen , dass die Durchsuchung zum Auffinden bestimmter Beweismittel oder der Ergreifung des Beschuldigten fuehren werde

Eine **Durchsuchung der Person** sieht das Gesetz ausdruuecklich nur fuer den Verdaechtigen vor, § 102 StPO. § 103 StPO regelt dies fuer den Unverdaechtigen nicht. Da § 81 StPO aber auch koerperliche Untersuchungen Unbeteiligter gestattet, muss auch die weniger einschneidende Massnahme der koerperlichen Durchsuchung erlaubt sein.

3. Durchfuehrung

Notwendig fuer die Durchfuehrung einer Durchsuchung ist die Anordnung durch den Richter bzw. bei Gefahr im Verzug durch die StA oder deren Hilfsbeamte, § 105 StPO.

VI. Beschlagnahme, §§ 94 ff. StPO

1. Grundsuetzliches

Beschlagnahme bedeutet die foermliche Sicherstellung eines Gegenstandes durch die Überfuehrung in amtlichen Gewahrsam oder auf andere Weise, aber auch die Anordnung dieser Sicherstellung (Kleinknecht/Meyer-Gossner, vor § 94 StPO Rn.3.).

Die StPO erfasst mit den §§ 94 ff. StPO einerseits und den §§ 111 b ff. StPO andererseits Sicherstellungen zu unterschiedlichen Zwecken:

<p style="text-align: center;">, § 102 :</p> <p style="text-align: center;">,</p> <p style="text-align: center;">()</p> <p style="text-align: center;">()</p>	<p style="text-align: center;">, § 103 :</p> <p style="text-align: center;">,</p>

, § 102 . § 103

, § 81 ,

, -

,

3.

, § 105 , / ,

VI. , §§ 94 .

1.

, , (

), -

(Kleinknecht/Meyer-Gossne, § 94

3).

§§ 94 .. §§ 111 b . :

Sicherstellung		
von Beweismitteln, §§ 94 ff. StPO	von Verfalls- und Einziehungsgegenständen, §§ 111 b ff. StPO	von Führerscheinen, § 94 III StPO
Zweck: Verhinderung eines Beweisverlustes und Sicherung der Durchführung des Strafverfahrens	Zweck: Sicherung der durch ein mögliches Urteil zu verhängenden Rechtsfolgen, §§ 73, 74 StGB	Zweck: Gewährleistung der späteren Einziehung, § 69 III 2 StGB

Die Sicherstellung von Beweismitteln nach den §§ 94 ff. StPO erfasst die Inverwahrung in § 94 I StPO, die Beschlagnahme i.e.S. in § 94 II StPO und die Beschlagnahme von Führerscheinen, § 94 III StPO.

§§ 94 ,	§§ 111 b ,	§ 94 III ,
	§§ 73, 74 ,	III 2 , § 69

 (§ 94 II) (§ 94 I), §§ 94 . (§ 94 III

).)

a. Die Inverwahrnahme

§ 94 I StPO geht von dem Fall aus, dass derjenige, der einen Gegenstand in Gewahrsam hat, bereit ist, diesen freiwillig herauszugeben. Hier genuegt fuer die Sicherstellung die Inverwahrnahme als Realakt, der von allen Strafverfolgungsbeamten vorgenommen werden darf.

b. Die Beschlagnahme i.e.S.

Wird der Gegenstand nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es nach § 94 II StPO eines foermlichen Beschlagnahmeaktes. Die Anordnung der Beschlagnahme ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulaessig.

In **formeller Hinsicht** bedarf es einer Anordnung der Beschlagnahme nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die StA und ihre Hilfsbeamten, § 98 StPO.

Weiter ist eine Bekanntgabe der Anordnung an den Betroffenen erforderlich, der ueber die Moeglichkeit eines Antrags auf richterliche Entscheidung zu belehren ist.

Die Richterliche Anordnung ergeht iFe Beschlusses, die Anordnung der StA oder ihrer Hilfsbeamten ist zumindest aktenkundig zu machen. Die Anordnung muss inhaltlich den Beweisgegenstand mit solcher Genauigkeit bezeichnen, dass Zweifel ueber den Umfang der Massnahme nicht aufkommen koennen.

Materielle Voraussetzungen ist zunaechst ein als Beweismittel geeigneter Gegenstand. Das koennen nur solche sein, die als Beweismittel frier die Untersuchung von Bedeutung sein koennen. Als Gegenstaende kommen bewegliche und unbewegliche Sachen in Betracht. Zur Beschlagnahme von Daten, vgl. die §§ 98 a ff. StPO.

Beweismittel sind alle Gegenstaende, die unmittelbar oder mittelbar fuer die Tat oder die Umstaende ihrer Begehung Beweis erbringen. Eine potentielle Beweisbedeutung ist erforderlich, aber auch ausreichend. Es muss die Moeglichkeit bestehen, dass der Gegenstand zu Untersuchungszwecken verwendet werden kann.

Weitere Voraussetzung ist, dass der Gegenstand **fuer die Untersuchung von Bedeutung** ist. Die Untersuchung kann mit der Beschlagnahme beginnen und umfasst das gesamte Strafverfahren bis zur Strafvollstreckung.

Anfangsverdacht einer Straftat ist ausreichend, aber auch erforderlich.

§ 94 I

b.

§ 94 II

, § 98

98

§

Schliesslich darf **kein Beschlagnahmeverbot** bestehen. Beschlagnahmeverbote ergeben sich aus den §§ 96, 97 StPO.

§ 96 StPO sieht ein Beschlagnahmeverbot fuer solche Akten oder Schriftstuecke vor, bei denen eine sog. Sperrerklaerung eingetragen ist.

Die Beschlagnahmeverbote in § 97 StPO knuepfen an die Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 52 ff. StPO an, um diese zu schuetzen. Fuer welche Gegenstaende sich ein Beschlagnahmeverbot ergibt, ist § 97 I StPO zu entnehmen.

Nach § 97 II 1 StPO muss sich der Gegenstand im Zeitpunkt der Beschlagnahme im Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Ob fuer die Mitteilungen des Verteidigers, die sich im Gewahrsam des Beschuldigten befinden, eine Ausnahme zu machen ist, wird unterschiedlich beurteilt (vgl. Beulke, Rn. 248.).

Das Beschlagnahmeverbot entfaellt auch dann, wenn der Verweigerungsberechtigte einer Teilnahme an einer Straftat oder der Beguendigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdaechtig ist, § 97 II 3 StPO.

§ 96 , §§ 96, 97 .
" "

§ 97
(§§ 52 .)

§ 97 I
§ 97 II 1

(Beulke).

§ 97 II 3

Die Beschlagnahme muss schliesslich **in angemessenem Verhaeltnis** zur Schwere der Tat und zur Staerke des Tatverdachts stehen und fuer die Ermittlungen notwendig sein (BVerfGE 20, 162, 186.). Dabei sind die Interessen des Verletzten und die anderer Unbeteiligter hoeher zu bewerten als die des Beschuldigten.

3. Beschlagnahme des Fuehrerscheins

Nach § 94 III StPO richtet sich die Beschlagnahme deutscher Fuehrerscheine ebenfalls nach den §§ 94 ff. StPO. Obwohl sie der Einziehung unterliegen, § 69 III 2 StGB, sind die §§ 111 b ff. StPO nicht anwendbar. Bei den Fuehrerscheinen kommt es naemlich auf die rein tatsaechliche Sicherstellung der Urkunde und nicht wie in den §§ 111 b ff. auf die Verhinderung rechtsgeschaefftlicher Verfuegungen an. Jedoch ist im weiteren Verlauf des Verfahrens zu differenzieren:

Beschlagnahme des Fuehrerscheins	Vorlaeufige Entziehung der Fahrerlaubnis	Endgueltige Entziehung der Fahrerlaubnis
Nach § 94 III StPO durch den Richter oder bei Gefahr im Verzug durch die StA oder ihre Hilfsbeamten	Nach § 111 a StPO durch den Richter	Nach § 69 III 2 StPO durch Urteil und Einziehung des Fuehrerscheins

Voraussetzung fuer die vorlaeufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach § 111 I StPO, dass dringende Gruende fuer die Annahme vorliegen, dass die Fahrerlaubnis entzogen werden wird. Die vorlaeufige Entziehung erfolgt durch den Richter. Die StA und ihre Hilfsbeamten sind darauf beschraenkt, bei Gefahr in Verzug den Fuehrerschein zu beschlagnahmen, § 94 III StPO, sofern die Voraussetzungen des § 111 I StPO vorliegen.

4. Besondere Formen der Beschlagnahme

Besondere Normen gelten fuer die Beschlagnahme von Postsendungen: §§ 99 ff., 101 StPO.

5. Sicherstellung von Verfalls- und Einziehungsgegenstaenden

Die Sicherstellung von Gegenstaenden, die dem Verfall, § 73 StGB, oder der Einziehung, § 74 StGB, unterliegen, werden gem. § 111 b ff. StPO sichergestellt.

162, 186). (20, .

3.

§ 94 III -
 § 69 . 3 , §§ 94 , §§ 111 b .
 111 b .). (§

		-
§ 94 III	§ 111	§ 69 III 2
- , -	-	-
- , -		
-		

I § 111
 , § 94 III ,
 § 111 aI .

4.

§§99 . 101 . :

5.

73 , , § 74 , § 111 b , §

VII. Einsatz technischer Mittel, §§ 100 c, d StPO

Der Einsatz technischer Mittel als Zwangsmittel kann auf unterschiedliche Weise im Rahmen der §§ 100 c, d StPO erfolgen. Die Höhe der Anforderungen an den Einsatz der Mittel richtet sich in erster Linie danach, ob sie gegen den Beschuldigten selbst oder gegen Dritte eingesetzt werden sollen.

Massnahme gegen	den Beschuldigten	gegen Dritte
Lichtbilder, Aufzeichnungen, § 100 I Nr. 1 a StPO	Ermittlungen auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert	Ermittlungen auf andere Weise erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert
Sonstige technische Mittel iSv §100 c I Nr. 1 b StPO	Straftat von erheblicher Bedeutung und Ermittlung auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert	Annahme, dass Dritter in Verbindung mit dem Täter steht, Massnahme zur Ermittlung des Sachverhalts oder des Aufenthaltsorts des Täters führt, Ermittlungen auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos
Der „kleine“ Lauschangriff, § 100 I Nr. 2 StPO Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes ausserhalb von Wohnungen	Ermittlungen auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert und Verdacht einer Katalogtat des § 100 a StPO	Annahme, dass Dritter in Verbindung mit dem Täter steht, Massnahme zur Ermittlung des Sachverhalts oder des Aufenthaltsorts des Täters führt, Ermittlungen auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos
Der „grosse“ Lauschangriff, § 100 I Nr. 3 StPO Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen	Ermittlungen auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert und Verdacht einer Katalogtat des §100 c I Nr.3 a-f StPO	Annahme, dass sich der Beschuldigte in der Wohnung des Dritten aufhält und die Massnahme in der Wohnung des Beschuldigten allem nicht zur Erforschung oder des Aufenthaltsorts des Täters führt, Ermittlungen auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos

VII.

, §§ 100 , d

§§ 100 , d

, § 100 I 1	-	-
1 b § 100 I	-	;
" " § 100 I 2	-	;
-	,	;
-	-	;
§ 100		
" " § 100 I 3	-	-
-	,	-
-	;	-
3 a-f § 100 I		-
		;
		-
		-
		-
		-

1. Der Lauschangriff

Aus dem Wortlaut der Vorschrift ging bislang nicht hervor, ob nur das nichtoeffentlich gesprochene Wort ausserhalb des durch Art. 13 GG geschuetzten Bereichs gemeint war. Der Lauschangriff auf Wohnungen ist nun auf besondere Weise geregelt.

1.

, ' § 13 .

Der sog. „**Meine**“ **Lauschangriff** ist in § 100 I Nr. 2 StPO geregelt und erlaubt nur das Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes ausserhalb von Wohnungen.

Der sog. „**grosse**“ **Lauschangriff** in § 100 I Nr. 3 StPO betrifft dagegen das Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes innerhalb von Wohnungen.

Neben der Beachtung der Subsidiaritätsklausel verlangen beide Varianten des Lauschangriffs die Begehung einer Katalogtat. Für den „grossen“ Lauschangriff bedarf es im Vergleich zum „kleinen“ Lauschangriff einer besonders schweren Katalogtat, die in § 100 I Nr. 3 StPO besonders aufgelistet ist.

2. Verfahren

Für den Einsatz von Abhör- und Tonaufzeichnungen iSv § 100 I Nr. 2 StPO ist grundsätzlich die Anordnung durch den Richter erforderlich. Bei Gefahr im Verzug genügt auch in diesem Fall die Anordnung durch die StA und ihre Hilfsbeamten, § 100 d I 1 StPO.

Massnahmen nach § 100 I Nr. 3 StPO dürfen dagegen grundsätzlich nur durch die in § 74a GVG genannte Strafkammer des Landgerichts angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug ausnahmsweise durch den Vorsitzenden.

VIII. Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110 a ff. StPO

1. Begriff

Verdeckte Ermittler sind Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln, § 110 a III StPO.

2. Einsatzmöglichkeiten

§ 110 I StPO zählt **alternativ** die Fallgruppen auf, in denen Verdeckte Ermittler zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden können:

- bei Vorliegen einer Katalogtat, deren Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre,
- zur Aufklärung eines Verbrechens mit Wiederholungsgefahr, Aufklärung des Verbrechens wäre aussichtslos oder wesentlich erschwert,
- zur Aufklärung eines Verbrechens, dessen Tat von besonderer Bedeutung ist und andere Massnahmen aussichtslos wären

Das **Verfahren** für den Einsatz Verdeckter Ermittler regelt § 110 b StPO.

100 I 2 " " §
" " § 100 I . 3 ,
" " § 100 I 3 .

2.

§ 100 I 2 ,
§ 100 d I 1 .
§ 100 I 3 § 74 ; , ,
-

VIII. , §§ 110 .

1.

— (), § 110 II 1 .

2.

§ 110 I ,
• , : ,
• ,
• ,
§ 110 b .

3. Strafbares Verhalten des Verdeckten Ermittlers

Um seine Legende aufrecht erhalten zu koennen, steht der Verdeckte Ermittler nicht selten vor dem Problem, selbst sog. milieubedingte Straftaten zu begehen. Ob dies durch seinen Einsatz zur Aufklaerung von Straftaten gedeckt ist, ist ungeklaert.

3.

-

,

,

,

.

,

.

IX. Sonstige Zwangsmittel

Sonstige Zwangsmittel sind die **Vorfuehrung** zur Durchsetzung einer Vorladung, §§ 133 bis 135 StPO. Diese kann sich gegen den Beschuldigten und gegen den Zeugen richten.

Der **Steckbrief**, § 131 StPO, ist eine oeffentliche Aufforderung eines Richters oder StAs zur Ergreifung oder Einlieferung eines fluechtigen oder sich verborgenen haltenden Beschuldigten.

Im Rahmen einer grenzpolizeilichen Kontrolle nach § 111 StPO duerfen Daten ueber Personen, die den Suchkriterien entsprechen, ohne dass sie selbst verdaechtig sein muessen, gespeichert und mit den bisherigen Daten der Strafverfolgungsbehoerde abgeglichen werden, sog. Schleppnetzfehndung.

Eine weitere Fehndungsmethode ist die **Rasterfehndung**, §§ 98 a, b StPO. Darunter versteht man einen automatisierten Vergleich personenbezogener Daten, die, fuer andere Zwecke als die Strafverfolgung erhoben, mit kriminalistischen Pruefkriterien verglichen werden. Ziel ist die Ermittlung eines Verdaechtigenprofils.

Bei dem Verdacht bestimmter schwerer Straftaten koennen auf oeffentlichen Strassen und Plaetzen **Kontrollstellen** eingerichtet werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese Massnahme zu einem Ermittlungsergebnis mehrt, §111 I 1 StPO.

Zur Vorbereitung eines Gutachtens ueber den psychischen Zustand des Beschuldigten kann unter den Voraussetzungen des § 81 StPO eine **Unterbringung in einer Anstalt zur Beobachtung** erfolgen.

C. Rechtsschutz

Der Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangsmassnahmen ist fuer Richter, StA und Polizei unterschiedlich geregelt und zudem abhaengig davon, ob es sich um eine bevorstehende, andauernde oder erledigte Zwangsmassnahme handelt.

IX.

, §§ 133 - 135 .

, § 131

§ 111

, §§ 98 , b .

, § 111

I 1 .

§ 81

(,

)

I. Rechtsschutz gegen bevorstehende oder andauernde Zwangsmassnahmen

1. Rechtsschutz gegen richterliche Entscheidungen

Gegen vom Richter angeordnete Zwangsmassnahmen ist in der Regel die Moeglichkeit der Beschwerde nach den §§ 304 ff. StPO gegeben. Ausgeschlossen ist sie in den Faellen der §§ 161a II 4, 163a III 3 und 305 StPO sowie bei einem gleichzeitig gestellten Antrag auf Haftpruefung, § 117 II StPO.

2. Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft

Die Strafprozessordnung enthaelt in den §§ 98 II 2, 111 e II 3, 128, 161a III, 163 III StPO ausdruecklich die Moeglichkeit einer gerichtlichen Überpruefung der Entscheidungen der StA.

I.

1.

§§ 304
§§ 161 II 4, 163 III 3 305

, § 117 II

2.

III, 163 III

§§ 98 II 2, 111 II 3,128,161

Da Art. 19 IV GG einen umfassenden Rechtsschutz fordert, wendet die hM § 98 II 2 StPO ueberall dort analog an, wo die StA ermächtigt ist, bei Gefahr im Verzug anstelle des Richters zu handeln. Eine solche analoge Anwendung wird auch bei Massnahmen befuehrt, die in der Originaerkompetenz der StA liegen.

3. Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Polizei

Gegen strafprozessuale Verfolgungsmassnahmen der Polizei ist der Rechtsweg nach §§ 23ff. EGGVG eroeffnet.

II. Rechtsschutz gegen erledigte Zwangsmassnahmen

Umstritten ist die Frage des Rechtsschutzes gegen bereits erledigte strafprozessuale Zwangsmassnahmen.

Bislang hatte der BGH die Zulaessigkeit einer Beschwerde gegen bereits vollzogene richterliche Anordnungen verneint (BGHSt 28, 57, 160.). Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Rechtsprechung jetzt jedenfalls fuer den Fall der Durchsuchung gebrochen und die Beschwerde fuer zulaessig erklaert. Das Beschwerderecht wuerde leer laufen, wenn es nicht auch gegenueber bereits vollzogenen Durchsuchungsbeschlussen geltend gemacht werden koennte. Denn im Zeitpunkt der moeglichen Beschwerdeeinlegung ist die Durchsuchung haeufig schon vollzogen. Welche Folgen dies fuer andere Zwangsmassnahmen haben wird, bleibt abzuwarten.

. 19 IV

, § 98 II 2

3.

§§ 23

II.

28, . 57, 160).