

Fälle zum strafprozessualen Ermittlungsverfahren

Fallsammlung und Klausurenkurs
in Gutachtentechnik

von

Prof. Dr. Steffen Rittig LL.M.

Hessische Hochschule für öffentliches
Management und Sicherheit, Wiesbaden

und

Prof. Dr. Tanja Hartmann-Wergen

Hessische Hochschule für öffentliches
Management und Sicherheit, Wiesbaden



VERLAG DEUTSCHE POLIZEILITERATUR GMBH
Buchvertrieb

Teil 1.

Prüfung der Rechtmäßigkeit strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen

1. Prüfungsaufbau

Der richtige Aufbau zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme ergibt sich aus der Prüfungsfrage oder Aufgabenstellung sowie Aspekten der rechtswissenschaftlichen Dogmatik.

a) Prüfungsfragen

Typischerweise geht es bei schriftlichen und mündlichen Prüfungen zu strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen um die Frage, ob diese oder jene Maßnahme (z. B. eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten) in dem vorliegenden Sachverhalt rechtmäßig durchgeführt wurde oder ob ihre Durchführung rechtmäßig wäre. Es sind aber auch andere Fragestellungen denkbar, etwa:

- Beispiel 1: Welche Vorgehensweise würden Sie Polizeioberkommissarin X in diesem Sachverhalt empfehlen?
- Beispiel 2: Hätten Sie auch so gehandelt?
- Beispiel 3: War das Handeln der Polizeibeamten in rechtlicher Hinsicht zulässig?
- Beispiel 4: Wenn Staatsanwalt Y Sie in diesem Fall um Rat fragen würde, die Anordnung welcher Ermittlungsmaßnahme würden Sie empfehlen?

Die Zahl der denkbaren Fragestellungen ist zwar unendlich. Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, dass es – natürlich – in einer Prüfung zum Strafprozessrecht stets um die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme geht und eher selten um rein ermittlungstaktische Fragestellungen. Es wird daher erwartet, dass die Ausführungen auf die eine oder andere Art zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen führen, etwa durch einen vorangestellten Überleitungssatz, der eine Verknüpfung zwischen der Aufgabenstellung und dem Prüfungsschema schafft:

- Zu Beispiel 1: Polizeioberkommissarin X wäre die Anordnung zu empfehlen, den T zu durchsuchen, sofern die Durchsuchung des T rechtmäßig wäre. Als Ermächtigungsgrundlage für eine solche Durchsuchung kommt hier nur § 102 StPO in Betracht ...
- Zu Beispiel 2: Ich hätte auch so gehandelt, wenn die Anordnung der getroffenen Maßnahme rechtmäßig wäre. Als Ermächtigungsgrundlage für eine solche Anordnung kommt hier § ... StPO in Betracht ...
- Zu Beispiel 3: Das Handeln der Polizeibeamten war zulässig, wenn es rechtmäßig war. Als Ermächtigungsgrundlage für eine solche Anordnung kommt § ... StPO in Betracht ...
- Zu Beispiel 4: Ich würde die Anordnung einer Beschlagnahme zu Beweis Zwecken empfehlen, wenn diese Anordnung rechtmäßig wäre. Als Ermächtigungsgrundlage für eine solche Anordnung kommen hier nur §§ 94 Abs. 2, 98 StPO in Betracht ...

Zu beachten sind Hinweise in der Aufgabenstellung, die in schriftlichen Prüfungen häufig zu finden sind. Denkbar ist etwa der Hinweis, dass bestimmte Ermittlungsmaßnahmen gerade nicht zu prüfen sind. Solche Hinweise werden eingebaut, um den Prüfungsumfang zu beschränken oder um sicherzustellen, dass die Bearbeitung nicht in eine falsche Richtung geht.

Viel schwieriger, aber näher an der Praxis der Strafverfolgungsbehörden, sind völlig offene Fragen. Anstatt in der Aufgabenstellung die Prüfung der Rechtmäßigkeit auf bestimmte Ermittlungsmaßnahmen zu beschränken, ist nämlich auch eine Aufgabenstellung möglich, wonach alle im Sachverhalt ersichtlichen Ermittlungsmaßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen sind. Die Schwierigkeit liegt dann darin, alle Ermittlungsmaßnahmen als solche zu identifizieren und keine zu übersehen.

b) Prüfungsschema

Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme kommen mehrere Prüfungsschemata in Betracht. Üblich sind insbesondere die folgenden zwei Alternativen, nämlich der spezifisch strafprozessuale Prüfungsaufbau und der klassisch verwaltungsrechtliche Prüfungsaufbau.

aa) Spezifisch strafprozessualer Prüfungsaufbau

Der spezifisch strafprozessuale Aufbau orientiert sich am Aufbau der meisten Kommentare zur StPO¹ und ist kompakt und sehr praxisorientiert. Er sieht wie folgt aus:²

Benennung der Ermächtigungsgrundlage bzw. gesetzlichen Rechtsgrundlage

1. Anordnungsvoraussetzungen

(auch „Voraussetzungen“, „Tatbestandsvoraussetzungen“ oder „Eingriffstatbestandsvoraussetzungen“ genannt)

2. Anordnungsbefugnis

(auch „Anordnungscompetenz“ oder „Anordnungsberechtigung“ genannt)

3. Formvorschriften

(auch „Formalien“ oder „Form“ oder „Form- und Verfahrensvorschriften“ genannt)

4. Verhältnismäßigkeit

a) Geeignetheit

b) Erforderlichkeit

c) Angemessenheit

(auch „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn“ genannt)

Dieser Prüfungsaufbau bietet sich an, wenn z. B. aufgrund der Aufgabenstellung sicher feststeht, dass eine Maßnahme zur Strafverfolgung nach der StPO zu prüfen ist und gerade keine Maßnahme zur Gefahrenabwehr auf der Grundlage eines Polizei- oder Sicherheitsgesetzes. Alle Lösungsvorschläge in diesem Buch beruhen auf diesem Schema.

¹ Vgl. bspw. die Erläuterungen bei Meyer-Goßner/Schmitt, StPO.

² Vgl. bspw. Hartmann-Wergen, StPO, S. 45 ff.

Es gibt auch Erweiterungen dieses Aufbaus. Beispielsweise ist es denkbar, vor dem Prüfungspunkt „Anordnungsvoraussetzungen“ einen Punkt „Grundrechtsbetroffenheit“ oder „Betroffenes Grundrecht“ zu implementieren, in dem das Grundrecht, in das durch diese Maßnahme eingegriffen wird, genannt wird. Macht man das nicht, wird das durch die Maßnahme betroffene Grundrecht in dem Prüfungspunkt „Verhältnismäßigkeit“ bezeichnet, und zwar spätestens unter „Angemessenheit“. Auch gibt es die Möglichkeit, dass nach dem Punkt „Anordnungsvoraussetzungen“ ein Punkt „Eingriffsrechtsfolge“ oder „Rechtsfolge“ eingebaut wird, in dem die zulässige Rechtsfolge der Maßnahme, z. B. Entnahme einer Blutprobe, benannt wird.³

bb) Klassisch verwaltungsrechtlicher Prüfungsaufbau

Denkbar ist aber auch ein völlig anderer Prüfungsaufbau, nämlich ein solcher, der sich am üblichen Schema zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten orientiert. Das kann dann beispielsweise wie folgt aussehen:⁴

1. Ermächtigungsgrundlage
(wird auch „Rechtsgrundlage“ oder „Eingriffsgrundlage“ genannt)
2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Sachliche und örtliche Zuständigkeit
 - b) Verfahrensvorschriften
 - c) Formvorschriften
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
 - b) Adressat der Maßnahme/Anordnungsbetroffener
 - c) Verhältnismäßigkeit
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Angemessenheit

Denkbar wäre auch, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit aus dem Prüfungspunkt „Materielle Rechtmäßigkeit“ herauszunehmen und dafür einen neuen Punkt 4. „Verhältnismäßigkeit“ zu bilden.

Der Unterschied zwischen diesem Prüfungsaufbau und dem klassischen verwaltungsrechtlichen Prüfungsaufbau liegt nur darin, dass das Schema wegen des Strafverfolgungszwangs keinen Prüfungspunkt „Ermessen“ enthält. Der Zwang zur Verfolgung von Straftaten (Legalitätsprinzip) ergibt sich für die Staatsanwaltschaft aus § 152 Abs. 2 StPO und für die Polizei aus § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO. Folglich stellt sich die Frage des „Ob“ der Maßnahme, also nach einem Entschließungsermessen, nicht.⁵

Diese zweite Aufbaumöglichkeit ist in gleicher Weise richtig wie die erste Variante. Der Vorteil dieses zweiten Aufbaus liegt darin, dass man sich – abgesehen vom Wegfall des

³ Hierzu bspw. Nimtz/Thiel, Rn. 231.

⁴ Vgl. bspw. Nimtz/Thiel, Rn. 199–234.

⁵ Nimtz/Thiel, Rn. 232.

Prüfungspunkts „Ermessen“ – kein Prüfungsschema merken muss, das nur für Strafverfahrensmaßnahmen gilt. Außerdem kann man die Entscheidung, ob es sich um eine Maßnahme zur Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr handelt (Zielrichtung der Maßnahme)⁶, bis zur Prüfung der Zuständigkeit aufschieben. Dort wäre dann aber auszuführen, ob sich die Zuständigkeit aus Verwaltungsrecht (Polizei- oder Sicherheitsgesetz) oder aus Strafverfolgungsrecht (StPO) ergibt.

Insgesamt ist diese Prüfungsalternative aber länger als die erste Variante, was vor allem an der umfassenden Darstellung der Zuständigkeit liegt; dieser Aspekt bleibt bei der ersten Variante viel knapper, denn er beschränkt sich auf die Frage der Anordnungsbefugnis. Das ist praxisgerecht, weil Polizeibeamte eines Landes nach den Polizeigesetzen stets eine landesweite Zuständigkeit haben und alle Polizeigesetze die Möglichkeit vorsehen, dass auch Polizeibeamte anderer Länder und des Bundes dort tätig sein können.

Dieses Buch folgt, wie bereits dargelegt, konsequent der ersten Aufbauvariante. Für den Lernerfolg spielt das auch dann keine Rolle, wenn Prüfende die zweite Aufbauvariante bevorzugen, denn inhaltlich ändert sich nichts.

cc) Hilfgutachten

Bei der Anfertigung eines Gutachtens zur Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme wird ein Hilfgutachten regelmäßig deplatziert sein. Wenn nämlich beispielsweise die Anordnungsvoraussetzungen einer Identitätsfeststellung bei Verdächtigen gemäß § 163b Abs. 1 StPO nicht vorliegen, ist die Maßnahme unheilbar rechtswidrig, selbst wenn eine hilfsgutachterliche Fortsetzung der Prüfung ergäbe, dass die handelnde Strafverfolgungsperson als Polizeibeamter zur Anordnung einer Identitätsfeststellung befugt gewesen wäre. Die Anfertigung von Hilfgutachten ist daher, soweit es um die Rechtmäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen geht, regelmäßig überflüssig.

Anders verhält es sich allerdings dann, wenn die Aufgabenstellung die Anfertigung eines Hilfgutachtens ausdrücklich vorschlägt. In der Prüfung hat das große Vorteile, denn auf diese Weise kann man so auch an den Stellen Punkte einsammeln, zu deren Bearbeitung man sonst nicht gekommen wäre, beispielsweise wenn man zu Unrecht das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen verneint.

2. Grundrechtsbezogene Formulierungen der Ermittlungsmaßnahmen

Auf den ersten Blick scheinen die Ermächtigungsgrundlagen nur handlungsbezogen formuliert zu sein, weil sich aus der gesetzlichen Formulierung ergibt, was die Strafverfolgungsbehörden tun dürfen. Diese Vermutung ist nicht falsch, aber auch nicht ganz richtig. Präziser ist die Aussage, dass die Ermittlungsmaßnahmen primär grundrechtsbezogen formuliert sind: Sie ermächtigen dazu, unter bestimmten Voraussetzungen in ein Grundrecht einzugreifen, und zwar in einer durch das Gesetz bestimmten Weise.

Dass Ermittlungsmaßnahmen nicht lediglich handlungsbezogen formuliert sind, zeigt sich bei einem Vergleich der Beschlagnahme nach §§ 94 Abs. 2, 98 StPO mit der Beschlagnahme nach §§ 99, 100 StPO. Beide Maßnahmen ermächtigen zur Beschlagnahme von Beweis-

⁶ Zur Abgrenzung der Zielrichtungen polizeilicher Maßnahmen siehe bspw. Nimtz/Thiel, Rn. 201–206.

mitteln, also zur amtlichen Inverwahrungnahme von Gegenständen, die möglicherweise zur Aufklärung einer im Raum stehenden Straftat dienen können. Allerdings ermächtigen §§ 94 Abs. 2, 98 StPO lediglich zum Eingriff in das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG und gegebenenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.⁷ Dagegen ermächtigen §§ 99, 100 StPO den Eingriff in das Brief- und Postgeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG.⁸ Ein Eingriff in das Brief- und Postgeheimnis setzt nach dem Wortlaut des § 99 StPO wiederum voraus, dass Gegenstände der Beschlagnahme Postsendungen oder Telegramme sind, die sich im Gewahrsam eines Postdienstleisters befinden. Dieses Beispiel zeigt, dass Ermittlungsmaßnahmen primär grundrechtsbezogen und erst in zweiter Linie auch handlungsbezogen formuliert sind.

3. Einteilung der Ermittlungsmaßnahmen und Auswirkung auf die Prüfung

Die Ermittlungsmaßnahmen der StPO lassen sich verschiedenartig unterteilen. Eine erste Gliederung ergibt sich durch die Differenzierung zwischen den sog. Standardmaßnahmen (zur Abgrenzung von den Gefahrenabwehr-Standardmaßnahmen auch „Ermittlungs-Standardmaßnahmen“ oder „straßprozessuale Standardmaßnahmen“ genannt) einerseits und den Generalklauseln (zur Abgrenzung von den Gefahrenabwehr-Generalklauseln auch „Ermittlungs-Generalklauseln“ oder „straßprozessuale Generalklauseln“ genannt) andererseits.

Die Ermittlungs-Standardmaßnahmen sind in der StPO im vorderen Bereich aufgeführt, denn Ermittlungen finden nur in dem dem Hauptverfahren vorgelagerten Vorverfahren (Regelungen bis einschließlich § 177 StPO) statt, das umgangssprachlich Ermittlungsverfahren genannt wird. Zu den Ermittlungs-Standardmaßnahmen gehören beispielsweise die körperliche Untersuchung des Beschuldigten gemäß § 81a StPO, die Identitätsfeststellung bei Unverdächtigen gemäß § 163b Abs. 2 StPO, die längerfristige Observation gemäß § 163f StPO und die Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a StPO. Ermittlungs-Generalklauseln sind § 161 Abs. 1 Satz 1 StPO, der allerdings nur für die Staatsanwaltschaft gilt, sowie § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO, der wiederum nur für die Polizei einschlägig sein kann. Dabei gilt der Grundsatz, dass Ermittlungs-Generalklauseln erst dann zu prüfen sind, wenn festgestellt wurde, dass eine Ermittlungs-Standardmaßnahme nicht greift.

Die Ermittlungs-Standardmaßnahmen lassen sich weiter unterteilen in „offene“ und „verdeckte“ Maßnahmen. Offene Maßnahmen sind solche, die nicht heimlich durchgeführt werden, von denen also die durch die Maßnahme Betroffenen wissen sollen und die ihnen deswegen vorher oder spätestens mit Beginn der Maßnahme bekanntgegeben werden (Beispiel: „Ich werde Sie jetzt untersuchen. Bitte öffnen Sie zunächst den Mund“ oder „Sagen Sie mir doch bitte Ihren Namen und Ihre Anschrift“). Die Bekanntgabe ist bei den Formvorschriften anzusprechen. Zu den offenen Maßnahmen gehören beispielsweise die körperliche Untersuchung des Beschuldigten gemäß § 81a StPO und die Identitätsfeststellung bei Unverdächtigen gemäß § 163b Abs. 2 StPO.

Die verdeckten Maßnahmen werden auch „nicht-offene“ oder „heimliche“ Maßnahmen genannt, denn sie sollen ohne Wissen des Betroffenen durchgeführt werden. Bei diesen

⁷ Nimtz/Thiel, Rn. 990.

⁸ Greven in KK-StPO, StPO, § 99 Rn. 1.