

Strafprozeßrecht

I. Rechtsquellen / Ziele

- Rechtsquellen: StPO (von 1877), GVG (von 1877), Verfassungsrecht, EMRK (einfaches Bundesrecht), EGGVG, StGB beim Strafantragsrecht, §§ 77ff.

- Verfahrensstadien:

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| <p>Ermittlungsverfahren Feststellung, ob ein hinreichender Tatverdacht besteht, dass ein Beschuldigter eine strafbare Handlung begangen hat. Es wird von der StA betrieben. Abschluß: Einstellung des Verfahrens, § 170 II StPO bzw. §§ 153ff. (bei Geringfügigkeit) oder Erhebung der Klage nach § 170 I.</p> | <p>Nach Erhebung der öffentlichen Klage: Zwischenverfahren nach §§ 199 ff. Das für die spätere Hauptverhandlung zuständige Gericht prüft hier, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist. Dies ist der Fall, wenn der Beschuldigte nach Ansicht des Gerichts hinreichend verdächtig ist, die Tat begangen zu haben. Falls (+): Eröffnungsbeschluß, §§ 203, 207.</p> | <p>Mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses beginnt das Hauptverfahren, §§ 213ff., das sich in Vorbereitung (§§ 213ff.) und Durchführung der Hauptverhandlung (§§ 226ff.) untergliedert. Die Hauptverhandlung endet idR mit einem Urteil, § 260.</p> | <p>Dem Hauptverfahren erster Instanz kann sich ein Rechtsmittelverfahren anschließen, §§ 296ff.</p> | <p>Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils folgt ggf. das Vollstreckungsverfahren, §§ 449ff., das in der Hand der StA liegt, § 451 I.</p> |
|---|--|--|--|--|

- Ziele des Strafverfahrens:

→ Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.

Es soll eine richtige und damit gerechte Entscheidung herbeigeführt werden. Dazu bedarf es einer funktionsfähigen Strafrechtspflege: effektive Strafverfolgung ist notwendig.

→ Gewährung eines rechtsstaatlichen Verfahrens

Gerechtigkeit kann es nicht um jeden Preis geben. Deshalb muß die Entscheidung prozeßordnungsgemäß zustandekommen.

→ Schaffen von Rechtsfrieden: deshalb gibt es das Institut der Rechtskraft

Jedoch kann es eine Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359ff.) geben.

- Internationale Bezüge:

→ Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Möglichkeit, diese Rechte vor dem EGMR in Straßburg einzuklagen – nach Erschöpfung des nationalen Rechtsweges. Es können im Rahmen der Beschwerde nach Art. 34ff EMRK u.a. folgende Rechte geltend gemacht werden:

- der fair-trial-Grundsatz (Art. 6 I EMRK)
- das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers (Art. 6 III e EMRK)
- das Recht auf Verteidigerbeistand (Art. 6 III c EMRK).

Die Urteile berechtigen zu Schadensersatzforderungen (Art. 41 EMRK) und zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 359 Nr. 6. Es besteht aber keine Bindungswirkung deutscher Gerichte an Entscheidungen des EGMR.

→ Ständiger Internationaler Strafgerichtshof in Den Haag.

Zuständig für Völkermord, Kriegsverbrechen etc. Kann nur ergänzend zur nationalen Gerichtsbarkeit tätig werden (Grundsatz der Komplementarität). Internationale ad-hoc-Strafgerichtshöfe gab es 1993 und 1994 zur Ahndung der Verbrechen in Jugoslawien und Ruanda eingerichtet worden.

- Typische Zusatzfragen: im StPO-Skript von Jochen Zenthöfer (Richter Verlag).

II. Prozeßmaximen

- Prozeßgrundsätze:

a) **Offizialmaxime, § 152 I**

StA ist zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen.

Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens obliegen dem Staat und nicht dem Verletzten. Anklagemonopol des Staates. (Ausnahme: Privatklage nach § 374, zB für §§ 123, 185 StGB; StA kann aber Klage erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, ebenso Antragsdelikte).
anders im Zivilprozeßrecht = das weitere Betreiben des Prozesses obliegt dem einzelnen Bürger O
Dispositionsmaxime.

b) **Legalitätsprinzip, § 152 II, 170 I**

StA ist verpflichtet bei Vorliegen eines Anfangsverdachts Ermittlungen aufzunehmen und ggf.

Anklage zu erheben: Ermittlungs- und Anklagezwang. Dies gebietet Art. 3 I GG.

Dies gilt auch für die Polizei, § 163.

dagegen: Opportunitätsprinzip. Es steht den Strafverfolgungsbehörden frei, ob sie eine bestimmte Straftat ahnden wollen. Ausnahmeregelung im Strafprozeß.

c) **Anklagegrundsatz, § 151**

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung der Klage bedingt, § 151.

Akkusationsprinzip: Das Gericht darf nur über Taten befinden, die von der StA angeklagt werden.

dagegen: Inquisitionsprinzip. bei dem eine Personalunion zwischen Ermittler, Ankläger und Richter besteht (so bis 1848). Gefahr: Richter ist voreingenommen.

Werden erst in der Hauptverhandlung weitere Straftaten des Angeklagten angesprochen: Können auch diese Taten abgeurteilt werden? (+), wenn es sich um die angeklagte Tat im prozessualen Sinne nach § 264 I handelt. Unter **Tat im prozessualen Sinne** versteht man nicht die einzelnen materiell-rechtlichen Straftatbestände, sondern „das gesamte Verhalten des Beschuldigten, soweit es mit dem durch die Strafverfolgungsorgane (zB in der Anklage) bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet.“ (BGH)

d) **Ermittlungsgrundsatz, insb. § 244 II**

Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und aufzuklären = Untersuchungsgrundsatz = Instruktionsprinzip.

dagegen Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß = es ist Sache der Parteien zu entscheiden, welche Tatsachen sie dem Gericht zur Entscheidung unterbreiten wollen und welche Tatsachen beweisbedürftig sind (Prinzip der formellen Wahrheit). Im Strafverfahren soll hingegen das wirkliche Geschehen festgestellt werden (Prinzip der materiellen Wahrheit).

e) **Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261**

Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (= Abkehr von Beweisregeln).

dagegen früher: Bei fehlendem Geständnis tue „erst zweier Zeugen Mund die Wahrheit kund“.

Einschränkungen durch Beweisverwertungsverbote und den Grundsatz: Wenn der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, darf dies auch im Wege der freien Beweiswürdigung nicht zu seinem Nachteil verwendet werden.

f) Mündlichkeitsprinzip, § 261

Der Prozeßstoff muß in der Hauptverhandlung vollständig angesprochen werden. Das Urteil darf allein auf dem beruhen, was zu hören war. So müssen Urkunden verlesen werden: § 249 I.

dagegen früher: geheimes schriftliches Verfahren.

g) „in dubio pro reo“, Art. 20 III GG [§ 261, Art. 6 II EMRK: Unschuldsvermutung]

→ Nur der schuldige Angeklagte soll bestraft werden (Schuldgrundsatz),

→ Schuld muß in einem prozeßordnungsgemäßen Verfahren nachgewiesen werden.

Problem der **zu langen Verfahren**: hA = nur bei Strafzumessung zu berücksichtigen, keine Einstellung des Verfahrens nach § 260 III. Rspr. = durch Rechtsstaatsprinzip und den Belastungen des Beschuldigten kann eine Fortsetzung des Verfahrens z.T. nicht hingenommen werden. Art. 6 I EMRK: Der Angeklagte muß „innerhalb einer angemessenen Frist“ vom Gericht gehört werden.

h) Öffentlichkeitsprinzip, § 169, 1 GVG, Art. 6 I 1, 2 EMRK

Grundsätzlich kann jedermann der mündlichen Hauptverhandlung beiwohnen. Ziel: Kontrolle des Verfahrens durch die Öffentlichkeit.

Durchbrechungen jedoch zum Schutz der Privatsphäre, wegen Gefährdung der schützenswerten Intimsphäre der Zeugen o.ä.

i) Gebot eines fairen Strafverfahrens, Art. 20 III GG, Art. 6 I EMRK

„Fair trial“-Grundsatz = noch unklar, was alles umfasst ist (anerkannt aber: Schweigerecht des Beschuldigten, Recht des Angeklagten, den als Zeugen auftretenden V-Mann vor Gericht möglichst direkt befragen zu können).

j) Gesetzlicher Richter, Art. 101 GG

Ausnahmegerichte sind unzulässig. Es muß objektive und generelle Regelungen hinsichtlich der Zuständigkeit der Strafgerichte geben. Die Aburteilungsbefugnis soll von vornherein feststehen, damit Manipulationen ausgeschlossen werden können.

▪ **Typische Zusatzfragen:**

| | |
|---|--|
| Während eines Streits sticht Politiker P seine Frau mit einem Messer. Als die Polizei kommt, ist F wieder wohlauf. Sie fordert die Polizei auf, die Angelegenheit auf sich beruhen zu lassen, um einen Skandal zu verhindern. Kann sie das? | Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen P steht nicht im Belieben der Ehefrau. Die Polizei ist verpflichtet, ihr Wissen an die zuständige StA weiterzugeben, § 163. Diese muß (Legalitätsprinzip) die Straftat verfolgen, § 152 II. |
|---|--|

III. Gerichtsaufbau und Zuständigkeit

▪ Arten der Zuständigkeiten:

| Sachlich, GVG | Örtlich, §§ 7ff. | Funktionell |
|---|--|--|
| Welches Gericht (zB AG, LG) ist in erster Instanz zuständig? AG nach § 24 I GVG, sonst LG (mit Kammern) nach § 74 I 1 GVG oder Kammergericht (OLG) mit Senaten. Welcher Spruchkörper? Strafrichter bei leichter Kriminalität [bis 2 Jahre], § 25 GVG. Sonst Schöffengericht, § 28 GVG [2-4 Jahre]. | Auswahl unter mehreren sachlich zuständigen Gerichten nach örtlichen Gesichtspunkten: Tatort, Wohnsitz, Ergreifungsort. Häufen sich mehrere Gerichtsstände, kann die StA nach ihrem Ermessen bei einem Gericht Anklage erheben. Dies verstößt nicht gegen Art. 101 I 2 GG, da sich die StA von sachlichen Gesichtspunkten leiten lassen muß. | übrige Zuständigkeiten, zB Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts, Aufgabenverteilung innerhalb der Spruchkörper |

Problem der beweglichen Zuständigkeit: Verstoß gegen den gesetzlichen Richter in Art. 101 I GG, der ja für jeden denkbaren Rechtsfall im vorhinein feststehen muß. Aber nach §§ 24 I Nr. 3, 74 I 2 GVG kann StA wegen besonderer Bedeutung des Falles statt beim AG die Anklage beim LG erheben.

Nach BVerfG verfassungskonform, weil:

- der StA kein Ermessen zustehe. Falls die Voraussetzungen vorlägen, sei die StA verpflichtet, bei dem höheren Gericht anzuklagen; eine „Wahlmöglichkeit“ bestehe gar nicht,
- die Entscheidung der StA der gerichtlichen Kontrolle nach § 209 StPO unterliegt: „Hält das Gericht, bei dem die Anklage eingereicht ist, die Zuständigkeit eines Gerichts niedrigerer Ordnung in seinem Bezirk für begründet, so eröffnet es das Hauptverfahren vor diesem Gericht...“

▪ Entscheidung über Rechtsmittel:

- Gegen immer erstinstanzliche Urteile der AGe (Einzelrichter oder Schöffengericht) => Berufung nach §§ 312 ff., über die die kleine Strafkammer beim LG entscheidet.
- Gegen erstinstanzliche Urteile des LG (Strafkammern und Schwurgerichte) und des OLG => nur Revision zum BGH möglich, § 333!
- Gegen zweitinstanzliche Urteile des LG => ebenfalls Revision.
- Revision kann auch sofort gegen erstinstanzliche Urteile des AG eingelegt werden, sog. Sprungrevision, § 335.

IV. Staatsanwaltschaft und Polizei

▪ Aufgaben:

1. Herrin des Ermittlungsverfahrens

Nach § 152 I steht ihr die alleinige Anklagebefugnis zu. Sie ist auch verpflichtet, einzuschreiten, § 152 II, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Sie hat den Sachverhalt nach §§ 160 I, 163 zu erforschen. Sie hat dabei nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln (Verpflichtung zur Objektivität).

2. Anklagevertreterin im Zwischen- und Hauptverfahren

Gemäß § 226 ist die StA in der Hauptverhandlung ununterbrochen anwesend. Der Staatsanwalt verliest zunächst die Anklageschrift, § 243 III, ihm steht das Frage- und Beweisantragsrecht zu, §§ 240 II, 244ff. Schließlich kann sie Rechtsmittel einlegen, und zwar auch zugunsten des Angeklagten, § 296.

3. Strafvollstreckungsbehörde

nach § 451.

Die StA ist parallel zu den Gerichten organisiert. Aufbau und sachliche Zuständigkeit ergeben sich aus §§ 141 – 142 a GVG. (Parallel zum BGH => Bundesanwaltschaft mit Kay Nehm).

▪ Stellung:

Einerseits: Exekutive, da hierarchischer Aufbau, Weisungsgebundenheit des einzelnen StA.

Andererseits: Organ der Rechtspflege, da Unabhängigkeit von den Gerichten, Verpflichtung zur Objektivität (§ 160 II), weitreichende Einstellungsmöglichkeiten (§§ 153ff. - Geringfügigkeit).

→ „Zwitterstellung“.

▪ Bindung an Präjudizien?

Problem: StA verneint Strafbarkeit entgegen der Rspr und folglich keine Anklage erhebt gem. § 170 I.

hM: Keine Bindung des StA an die höchstrichterliche Rechtsprechung.

Grund: StA ist gemäß § 150 GVG vom Gericht unabhängig und Herrin des Ermittlungsverfahrens.

BGH: Bindungswirkung gegeben.

Grund: Die rechtsprechende Gewalt ist nach Art. 92 den Gerichten übertragen. Nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz obliegt es nur dem Gesetzgeber, einer festen Rspr. durch Änderung des Gesetzes die Grundlage zu entziehen.

▪ Anklagepflicht bei „außerdienstlicher“ Kenntniserlangung?

Problem: Legalitätsprinzip nach § 152 II: StA muß *immer* einschreiten bei Anhaltspunkten, auch wenn er „auf anderem Wege“ als durch Anzeige von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erlangt hat, § 160 I.

MM: es ist auch dem Beamten eine Privatsphäre zuzubilligen.

hM: Abwägung im Einzelfall. Zu berücksichtigen sind Schwere des Vergehens und Grad der Gefährdung der Allgemeinheit. Einige: bei Verbrechen nach § 12 I StGB, andere: bei Katalogtaten nach § 128 StGB.

▪ Weisungsbefugnis gegenüber der Polizei:

(+) bei Hilfsbeamten der StA. Sie haben nach der StPO eine Reihe bestimmter Befugnisse; dabei haben sie allen Anordnungen der StA Folge zu leisten, § 152 GVG.

Das Landesrecht bestimmt, wer Hilfsbeamter ist.

(+) nur bei der repressiven Tätigkeit der Polizei (zB Festnahmen), nicht bei präventiven Maßnahmen (zB Streifengänge, Observationen, etc. = ASOG). Entscheidend ist der Schwerpunkt der Tätigkeit.

Im Falle der Androhung einer Geiselnbefreiung überwiegt idR der Schutzaspekt zugunsten der Geisel, sodass der Schußwaffengebrauch nicht durch die StA angeordnet werden darf. Anders, wenn sich der Räuber nach Tatbegehung verschanzt hat und es nun um seine Festnahme geht.

Das Gesetz geht von der Pflicht des ersten Zugriffs der Polizei aus, die den Vorgang dann unverzüglich der StA weiterleitet, die daraufhin die Leitung des Ermittlungsverfahrens übernimmt. In der Realität ermittelt die Polizei selbständig bis zur Anklagereife.

| | |
|---|--|
| <p>Alle Polizeibeamten dürfen u.a.</p> <ul style="list-style-type: none">- vorläufig festnehmen, §§ 127 I, II, 163 b I 2- Identitätsfeststellung, § 163 b I 3- Herstellung von Lichtbildern, § 100 c I Nr. 1 | <p>Nur die Hilfsbeamten der StA dürfen anordnen (und <u>nur bei Gefahr um Verzug</u>):</p> <ul style="list-style-type: none">- körperliche Untersuchungen, § 81 a II einschl. Blutprobenentnahmen- Beschlagnahmen und Durchsuchungen- „kleiner“ Lauschangriff, § 100 c I Nr. 2- Ausschreiben zur Fahndung, § 131 I |
|---|--|

V. Der Beschuldigte, seine Vernehmung, seine Rechte und Pflichten

▪ Begriff:

| | | |
|---|--|--|
| <p>Beschuldigter ist er während des gesamten Verfahrens. Ein reiner Tatverdacht reicht nicht aus. Dazu muß der <u>Willensakt der Strafverfolgungsbehörde</u> hinzutreten, dass sie das Strafverfahren gegen den Verdächtigen als Beschuldigten betreiben will.</p> | <p>Angeschuldigter nach § 157, wenn gegen ihn die öffentliche Klage erhoben ist, dh wenn die <u>Klageschrift eingereicht</u> worden ist nach § 170 I.</p> | <p>Angeklagter, wenn die <u>Eröffnung des Hauptverfahrens</u> beschlossen ist, § 157 2.Var.</p> |
|---|--|--|

Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft kann ausdrücklich oder konkludent (zB Haftbefehl) erfolgen. Die Verfolgungsbehörde ist verpflichtet, einen Verdächtigen formell zum Beschuldigten zu erklären. Zwecks Vorbereitung dieser Entscheidung steht ihr aber ein Beurteilungsspielraum zu. Ein Verdächtiger erhält auch dann den Status eines Beschuldigten, wenn ihm dieser willkürlich vorenthalten wird, zB um Beschuldigtenrechte zu umgehen.

Gelten die Regelungen zur Beschuldigtenvernehmung?

| | | |
|---|---|---|
| <p>Nicht bei <u>Spontanäußerungen</u>, dh Äußerungen, die gegenüber einem Strafverfolgungsorgan ohne Befragung erfolgen = keine Beschuldigteneigenschaft = keine speziellen Rechte.</p> | <p>Umstritten, bei der sog. <u>informatrischen Befragung</u>. Die Strafverfolgungsorgane werden zwar aktiv, verdächtigen aber noch keine konkrete Person (meist nach Eintreffen am Tatort).</p> | <p>Erst wenn sich (zB aufgrund einer informatrischen Befragung) ein hinreichend <u>konkreter Anfangsverdacht</u> ergibt, wird die Beschuldigteneigenschaft begründet = Beschuldigtenrechte.</p> |
|---|---|---|

▪ Verdachtsformen:

| | | | |
|---|---|---|---|
| <p>Vermutungen Ermittlungsverfahren unzulässig</p> | <p>Anfangsverdacht Möglichkeit der Tatbehebung: Pflicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, § 152 II</p> | <p>Hinreichender Tatverdacht Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat: Pflicht zur Anklageerhebung, § 170 I.</p> | <p>Dringender Tatverdacht Hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine Straftat begangen hat: Bestimmte Zwangsmaßnahmen zulässig, zB U-Haft, § 112 I 1.</p> |
|---|---|---|---|

▪ Vernehmung des Beschuldigten:

Vernehmung = eine Befragung, die von einem Staatsorgan in amtlicher Funktion mit dem Ziel der Gewinnung einer Aussage durchgeführt wird [formeller Vernehmungsbegriff].

- durch die Polizei: § 163 a IV iVm § 136
Keine Pflicht zum Erscheinen.
- durch die StA: § 163 a III iVm § 136
Pflicht zum Erscheinen. Er kann nach §§ 134, 135 vorgeführt werden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschuldigte bereits ausdrücklich erklärt hat, nicht zur Sache aussagen zu wollen. Dem StA oder Richter darf nicht die Möglichkeit genommen werden, sich bereits im Ermittlungsverfahren einen persönlichen Eindruck vom Beschuldigten zu verschaffen.
- durch den Ermittlungsrichter: §§ 115 II, III, 128, 136, 162
Pflicht zum Erscheinen. Er kann nach §§ 134, 135 vorgeführt werden.
- in der Hauptverhandlung: § 243 IV iVm § 136 II

Zum Vernehmungsablauf siehe § 136 (dem Beschuldigten eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird; Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht; Hinweis auf Verteidigerkonsultation ...).

Häufiges Klausurproblem: Kann eine Aussage **verwertet** werden, die **ohne Belehrung** auf das Aussageverweigerungsrecht erfolgte? Dazu mit allen Details und Ausführungen ausführlich das StPO-Skript (Richter Verlag) oder andere Lehrbücher.

Der Beschuldigte kann alle Einlassungen verweigern: **nemo-tenetur-Prinzip** = niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten, § 136 + aus Art. 2 I, 1 I, 20 III GG. Daraus dürfen keine für ihn nachteiligen Schlüsse gezogen werden.

Macht er vom Schweigerecht kein Gebrauch, trifft ihn keine prozessuale Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen = **Lügerecht** = Lüge sanktionslos, außer es werden die Tatbestände der §§ 145 d, 164, 185 verwirklicht.

VI. Verbotene Vernehmungsmethoden

▪ Grundlagen:

Keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis = Art. 20 III, Art. 6 I EMRK, „fair trial“-Grundsatz.
Der Zweck heiligt nicht die Mittel.

a) Ermüdung: Erst, wenn der Beschuldigte durch die Vernehmung oder andere Umstände so ermüdet ist, dass seine Willensfreiheit beeinträchtigt wird. Bsp.: Keine Gelegenheit zum Schlafen in den letzten 30 Stunden.

(-) Lang anhaltende Vernehmungen mit Ermüdungseffekten sind im Rahmen der kriminalistischen Tätigkeit unvermeidlich und zulässig.

(-) wenn dem Beschuldigten Gelegenheit zum Schlafen gegeben wurde, die er lediglich nicht nutzen konnte, zB wegen Aufregung.

b) Verabreichung von Mitteln: Verboten sind berauschende, betäubende, hemmungslösende, einschläfernde Stoffe, insb. Alkohol und Rauschgift. Die Vernehmung ist auch unzulässig, wenn der Beschuldigte selbst diese Mittel zu sich genommen hat.

(-) bei Verabreichung von Mitteln, die der Stärkung oder Erfrischung dienen, zB Kaffee, Tee oder Zigaretten. Untersagt ist aber auch nicht die Weigerung, sie dem Beschuldigten zu geben.

c) Quälerei: Zufügung langandauernder oder wiederkehrender Schmerzen körperlicher oder seelischer Art, zB Dunkelhaft, Scheinerschießungen.

d) Täuschung [restriktiv auszulegen]: Verboten ist das bewußte Vorspiegeln falscher Tatsachen: „Der andere Beteiligte ist bereits verhaftet“, „man hat Sie beobachtet“, „der Mittäter hat bereits gestanden“ und die bewußt falsche Darstellung der Rechtslage, zB die falsche Behauptung, Schweigen gelte als Schuldbeweis. Vorsatzlose Täuschung ist keine Täuschung.

(+) Hörfalle: In einer Vernehmungspause verläßt der Polizist den Raum, damit der Beschuldigte die Gelegenheit erhält, mit einem Dritten zu sprechen. Dabei wird er abgehört. = Täuschung über den Vernehmungscharakter.

(-) Bei zulässiger Telefonüberwachung. Polizei ruft bei A an, sagt, dass B bald verhaftet würde. A ruft daraufhin bei C an, und äußert Belastendes.

(+) Stimmenfalle: Stimme soll mit der eines Erpressers verglichen werden. Beschuldigter sagt nichts. Bei einem Gespräch mit der Gefängnisverwaltung wird seine Stimme aufgezeichnet.

(-) heimliches Mithören eines Gesprächs, das der Beschuldigte in der Öffentlichkeit führt = keine Vernehmung.

Erlaubt ist hingegen **kriminalistische List**, zB Fangfragen. Nicht, wenn ein Mithäftling auf die Zelle gelegt wird, der von der Polizei als „Spion“ eingesetzt wird und unter dem Siegel der Verschwiegenheit ein Geständnis hört = Täuschungshandlung, die dem Staat zuzurechnen ist.

e) Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils: Inaussichtstellen eines günstigen Verlaufs des Strafverfahrens im Falle eines Geständnisses. Belehrungen sind erlaubt (= Hinweise auf *mögliche* Folgen des Aussageverhaltens). Feste Zusagen sind unzulässig, wenn der Zusagende nicht die Kompetenz besitzt, in dieser Situation darüber zu entscheiden (zB: Polizist verspricht Bewährungsstrafe).

hM: Im übrigen zulässig. Vorteile dürfen auch ausgehandelt werden.

f) Weitere verbotene Maßnahmen [§ 136 a nicht abschließend]:

Lügendetektor

Maschine, die unbewußte Reaktionen des Vernommenen aufzeichnet.

Unzulässig, weil hier die Einflußmöglichkeiten des Betroffenen praktisch völlig aufgehoben sind.

Kernbereich der Menschenwürde verletzt, Widerspruch zu „nemo-tenetur“.

Außerdem: Zweifel an der Validität der Ergebnisse.

(-) auch bei Einwilligung des Beschuldigten, da sonst mittelbarer Druck auf jeden leugnenden Beschuldigten ausgeübt wird.

■ Folgen eines Verstoßes gegen § 136 a:

→ Verwertungsverbot auch bei Zustimmung des Beschuldigten.

→ Nur unverwertbar, wenn Aussage **kausal** auf Anwendung der verbotenen Methode beruht.

Kausalitätsbeweis wird dem Beschuldigten abgenommen: Es reicht, die Ursächlichkeit der angewandten Vernehmungsmethode nicht auszuschließen.

→ Beschuldigter muß Anwendung der Vernehmungsmethode beweisen, „in dubio pro reo“ gilt nicht.

→ Umstritten: **Fernwirkungen** = alles unverwertbar, was erst aufgrund der unverwertbaren Aussage ermittelt werden konnte (zB das erpreßte Geständnis zur Auffindung belastender Unterlagen geführt hat).

a) USA: (+) = „fruit of the poisonous tree“ = Früchte des verbotenen Baumes.

b) hM: nur das unmittelbar durch die Vernehmung erlangte Beweismittel.

VII. Verteidiger

▪ Stellung:

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

Funktionen:

- Beratung des Beschuldigten über das materielle und formelle Recht
- Äußerungen für den Beschuldigten (zB Würdigung von dessen „guten Seiten“)
- Aufklärung des Geschehens
- Ausübung prozessualer Rechte, zB Stellung von Beweisanträgen

Dem Verteidiger stehen auch Rechte zu, die dem Angeklagten nicht zustehen: Befragung von Mitangeklagten nach § 240 II 2, Kreuzverhör nach § 239.

Darüber hinaus ist der Verteidiger auch Organ der Rechtspflege (**Organtheorie**): Da ein rechtsstaatliches Verfahren zumindest bei gravierender Anklage ohne die Mitwirkung eines Verteidigers unmöglich ist, garantiert der Verteidiger die rechtsstaatliche Strafrechtspflege.

Deshalb darf er den Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege nicht in Frage stellen: Er darf nicht lügen.

MM: allein ein **Parteiinteressenvertreter**. Er habe seine Interessen autonom zu definieren.

Zwischen Mandant und Verteidiger existiert ein Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675 BGB. Trotzdem ist der Verteidiger auch unabhängig. Er kann gegen den Willen des Beschuldigten Beweisanträge stellen und auf Freispruch plädieren.

▪ Rechte:

Kontaktrecht zwischen Beschuldigten und Verteidiger aus Grundrechten. In diese Geheimosphäre darf nicht durch Beschlagnahme von Unterlagen (zB Briefe) eingegriffen werden: § 148. Der Verteidiger darf bei jeder richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmung des Beschuldigten anwesend sein (§§ 168 c I, 163 a III 2 iVm 168 c I). Bei polizeilichen Vernehmungen besteht kein Anwesenheitsrecht.

Verteidiger hat ein Akteneinsichtsrecht nach § 147. Der Beschuldigte selbst hat nur eine beschränkte Möglichkeit, den Akteninhalt kennenzulernen; der Verteidiger darf ihn aber informieren und ihm Kopien zukommen lassen.

Verteidigung ist vorgeschrieben in Fällen des § 140, zB vor OLG und LG oder wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird.

| Schranken des Verteidigerhandelns | | |
|--|---|--|
| Wahrheitspflicht: Alles, was er sagt, muß wahr sein. Allerdings muß er nicht alles sagen, was er weiß. Umstände, die seinem Mandanten schaden könnten, muß er verschweigen (Verschwiegenheitspflicht). | Es ist verboten, Beweismittel und Spuren zu beseitigen oder zu verfälschen. | Verboten sind auch: Erfindung von Lügen für den Angeklagten und Rat zur Lüge, Verleitung eines Zeugen zu unwahren Aussagen, Benennung eines zum Meineid entschlossenen Zeugen (8str.). |

VIII. Beweismittel

▪ Numerus clausus der Beweismittel:

| persönliche Beweismittel | | sachliche Beweismittel | |
|--------------------------|------------------------|------------------------|--------------------|
| Zeugenbeweis | Sachverständigenbeweis | Urkundenbeweis | Augenscheinsbeweis |

Die Einlassung des Angeklagten findet ebenso in der freien richterlichen Beweiswürdigung Berücksichtigung = Beweismittel im weiteren Sinne.

Mit Hilfe dieser Beweise wird der Sachverhalt innerhalb der Hauptverhandlung aufgeklärt, siehe §§ 239ff. Es beschränkt sich auf die gesetzlich zugelassenen Beweismittel und bezieht sich nur auf die Schuld- und Rechtsfolgenfrage (**Strengbeweisverfahren**). Dabei muß die zu beweisende Tatsache zur vollen Überzeugung des Gerichts feststehen.

Davon zu unterscheiden ist das **Freibeweisverfahren**. Dieses gilt vor Eröffnung des Hauptverfahrens vor allem zur Klärung prozessualer Fragen (Bsp.: der ermittelnde Staatsanwalt ruft bei der Freundin des Beschuldigten an und läßt sich dessen Alibi bestätigen). – Die §§ 239ff. finden keine Anwendung.

Fraglich ist, ob der Mitbeschuldigte Zeuge werden kann, wenn das Verfahren gegen ihn abgetrennt ist.

hM: (+), formeller Mitbeschuldig tenbegriff, Problem: im Belieben der Strafverfolgungsorgane, welche Rechte dem Betroffenen zustehen;

MM: (-), materieller Mitbeschuldig tenbegriff = egal, welche formale Stellung jemand hat.

▪ Pflichten der Zeugen:

→ Erscheinen vor Gericht, §§ 48, 51 und vor der StA (§ 161 a I 1).

→ Aussage- und Wahrheitspflicht, vgl. §§ 153ff. StGB.

aber: Zeugnisverweigerungsrechte:

a) nahe Angehörige, § 52 I (str., ob analog für dauerhaft angelegte nichteheliche Gemeinschaften), Ziel: Schutz des familiären Friedens.

Kein Zeugnisverweigerungsrecht nach rechtskräftigem Freispruch oder Verurteilung des Angehörigen.

b) aus beruflichen Gründen, § 53, zB Geistliche, Anwälte.

analog für andere, zB Psychologin in Anlaufstelle für sexuell mißbrauchte Frauen (aus Verfassung); nicht bei Versicherungen.

c) Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 I), bezüglich solcher Fragen, deren Beantwortung für sie selber oder einen Angehörigen die Gefahr heraufbeschwören würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

→ Beeidungspflicht, § 59. Ausnahme: Vereidungsverbote nach § 60.

IX. U-Haft

▪ Ziele:

Erfordernis einer effektiven Strafrechtspflege hat Vorrang vor Freiheitsanspruch des Betroffenen. Der Erlaß eines Haftbefehls, der in jedem Verfahrensstadium zulässig ist, setzt gemäß § 112 I voraus:

→ **dringenden Tatverdacht** (= hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer ist)

→ **Haftgrund** (Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr, Verdacht eines Kapitaldelikts, Wiederholungsgefahr – dazu braucht es jeweils bestimmter Tatsachen, die objektiv diese Gefahr belegen → Gesamtabwägung des Richters notwendig.

- Fluchtgefahr nicht allein mit der zu erwartenden hohen Freiheitsstrafe begründet werden.

- Kapitaldelikt: zusätzlich muß nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr nicht auszuschließen sein = verfassungskonforme Auslegung des § 112 III).

→ Ferner darf U-Haft zu der erwartenden Strafe **nicht außer Verhältnis** stehen.

X. Sonstige Zwangsmittel (Grundrechtseingriffe)

siehe StPO-Skript.

Brechmittel – Fall

Polizist P beobachtet Dealer D beim Verkauf von Heroin. Als er D festnehmen will, schluckt er die restlichen Heroinkügelchen. P erklärt D im Krankenhaus, er solle ein Brechmittel nehmen. Als D sich weigert, droht P die zwangsweise Verabreichung an. D nimmt das harmlose Mittel, erbricht und fördert das Heroin zutage.

Keine *Durchsuchung* nach § 102, da hier nicht am Körper bzw. in zugänglichen Öffnungen (Mund, Scheide, After), sondern **im** Körper nach Gegenständen gesucht wird.

Die Drohung des P könnte prozessrechtlich zu beanstanden sein.

Ist zwangsweise Brechmittelvergabe zur Sicherstellung von verschlucktem Rauschgift zulässig?

(§ 81 a I 2 StPO)

ausführliche Darstellung im StPO-Skript.

In Klausur kann auch nach Strafbarkeit von Polizisten und Ärzten gefragt werden. § 81 a wäre dann ein möglicher Rechtfertigungsgrund für eine Körperverletzung im Amt.

Lauschangriff

| Klein: § 100 c I Nr. 2 | Groß: § 100 c I Nr. 3 |
|--|--|
| <p>Das außerhalb von Wohnungen gesprochene Wort. Abhören des Beschuldigten, auch in einem Besuchsraum einer U-Haft-Anstalt [Fall Safwan Eid] sowie in Kfz.</p> <p><u>Voraussetzungen:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Subsidiaritätsklausel (Ermittlungen auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert), - Verdacht einer Katalogtat nach § 100 a. <p><u>Weitere Ermächtigung (über Wortlaut hinaus):</u></p> <p>für vorbereitende oder begleitende Maßnahmen, die mit dem Abhören typischerweise verbunden sind und nur geringfügig eingreifen, zB Öffnen eines PKW, um Wanzen anzubringen.</p> <p><u>Verwertungsverbot nach § 100 d V 1</u></p> <p>für erlangte Informationen, die in anderen Strafverfahren verwendet werden: nur bei Katalogtaten des § 100 a möglich.</p> | <p>Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen in Wohnungen des Beschuldigten, auch Arbeits- und Betriebsräume, sowie Vorgärten.</p> <p><u>Ermächtigung:</u></p> <p>Art. 13 III – VI GG.</p> <p><u>Voraussetzungen:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Verdacht einer Katalogtat nach § 100 c I Nr.3, - konkrete Anhaltspunkte, dass in den zu überwachenden Räumlichkeiten im Überwachungszeitraum verfahrensrelevante Gespräche geführt werden. <p><u>Verwertungsverbote:</u></p> <p>für die in §§ 52, 53 erfassten Personen, siehe § 100 d III.</p> <p>Erkenntnisse können aber zum Anlaß weiterer Ermittlungen genommen werden.</p> |

i) Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110 a ff.

Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität ermitteln (Legende). Über den Einsatz entscheidet die Polizei mit Zustimmung der StA, § 110 b I. Dürfen sie milieubedingte Straftaten begehen? § 110 c Satz 3 verweist nur auf die Befugnisse der StPO und „anderer Rechtsvorschriften“, räumt also keine Sonderrechte ein.

XI. Prozeßvoraussetzungen

1. Rechtsweg nach § 13 GVG = Strafsache.
2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, siehe oben.
3. Strafmündigkeit = ab 14 Jahren nach § 19 StGB (wer schuldunfähig ist, ist auch strafunmündig).
4. Verhandlungsfähigkeit = Fähigkeit, seine Interessen vernünftig wahrzunehmen.
5. Keine Immunität, zB bei Abgeordneten (Art. 46 II, IV GG).
6. Keine anderweitige Rechtshängigkeit = diese tritt mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses ein, weil erst ab diesem Zeitpunkt die öffentliche Klage nicht mehr durch die StA zurückgenommen werden kann, § 156.
7. Keine entgegenstehende Rechtskraft = Tat darf noch nicht rechtskräftig abgeurteilt sein, da es sonst zu einer Doppelbestrafung nach Art. 103 III GG käme (ne bis in idem).
8. Keine Verjährung nach § 78ff.
9. Strafantrag, wenn erforderlich, §§ 77ff. StGB.
10. Wirksamer Eröffnungsbeschuß und wirksame Anklage.
Leidet der Eröffnungsbeschuß an Mängeln oder fehlt er, kann dieser vor [hM: auch während] Beginn der Hauptverhandlung nachgeholt werden.

Umstritten ist, ob der Einsatz eines polizeilichen Lockspitzels ein Verfahrenshindernis ist.
(agent provocateur)

EGMR: Staat hat seinen Strafanspruch verwirkt, wenn er den Täter zu einer Straftat veranlaßt. Verstoß gegen „venire contra factum proprium“.

BGH: Polizeiliche Tatprovokation nur Strafmilderungsgrund. Die dem Schutz des Staates anvertrauten Rechtsgüter dürfen nicht „zur Disposition“ des agent provocateur gestellt werden.

Folge des Fehlens von Prozeßvoraussetzungen:

1. beim Vorverfahren = Einstellung durch die StA nach § 170 II.
2. Nach Erhebung der öffentlichen Klage (Einreichung der Anklageschrift) = durch Gericht, § 199.

XII. Verhandlung

▪ **Prinzip der Öffentlichkeit:** § 169 GVG, Art. 6 I 1, 2 EMRK = jedermann hat die Möglichkeit, an den Verhandlungen der Gerichte als Zuhörer teilzunehmen. Verletzt, wenn das Gericht nicht durch einen Hinweis am Gerichtssaal deutlich macht, wo es ist, wenn die Hauptverhandlung nicht an der sonst üblichen Stelle stattfindet.

Ausnahmen in § 175 I GVG: Unerwachsen ist eine Person, die noch nicht 18 Jahre alt ist und der nach ihrem äußeren Erscheinungsbild die für die Teilnahme notwendige Reife fehlt. § 177 GVG: Zuhörer, die den Verhandlungsablauf stören, können entfernt werden. – Im übrigen nur im Rahmen der möglichen Raumkapazität.

Ton- und Filmaufnahmen sind unzulässig nach § 169, 2 GVG. Aufnahmen während einer Pause kann der Vorsitzende im Rahmen seiner sitzungspolizeilichen Gewalt (§ 176 GVG) gestatten.

Hierbei hat er Art. 5 I 2 GG sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, woraus das BVerfG einen Anspruch der Medien auf Filmaufnahmen in den Pausen ableitet.

Das Gericht kann die Zahl der Kameras begrenzen, die sich aber verpflichten müssen, ihr Material der Konkurrenz zur Verfügung zu stellen (Pool-Lösung).

▪ **Unterbrechung:** nur bis zu 3 Wochen (Konzentrationsmaxime), § 229 I StPO.

▪ **Deal im Strafverfahren** = Zusage einer Strafmilderung seitens des Gerichts gegen die Abgabe eines Voll- oder Teilgeständnisses eines Angeklagten. Problem: contra legem.

Neue Rechtsprechung, siehe StPO-Skript ab Auflage 2006.

▪ **V-Mann- Problematik** = Vertrauenspersonen = sind Personen, die ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit sind, diese bei der Aufklärung vertraulich zu unterstützen und deren Identität geheimgehalten wird.

Dagegen sind Verdeckte Ermittler nach § 110 a II Beamte des Polizeidienstes, die unter einer Legende ermitteln.

Gesetzlich nicht geregelt. 1.M.: unzulässiger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, gesetzliche Ermächtigung ist erforderlich. 2.M.: Gesetzliche Aufgabenzuweisung des § 163 reicht aus = V-Mann ist eine Informationsbeschaffung durch Zeugenbeweis. Jedoch nach hM zulässig nur zur Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität.

→ Für V-Leute gilt die Zeugenschutzvorschrift des § 68.

→ § 96 – Keine Herausgabe amtlicher Schriftstücke – analog.

→ Nicht: § 110 b III 3 analog (nur für Verdeckte Ermittler): Keine Identitätspreisgabe bei Sorge um Leben des VE.

▪ **Vernehmung von Zeugen an einem anderen Ort** (zB vergewaltigte Kinder), Video: § 247 a.

Alle Beteiligten verbleiben im Prozeßsaal, von wo sie aus dem Zeugen ihre Fragen stellen: Englisches Modell. Nur bei dringender Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen.

▪ **Unstatthafte Protokollvorlesung, § 252:** Macht ein Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, so darf seine frühere Aussage nicht verlesen werden, § 252. Nach hA ist dies ein Verlesungs- und Verwertungsverbot. Deshalb darf auch nicht die frühere Verhörsperson als Zeuge vernommen werden.

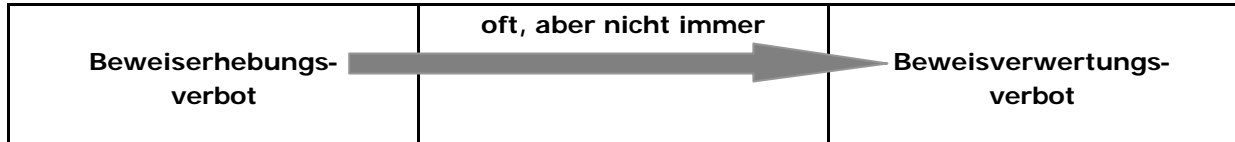
Dies wird in der Rspr. aber nur bezüglich früherer polizeilicher oder staatsanwaltschaftlicher Vernehmungen vertreten. Bei der früheren richterlichen Vernehmung wird hingegen eine Zeugenvernehmung des Richters für zulässig erachtet, sofern dieser seinerzeit ordnungsgemäß belehrt hatte.

■ **Beweisverwertungsverbote:**

= schließen bestimmte Beweisergebnisse von der Berücksichtigung im Urteil aus. Dies ist umfassend und darf nicht durch Rückgriff auf ein anderes Beweismittel umgangen werden.

→ **gesetzliche Verbote**: wenig, vor allem bei Zufallsfunden durch Telefonüberwachung / Einsatz von VE; aber: § 136 a III 2 (verbotene Vernehmungsmethoden).

→ **weitere Verbote**: oft durch Beweiserhebungsverbote



Eine allgemeine Regel, wann die Verletzung eines Beweiserhebungsverbotes zu einem Beweisverwertungsverbot führt, konnte bisher noch nicht entwickelt werden.

Deshalb muß bei jedem Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift auf dessen Schutzzweck abgestellt werden. aA: Es muß abgewogen werden zwischen staatlichem Interesse und Individualinteresse, wobei insb. Schwere des Delikts und das Gewicht des Verfahrensverstößes eine Rolle spielen.

Von der Rspr. anerkannte Beweisverwertungsverbote: siehe StPO-Skript.

Zu unterscheiden ist also, ob die Belehrungsvorschriften verletzt sind.

zB Hinweispflicht auf Recht, einen Verteidiger hinzuzuziehen (§ 136 I 2 – bei der Polizei über den „Umweg“ des § 163 a IV 2). Dass der Verdächtige seine Rechte kennt, läßt die Hinweispflicht nicht entfallen. BGH: Im Gesetz sind keine Ausnahmen von der Hinweispflicht vorgesehen. Auch wer mit der Rechtslage vertraut ist, bedarf unter Umständen wegen der besonderen Situation der Vernehmung im Ermittlungsverfahren des Hinweises nach § 136 I 2, um „klare Gedanken“ fassen zu können.

von der Frage, ob eine daraufhin erfolgte Aussage dem Verwertungsverbot unterfällt.

Dies ist der StPO nicht zu entnehmen. BGH: Abwägungslehre – das Gewicht des Verfahrensverstößes ist abzuwägen mit der Gewährleistung einer wirksamen Strafverfolgung. Dabei ist mitentscheidend, ob der Beschuldigte in der gegebenen Situation im besonderen Maße des Schutzes bedarf. (-), wer seine Rechte kennt.

Reichweite des Beweisverwertungsverbotes

Fernwirkung (Verwertbarkeit von Geschäftsunterlagen, deren geheimen Lagerort der Beschuldigte unter Folter preisgegeben hat).

1. A.: fruit of the poisonous tree → auch mittelbar erlangte Beweismittel unverwertbar.

Argument: sonst wird Sinn und Zweck des Beweisverwertungsverbotes unterlaufen.

BGH: Keine Fernwirkung.

Argument: Ein Verfahrensverstoß kann nicht das gesamte Strafverfahren lahmlegen. Es wird sich kaum feststellen lassen, ob die Polizei das weitere Beweismittel nicht auch ohne den Verstoß gefunden hätte.

3. A.: Abwägung im Einzelfall zwischen Gewicht des Verstoßes und der Schwere der Tat.

Eine durch § 136 a gewonnene Aussage kann nicht dadurch legitimiert werden, dass der Beschuldigte sowieso gestanden hätte → hypothetische Kausalverlauf unbeachtlich; aA: nach Schutzzweck der Norm abwägen.

Weiteres bei:

Zenthöfer, Jochen: Strafprozessrecht (mit 40 typischen StPO-Zusatzfragen und neuester Rechtsprechung von BGH und BVerfG) – Juristischer Grundkurs 26, Richter Verlag