

1. Teil

Grundlagen

1. Teil Grundlagen

A. Eingriffsrecht als Teil der Rechtswissenschaft

I. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

- Aufsatzz-Literatur: Jahn, *NStZ* 2007, 255 (Strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG); Nolte, *Kriminalistik* 2007, 343 (Doppelfunktionale Maßnahmen in der polizeilichen Praxis); Voßkuhle, *JuS* 2007, 429 (Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit); Brenneisen/Staack/Martins, *Kriminalistik* 2005, 436 (Das strafprozessuale Eingriffshandeln der Polizei); Schulenburg, *JuS* 2004, 765 (Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren).

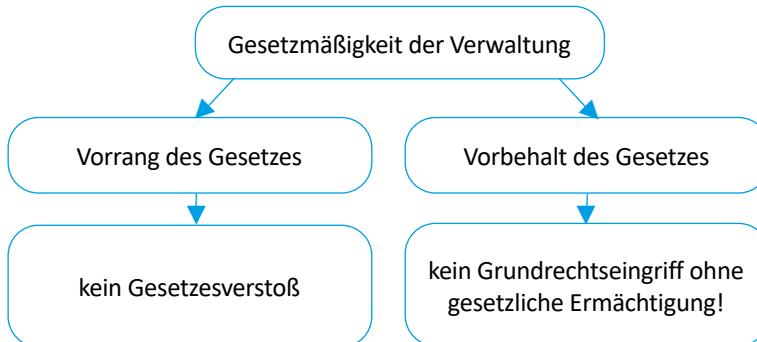


Abbildung 1.1: Übersicht zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

1

Eingriffsrechtliche Regelungen umfassen die Vorschriften, die für Hoheitsträger Eingriffe in Grundrechte zulassen. Insofern stellt Eingriffsrecht ein Sonderrecht insbesondere für Polizeibeamte dar. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung, somit Gerichte, Staatsanwaltschaften und die Polizei, an Gesetz und Recht gebunden. Dies ist fundamentaler Stützpfiler der Rechtsstaatlichkeit: Öffentlich-rechtliche Tätigkeiten sind an förmliche Gesetze, aber auch an andere Rechtsvorschriften, insbesondere an Rechtsverordnungen und Satzungen, gebunden.¹

Diese Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat insbesondere zwei Ausprägungen: Zum einen darf die Staatsverwaltung nicht gegen die bestehenden Gesetze, Rechtsverordnungen usw. verstößen, das Gesetz hat Vorrang vor den von der Verwaltung selbst gesetzten Regeln (= Vorrang des Gesetzes).

2

Beispiel
Der Polizeibeamte P ordnet eine Blutprobe gemäß § 81a StPO an, obwohl Gefahr im Verzuge nicht besteht und keine der in § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO aufgeführten Straftaten vorliegt. Er begründet das mit der Schwierigkeit und Mühe, einen Richter zu erreichen. Er verstößt gegen § 81a Abs. 2 StPO und damit gegen den Verfassungsgrundsatz „Vorrang des Gesetzes“.

Zum anderen sind nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung Grundrechteingriffe nur mit gesetzlicher Ermächtigung zulässig.² Das Recht, Grundrechtseingriffe zuzu-

3

1 Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 38.

2 BVerfGE 77, 170.

lassen, steht nur dem Parlament im Rahmen der Gesetzgebung zu. Es ist vorrangige Pflicht des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen in ihrem Verhältnis zu ordnen und für eine verträgliche Konkordanz bei der Ausübung dieser Rechte zu sorgen.³ Somit ist die Ermächtigung zum Grundrechtseingriff dem Gesetz vorbehalten (= Vorbehalt des Gesetzes). Maßnahmen, die ohne die erforderliche gesetzliche Ermächtigung ergehen, sind rechtswidrig.⁴

Beispiel

Polizeibeamte beobachten gezielt eine Person über mehrere Tage. Dies stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) dar und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage (§ 163f StPO). Vor der Anerkennung des entsprechenden Grundrechtes durch das BVerfG war eine gesetzliche Grundlage entbehrlich, daher nicht vorhanden.

- 4 Das Gesetzmäßigkeitsprinzip erfordert also, dass Eingriffe in Grundrechte einer Person immer auf einer Rechtgrundlage erfolgen müssen; der eingreifende Akt muss formell und materiell rechtmäßig sein.

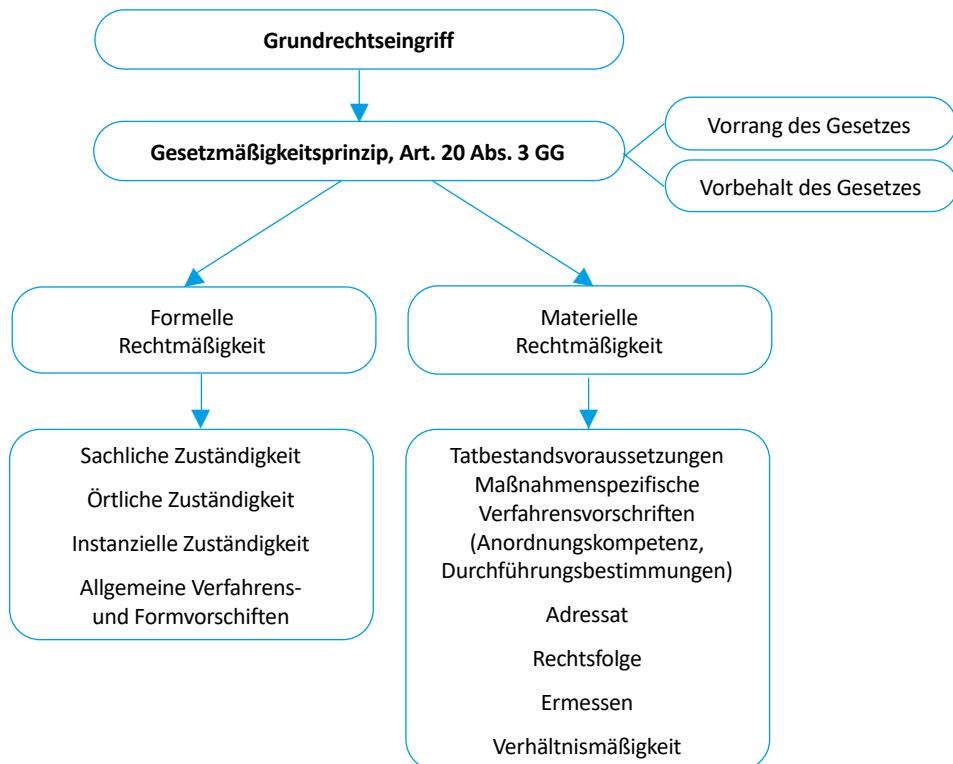


Abbildung 1.2: Übersicht zum Grundrechtseingriff

3 Vgl. HdP-Denninger, Kap. B Rn. 9 ff.

4 Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 56.

II. Rechtsquellen

Entsprechend der Aufgabenbereiche Gefahrenabwehr und Strafverfolgung sind eingriffsrechtliche Regelungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten verortet: Zum einen im Gefahrenabwehrrecht, zum anderen in strafprozessualen Vorschriften. Dies führt zu einer fast unüberschaubaren Anzahl an Gesetzen, aus denen sich eingriffsrechtliche Regelungen ergeben. Die wichtigsten sind aber das Polizeigesetz NRW für das Gefahrenabwehrrecht und die Strafprozessordnung für die Aufgabe der Strafverfolgung.

Strafprozessordnung

Das Strafprozessrecht ist primär in der Strafprozessordnung geregelt. Darüber hinaus bestehen Regeln über Aufbau und Zuständigkeiten der Gerichte und der Staatsanwaltschaft im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Für das Strafverfahren gegen Jugendliche (14–18 Jahre) und Heranwachsende (18–21 Jahre) gilt grundsätzlich auch das allgemeine Strafprozessrecht. Es wird durch das Jugendgerichtsgesetz (JGG) als spezielle Regelung ergänzt.

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die Europäische Menschenrechtskonvention des Europarates vom 4.11.1950 hat in Deutschland den Rang eines Bundesgesetzes. Sie enthält einen Katalog von Grundrechten und Menschenrechten. Dazu sind eine Reihe von verfahrensrechtlichen Regelungen, wie der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ (Art. 2 Abs. 2 EMRK), verankert. Seit 1998 kann jeder Einzelne gegen eine Verletzung seiner Rechte aus der Konvention Beschwerde führen. Materiellrechtliche Regelungen über die Grund- und Menschenrechte hinaus enthält die Menschenrechtskonvention nicht.

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)

Im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sind Regelungen mit Bezug zum Strafverfahren enthalten. Insbesondere ist dort der in Deutschland nicht explizit geregelte *Nemo-tenetur*-Grundsatz in Art. 14 Abs. 3 IPBPR normiert, wonach kein Angeklagter gezwungen werden darf, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen.

Recht der Europäischen Union

Soweit transnationales Recht – wie etwa das Recht der Europäischen Union – strafrechtliche Belange regelt, geht es bundesdeutschen Regelungen vor, sobald es vom nationalen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt ist. Die Europäische Union hat selbst bisher keine ausdrückliche Befugnis, Strafgesetze zu erlassen.⁵ Jedoch sind seit dem Vertrag vom Amsterdam im Jahre 1999 verstärkt Bemühungen um ein europäisches Strafrecht festzustellen. Strafrecht steht mitten in einem „dynamischen Prozess der Europäisierung“.⁶

Strafverfahrensrechtliche Regelungen sind allerdings bereits seit 1990 enthalten im Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ), das vorrangig den schrittweisen Abbau von Grenzkontrollen durch das Schengener Übereinkommen von 1985 regelt. Im Titel III des SDÜ („Polizei und Sicherheit“) ist die polizeiliche Zusammenarbeit normiert. Neben präventivpolizeilichen Regelungen finden sich in Art. 40 und 41 SDÜ auch strafprozessuale Vorschriften.

5 Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 77a.

6 Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 77b m.w.N.

5

6

7

8

9

10

- Gemäß Art. 40 SDÜ wird der Polizei eines Vertragsstaates erlaubt, eine im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens observierte Person, die in einen anderen Vertragsstaat einreist, auch nach dem Grenzübertritt weiter zu beobachten.⁷ Dieses Ermittlungsverfahren muss von besonderer Qualität sein, es müsste auch die Auslieferung des Beschuldigten zulassen.
- Nach Art. 41 SDÜ ist die Nacheile einer Person, die sich der Festnahme durch Flucht entziehen will, zulässig. Während § 167 GVG die Nacheile innerhalb Deutschlands bundeslandübergreifend zulässt, regelt Art. 41 SDÜ die Verfolgung über Deutschlands Außengrenzen hinaus in die Vertragsstaaten. Vorausgesetzt wird bei einer Verfolgung nach Dänemark, Frankreich und der Schweiz, dass der Nacheile der Verdacht einer in Art. 41 Abs. 4 lit. a SDÜ abschließend aufgezählten, schweren Katalogstrafat zugrunde liegt. Demgegenüber ist eine Nacheile nach Belgien, Niederlande und Österreich immer dann möglich, wenn wegen der Tat auch ausgeliefert werden könnte.

Grundgesetz

- 11** Fundament des Strafverfahrens sind die im Grundgesetz niedergelegten Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip (Art. 1–20 GG). Sie sind Grundlage insbesondere für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Des Weiteren sind wichtige Justizgrundrechte in den Art. 101, 103, 104 GG normiert.

Polizeigesetz

- 12** Die wichtigsten Regelungen für das präventive Handeln der Polizei in Nordrhein-Westfalen enthält das Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG). Im ersten Abschnitt regelt es die Aufgaben der Polizei sowie einige grundsätzliche rechtliche Fragen, wie etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Ermessen und die Verantwortlichkeit von Personen. § 8 enthält die sog. Generalklausel, in den §§ 9 ff. sind sog. Standardmaßnahmen normiert. Breiten Raum nehmen dabei vor allem die Bestimmungen über den polizeilichen Umgang mit Daten ein, die namentlich unter dem Einfluss des neuen europarechtlichen Datenschutzregimes aus Datenschutz-Grundverordnung und sog. JI-Richtlinie in den letzten Jahren erhebliche Anpassungen erfahren haben. Weitere Regelungen finden sich im PolG zu den verschiedenen Ausübungsvarianten polizeilichen Zwangs (etwa zum Schusswaffengebrauch) und zu Entschädigungsansprüchen. Die meisten präventiven Eingriffsmaßnahmen lassen sich auf Ermächtigungsgrundlagen aus dem PolG stützen.

Polizeiorganisationsgesetz

- 13** Weitere wesentliche Bestimmungen finden sich im Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen (Polizeiorganisationsgesetz – POG). Dort ist die polizeiliche Organisation geregelt, insbesondere werden die Polizeibehörden mit ihren sachlichen Zuständigkeiten aufgeführt. Das Gesetz enthält darüber hinaus Normen, die unter bestimmten Anforderungen den Einsatz von Polizeibeamtinnen und -beamten außerhalb ihres Polizeizirks gestatten.

Spezialgesetzliche Regelungen

- 14** Polizeiliche Aufgaben und Befugnisse sind ferner in Spezialgesetzen normiert, die besondere Tätigkeitsfelder rechtlich steuern. Zu nennen sind etwa das Waffengesetz, das nordrhein-westfälische Versammlungsgesetz und die Straßenverkehrsordnung.

7 Instruktiv dazu HdP-Aden, Kap. N Rn. 332 ff.

B. Grundlagen repressiven Handelns

I. Polizeiliche Aufgaben im repressiven Bereich

Gemäß §§ 161, 163 Abs. 1 Satz 1 StPO unterliegen Staatsanwaltschaft und Polizei dem Legalitätsprinzip. Danach besteht die Pflicht zur Verfolgung von Straftaten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat geschehen ist. Bei Vorliegen dieses Anfangsverdachts beginnt die Strafverfolgungspflicht, ein Ermittlungsverfahren ist einzuleiten.

Die Polizei hat gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 OWiG zudem die Aufgaben, nach pflichtgemäßem Ermessen Ordnungswidrigkeiten zu erforschen und alle unaufschiebbaren Anordnungen zu treffen, um deren Verdunkelung zu verhüten. In dieser Hinsicht hat die Polizei grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie bei der Verfolgung von Straftaten. Wird die Polizei also nicht bereits als Verwaltungsbehörde tätig, so ist sie nach der generellen Vorschrift des § 53 Abs. 1 OWiG als Ermittlungsbehörde zuständig.

Beispiel

Polizeibeamte werden bei einem Einsatz „Ruhestörung“ tätig, da die zuständige Ordnungsbehörde nicht erreichbar ist. Zur Verfolgung der Ordnungswidrigkeit nach dem Landesimmissionsschutzgesetz stellen sie gemäß § 163b StPO die Identität der Verursacher fest.

II. Stellung der Staatsanwaltschaft

Mit Abschaffung des Inquisitionsprozesses, bei dem Ermittlung und Gerichtsverfahren in der Hand des Richters lagen, wurden zum Zwecke der justiziellen Gewaltenteilung Staatsanwaltschaften geschaffen. Die Idee beruht auf der Erkenntnis, dass eine unvoreingenommenere Beschäftigung mit der Sache durch Gerichte erfolgt, die das Ermittlungsverfahren nicht geführt haben. Da die Staatsanwaltschaft nicht Recht sprechen kann und keine richterliche Unabhängigkeit genießt, gehört sie zur Exekutive.⁸ Andererseits übt sie keine bloßen Verwaltungstätigkeiten aus, sondern arbeitet auf Rechtsprechung hin, sie ist daher selbstständiges Organ der Rechtspflege sui generis (eigener Art).⁹

Es schließt sich daran aber die Frage an, ob die Staatsanwaltschaft ein gänzlich von den Gerichten unabhängiges Organ der Rechtspflege oder doch an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden ist.

Beispiel

B blockiert mit Freunden im Rahmen einer Protestkundgebung den Autobahnverkehr durch eine Sitzblockade. Dadurch kommt es zu einem 10 km langen, ca. eine Stunde andauernden Stau. Staatsanwalt S will dieses Verhalten nicht zur Anklage bringen, da er die „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“ des Bundesgerichtshofes,¹⁰ nach der eine Nötigung durch Gewalt jedenfalls für die Autofahrer hinter der ersten Reihe zu bejahen ist, für falsch hält.

19

Einerseits könnte man mit Hinweis auf § 150 GVG, nachdem die Staatsanwaltschaft in ihren amtlichen Verrichtungen von den Gerichten unabhängig ist, eine Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung ablehnen. Nach der herrschenden Meinung ist jedoch eine Bindungswirkung zu bejahen.¹¹ Denn die rechtsprechende Gewalt ist gemäß Art. 92 GG den

8 BVerfGE 103, 142 (156).

9 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Vor § 141 GVG Rn. 6.

10 BGHSt 41, 182.

11 BGHSt 15, 155; Beulke, Rn. 90.

Gerichten übertragen. Diese Aufgabe wäre ihnen genommen, wenn die Staatsanwaltschaft Verfahren, die eigentlich zur Verurteilung führten, erst gar nicht anklagen dürfte. Zudem ist die Staatsanwaltschaft gemäß § 170 Abs. 1 StPO grundsätzlich (mit Ausnahme von Opportunitätsgründen) gehalten, öffentliche Klage zu erheben, wenn Anlass dazu besteht. Dies ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung besteht. Schließlich gebietet es auch die Rechtssicherheit, eine Bindungswirkung zu bejahen.

- 20 Die §§ 141 ff. GVG enthalten Regelungen über Organisation und Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft. Sie ist eine hierarchisch aufgebaute Behörde, an deren Spitze beim Bundesgerichtshof der Generalbundesanwalt, beim Oberlandesgericht der Generalstaatsanwalt und am Landgericht der jeweilige Leitende Oberstaatsanwalt stehen. Gegliedert ist die Staatsanwaltschaft in Abteilungen, die von Oberstaatsanwälten geleitet werden. In den Abteilungen sind Dezernate, die von den Dezernenten geführt werden. Zum Teil werden mehrere Dezernate zu Gruppen zusammengefasst, die von Gruppenleitern geführt werden. Die Staatsanwaltschaften an den Landgerichten unterstehen der Dienstaufsicht der Generalstaatsanwaltschaften, diese wiederum der Landesjustizverwaltung; Staatsanwälte sind im Gegensatz zu Richtern weisungsgebunden (§ 146 GVG). In der Praxis handeln die Dezernenten der Staatsanwaltschaft jedoch weitgehend selbstständig.
- 21 Amtsanwälte sind Beamte des Laufbahnabschnittes 2.1 (ehemals gehobener Dienst), die bei der Staatsanwaltschaft durch landesrechtliche Regelungen festgelegte Strafsachen der leichten und mittleren Kriminalität und Ordnungswidrigkeiten einschließlich des Einspruchsverfahrens bearbeiten.¹²
- 22 Die Staatsanwaltschaft hat im Wesentlichen die Aufgabe, als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ dieses zu führen, die Anklage vor Gericht zu vertreten und als Vollstreckungsbehörde (§ 451 StPO) die Strafvollstreckung zu betreiben. Die Aufgabe der Ermittlungsführung nimmt sie intensiv insbesondere in Fällen herausragender Art wahr.
- 23 Staatsanwälte unterliegen gemäß § 152 Abs. 2 StPO dem Legalitätsprinzip, sie sind verpflichtet, bei einem Anfangsverdacht den Sachverhalt zu erforschen (§ 160 Abs. 1 StPO). Nach § 160 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft nicht nur die belastenden, sondern auch die entlastenden Umstände zu ermitteln. Sie ist zur Objektivität verpflichtet. Nach einem Zitat von Franz von Liszt bezeichnet man sie auch als „objektivste Behörde der Welt“.¹³
- 24 Nach Nr. 127 RiStBV wirkt der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung darauf hin, dass das Gesetz beachtet wird. Er soll durch geeignete Anträge, Fragen oder Anregungen dafür sorgen, dass nicht nur die Tat in ihren Einzelheiten, sondern auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten und alle Umstände erörtert werden, die für die Sanktion bedeutsam sein können. Er wirkt gemäß § 128 RiStBV darauf hin, dass die Hauptverhandlung geordnet abläuft.
- 25 Die Anklage vor Gericht vertritt der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft. Dies ist in der Regel ein Staatsanwalt. Vor dem Straf- oder Jugendrichter am Amtsgericht tritt in der Regel der Amtsanwalt auf.¹⁴ Sitzungsvertreter bei Sachen des Amtsanwaltes kann gemäß § 142

12 Nach der bundeseinheitlichen Regelung, vgl. für NRW: Nr. 19, 20 und 24 OrgStA.

13 von Liszt, DJZ 1901, 179 (180), der dies jedoch kritisch sah, in: Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Digitale Bibliothek: http://dlib-zs.mpiwg.de/mj/kei0c/0010/exec/bigpage/%222173669_06%2b1901_0199%22.

14 von Liszt, DJZ 1901, 179 (180).

Abs. 3 GVG auch ein Rechtsreferendar (in der praktischen Ausbildung [Vorbereitungsdienst] befindlicher Jurist) sein.

Die Sitzungsvertreter sind regelmäßig nicht zugleich auch Sachbearbeiter der angeklagten Verfahren. Lediglich in Fällen, in denen besondere Sach- und Verfahrenskenntnisse erforderlich sind, wird der Anklageverfasser selbst seine Anklage vor Gericht vertreten. Die Organisation der Staatsanwaltschaften mit der Zuständigkeit für verschiedene Gerichte lässt eine andere Verfahrensweise nicht zu. 26

Die Strafvollstreckung ist gemäß § 31 Abs. 2 RPfIG funktional weitestgehend den Rechtspflegern übertragen. Sie erledigen auch notwendige Mitteilungs- und Berichtspflichten. 27

Die Polizei hat eine Doppelrolle: Einerseits hat sie nach den Polizeigesetzen die Aufgabe, Gefahren abzuwehren (präventive Aufgabe), andererseits hat sie gemäß § 163 Abs. 1 StPO die Pflicht, Straftaten zu verfolgen (repressive Aufgabe). Strafprozessuale Ermittlungen kann die Staatsanwaltschaft gemäß § 161 StPO selbst vornehmen oder durch Beamte des Polizeidienstes vornehmen lassen. Insofern ist die Polizei Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft. Die Polizei ist in dieser Funktion verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft nachzukommen, die Staatsanwaltschaft hat gemäß § 161 StPO ein Weisungsrecht.

Die Polizei hat aber nicht nur aufgrund von Weisungen der Staatsanwaltschaft tätig zu werden. Sie hat gemäß § 163 Abs. 1 StPO vielmehr auch die Pflicht zum ersten Zugriff. Sie hat also von sich aus tätig zu werden und Ermittlungen jeder Art vorzunehmen, um eine Verdunkelung der Sache zu verhüten. Auch die Polizei unterliegt damit dem Legalitätsprinzip. Damit die Staatsanwaltschaft ihre Aufgabe der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens wahrnehmen kann, hat die Polizei gemäß § 163 Abs. 2 StPO die Unterlagen ohne Verzug an die Staatsanwaltschaft zu übersenden. In der Praxis handelt die Polizei in Fällen der kleineren und mittleren Kriminalität jedoch weitgehend selbstständig und verfügt erst an die Staatsanwaltschaft ab, wenn der Sachverhalt aus ihrer Sicht ausermittelt ist. 29

Beispiel

A hat im Verlaufe eines Streites den B mit einem „Totschläger“ am Kopf verletzt. Die Streifenwagenbesatzung nimmt die Anzeige auf, die vom Kriminalkommissariat bearbeitet wird. Es werden die entsprechenden Ermittlungen vorgenommen: Beschuldigtenvernehmung, Zeugenvernehmungen, Beweismittelsicherungen, Beschlagnahme von Einziehungsgegenständen, Erhebung der Verletzungen. Anschließend wird der Vorgang an die Staatsanwaltschaft verfügt.

III. Verdachtsgrade

Das Gesetz unterscheidet verschiedene Verdachtsgrade. Damit wird ein unterschiedliches Wahrscheinlichkeitsmaß hinsichtlich eines Geschehens in der Vergangenheit, nämlich der strafbaren Handlung, gefordert. Abgrenzungen sind schwierig, unterliegen die Beurteilungen doch ähnlichen Unsicherheiten wie bei der Prognose, nur mit dem Unterschied, dass sie in die Vergangenheit gerichtet sind. Man kann daher bei der Verdachtsschöpfung von retroperspektiver Prognose sprechen:¹⁵ 30

¹⁵ Kühne, Rn. 327.

Anfangsverdacht, (einfacher) Tatverdacht	zureichende tatsächliche Anhaltspunkte liegen dafür vor, dass eine Straftat passiert ist (vgl. § 152 Abs. 2 StPO)	Voraussetzung für den Beginn des Ermittlungsverfahrens (§ 152 StPO); Voraussetzung z.B. für Datenabgleich (§ 98c), und für polizeiliche Beobachtung (§ 163e StPO); Durchsuchung (§ 102 StPO)
konkretisierter Tatverdacht	deutliche konkrete Anhaltspunkte liegen dafür vor, dass eine Straftat passiert ist	Voraussetzung z.B.: für verdeckte Eingriffsmaßnahmen nach §§ 100a, 100c, 100f, 100g, 100i StPO
hinreichender Tatverdacht	am Ende des Ermittlungsverfahrens: nach der Beweissituation ist eine Verurteilung wahrscheinlich	Voraussetzung für die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 230 StPO) bzw. den Erlass eines Strafbefehls (§ 170 Abs. 1 StPO)
dringender Tatverdacht	im laufenden Ermittlungsverfahren: hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer Straftat ist	Voraussetzung für den Erlass eines Haftbefehls (§ 112 StPO)

Abbildung 1.3: Übersicht Tatverdachtsgrade

- 31 Dringender Tatverdacht ist der stärkste Verdachtsgrad, da er die **hohe** Wahrscheinlichkeit beinhaltet, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat. Der hinreichende Tatverdacht ist als einziger für strafprozessuale Maßnahmen nicht von Belang, da er die gesamte Beweisführung betrifft. Hinreichender Tatverdacht ist für die Eröffnung des Hauptverfahrens relevant.

IV. Adressaten repressiver Maßnahmen

- 32 Adressaten repressiver Maßnahmen können in erster Linie Verdächtige und Beschuldigte sein.

1. Verdächtiger

- 33 Verdächtig ist eine Person, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Täterin oder Teilnehmerin einer Straftat ist. Der in § 152 Abs. 2 StPO konkretisierte Anfangsverdacht muss sich also auf eine Person beziehen. Als Verdächtiger wird eine Person bezeichnet, wenn ein Anfangsverdacht gegen sie besteht, aber noch kein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist.

2. Beschuldigter

- 34 Der Begriff des Beschuldigten ist in der Strafprozessordnung nicht definiert, vielmehr sind in § 157 StPO Ausprägungen der Beschuldigteneigenschaft nach Verfahrensstand normiert.

35 • **Beschuldigter im Ermittlungsverfahren**

- Beschuldigter ist jede Person, gegen die sich das Strafverfahren richtet.¹⁶ Sie wird schon zum Beschuldigten, wenn die Strafverfolgungsbehörden Ermittlungsmaßnahmen ergreifen, die erkennbar darauf abzielen, gegen sie wegen einer Straftat strafrechtlich

16 BGHSt 10, 8 (12).

vorzugehen (vgl. dazu auch § 397 Abs. 1 AO für Steuerstrafverfahren: Ein Strafverfahren ist eingeleitet, wenn „die Polizei eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstrafftat strafrechtlich vorzugehen“). Insofern ist der Beschuldigtenbegriff formell zu verstehen: Eine Person wird erst durch entsprechenden Willensakt der Strafverfolgungsbehörde zum Beschuldigten.¹⁷ Die Stärke des Tatverdachtes ist dabei grundsätzlich nicht relevant. Auch werden keine besonderen Anforderungen an den nach außen tretenden Willensakt gestellt, es reicht bereits jede konkrete Ermittlungshandlung gegen eine Person mit dem Willen der konkreten Strafverfolgung.

Somit ist auch ohne Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens die konkludente Zuweisung der Rolle als Beschuldigter möglich. Dies richtet sich danach, wie sich das Verhalten des ermittelnden Beamten bei seinen Aufklärungsmaßnahmen nach außen darstellt. Ist eine Ermittlungshandlung darauf gerichtet, den Vernommenen als Täter einer Straftat zu überführen, kommt es daher nicht mehr darauf an, wie der Ermittlungsbeamte sein Verhalten rechtlich bewertet.¹⁸

Die Festlegung des Beschuldigtenstatus ist vor allem wichtig im Hinblick auf die daraus resultierenden Belehrungspflichten.

Es darf folglich nicht zu Rollenmanipulationen kommen, indem trotz hohen Tatverdachtes eine Zeugenvernehmung durchgeführt wird. Je stärker der Tatverdacht, desto geringere Anforderungen sind an den Willensakt der Behörde zu stellen.¹⁹

- **Beschuldigter im Zwischenverfahren**

Angeschuldigter ist gemäß § 157 StPO der Beschuldigte, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist.

- **Beschuldigter im Hauptverfahren**

Angeklagter ist gemäß § 157 StPO der Beschuldigte, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

- **Verurteilter**

Nach Urteilsverkündung heißt der Beschuldigte nunmehr formell Verurteilter. Im Übrigen endet die Beschuldigteneigenschaft erst mit Freispruch oder Einstellung des Verfahrens.

17 BGHSt 34, 138 (140).

18 BGH NStZ 2015, 291. Zur Beschuldigtenstellung und der damit einhergehenden Belehrungspflicht bei der allgemeinen Verkehrskontrolle vgl. Zeyher NStZ 2022, 142.

19 BGHSt 37, 48 (52).

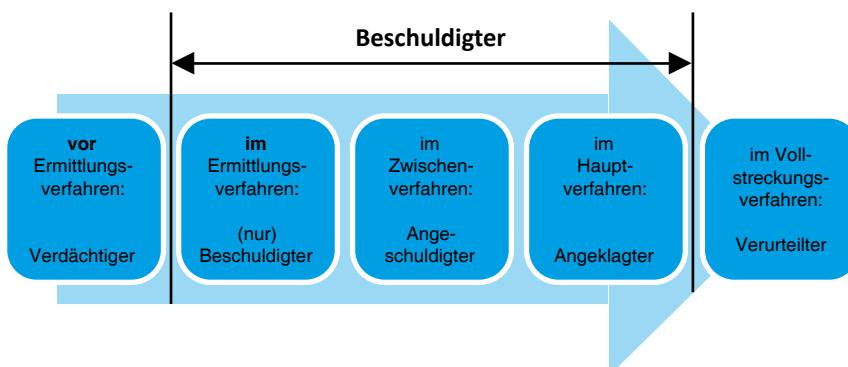


Abbildung 1.4: Übersicht zum Beschuldigtenbegriff

36 Der Beschuldigte ist nicht Objekt im Strafverfahren, sondern mit Rechten und Pflichten ausgestatteter Mitwirkender. Daher stehen ihm wesentliche Verfahrensrechte zu:

- Schweigerecht, Recht auf Verweigerung der Mitwirkung (Nemo-tenetur-Grundsatz, § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO)
- Beweisantragsrecht im Ermittlungsverfahren (§ 136 Abs. 1 Satz 3 StPO)
- Recht auf Verteidigerkonsultation (§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO)
- Informationsrechte über die Beschuldigung (§ 163a Abs. 4 Satz 1 StPO)
- Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 101 GG)
- Beweisantrags- und Fragerecht in der Hauptverhandlung (§§ 219, 244, 240 Abs. 2 StPO)
- Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung (§ 230 Abs. 1 StPO)

37 Eine wesentliche Pflicht ist die Erscheinungspflicht bei Staatsanwaltschaft und Gericht, nicht jedoch bei der Polizei.

38 Bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten wird durchgängig vom Betroffenen gesprochen.

V. Das Strafverfahren

1. Ermittlungsverfahren

39 Das Ermittlungsverfahren kann im Wesentlichen in zweierlei Weise beginnen: entweder durch Anzeigenerstattung oder durch amtliche Wahrnehmung. Die Anzeige kann gemäß §§ 158, 160 StPO mündlich oder schriftlich sowohl bei der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft oder dem Amtsgericht erfolgen. Zulässig sind auch telefonische Anzeigenerstattung oder eine solche per E-Mail. Ebenso zulässig und entgegenzunehmen sind Anzeigen, die anonym oder pseudonym (unter falscher Namensangabe) erstattet werden. Fehlende örtliche oder funktionale Zuständigkeit von Staatsanwaltschaft und Polizei steht der Pflicht, die Anzeige entgegenzunehmen, nicht entgegen. Die Unkenntnis des anzeigenenden Bürgers über die zum Teil komplizierten Zuständigkeitsregeln darf nicht dazu führen, dass dem Bürger ein zusätzlicher Aufwand für eine Handlung zugemutet wird, die einfacher und schneller innerhalb der Strafverfolgungsbehörden getätigten werden kann.²⁰

20 Kühne, Rn. 342.

Anzeigenaufnahme hat unstreitig bei Offizialdelikten, aber auch bei Antrags- und Privatkla-
gedelikten zu erfolgen. Offizialdelikte sind solche, die von Amts wegen verfolgt werden, ohne
dass es eines Strafantrages bedarf. Dies ist der Regelfall. Bei wenigen Straftaten bedarf es
zur Verfolgung eines Strafantrages, sogenannte Antragsdelikte. Der Strafantrag muss gemäß
§ 152 Abs. 2 StPO schriftlich erfolgen. Gründe dafür, die Strafverfolgung von einem Antrag
abhängig zu machen, sind insbesondere:

- Persönliche Beziehung zwischen Täter und Verletztem

Beispiele

§§ 242, 247 StGB (Haus- und Familiendiebstahl); §§ 185, 194 StGB (Beleidigung); §§ 223, 230 StGB (ein-
fache Körperverletzung).

- Bagatelle

Beispiele

§ 123 StGB (Hausfriedensbruch); Diebstahl geringwertiger Sache (§ 248a StGB).

Gemäß § 77 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich der Verletzte antragsberechtigt. Der Antrag ist
gemäß § 77b StGB innerhalb von drei Monaten zu stellen. Die Frist beginnt mit Ablauf des
Tages, an dem der Berechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt. Der
Antrag kann zurückgenommen, dann aber nicht mehr gestellt werden (§ 77d StGB).

Zu unterscheiden sind absolute und relative Antragsdelikte. Absolute Antragsdelikte sind sol-
che, bei denen eine Verfolgung ohne Antrag nicht erfolgen darf. Relative Antragsdelikte sind
solche, bei denen eine Verfolgung auch ohne Antrag erfolgen kann, wenn ein besonderes
öffentliches Interesse daran besteht.

Beispiele

Relative Antragsdelikte: §§ 242, 248a StGB (Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen);
§§ 223, 230 StGB (ein einfache Körperverletzung).

Absolute Antragsdelikte: §§ 242, 247 StGB (Haus- und Familiendiebstahl); § 248b StGB (unbefugter Ge-
brauch eines Kraftfahrzeugs).

Antragsdelikte sind Straftaten, bei denen grundsätzlich die Stellung eines Strafantrages Vor-
raussetzung für die Strafverfolgung ist. Privatklagedelikte sind solche, die grundsätzlich nur
im Rahmen der privaten Strafanklage vor dem Strafrichter verhandelt werden. Privatklage-
delikte sind enumerativ in § 374 StPO aufgeführt. Es handelt sich dabei um Vergehen mit ge-
ringerem Unrechtsgehalt. Bei Privatklagedelikten darf die Staatsanwaltschaft gemäß § 376
StPO nur Klage erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Besteht kein öffentliches
Interesse, so ist das Strafverfahren einzustellen, und der Verletzte wird auf den Privatklage-
weg verwiesen. Dies bedeutet, dass der Verletzte anstelle der Staatsanwaltschaft Klage vor
dem Amtsgericht erheben kann bzw. muss. Er hat damit auch das Kostenrisiko zu tragen.

Die Notwendigkeit der Zahlung von Sicherheitsleistung (§ 379 StPO), Gebührenvorschuss
(§ 379a StPO), Kostenvorschuss für das Sühneverfahren (§ 380 StPO) und des in der Regel
notwendigen Rechtsanwaltshonorars machen die Privatklage in der justiziellen Praxis be-
deutungslos.

Fraglich und umstritten ist, inwieweit Staatsanwälte und Polizeibeamte bei außerhalb des
Dienstes erlangten Erkenntnissen dem Strafverfolgungzwang aus § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO
unterliegen und somit verpflichtet sind, ein Strafverfahren einzuleiten. Es schließt sich die
Frage an, ob sie sich bei Nichtbefolgen gemäß §§ 258, 258a, 13 StGB strafbar machen.

40

41

42

43

44

45

Beispiele

PK C erfährt beim Training in seinem Sportverein, dass ein Vereinsmitglied gestohlene Bekleidungsstücke verkauft hat. PK'in D beobachtet auf einer privaten Feier einen Haschischverkauf. Beide unternehmen nichts.

- 46** Bei Beurteilung dieser Fälle sind die besondere Stellung des Polizeibeamten und sein Recht auf Privatsphäre relevant. Daraus folgt jedenfalls, dass die früher vertretene Auffassung, für Polizeibeamte bestehe immer eine Verfolgungspflicht,²¹ als unvertretbar abzulehnen ist. Denn dabei wird die soziale Stellung des Beamten gänzlich vernachlässigt.
- 47** Zunächst ist festzuhalten, dass eine generelle Bürgerpflicht zur Anzeige von bereits begangenen Straftaten nicht besteht. Für Polizeibeamte wird dies mit Hinweis auf umfassenden Schutz der Privatsphäre zum Teil ebenso nicht verlangt.²² Nach anderer Meinung wird eine Strafverfolgungspflicht außerhalb des Dienstes aus der besonderen Treuepflicht dem Staat gegenüber hergeleitet,²³ zum Teil wird dies jedenfalls bei bekannt gewordenen Verbrechen bejaht.²⁴
- 48** Die herrschende Meinung geht von einer eingeschränkten Verfolgungspflicht aus: Der Polizeibeamte soll auch außerhalb des Dienstes zur Verfolgung verpflichtet sein bei schweren, nach Art und Umfang die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berührenden Straftaten.²⁵ Dann soll er nach Wiederaufnahme des Dienstes die erforderlichen Verfolgungshandlungen durchführen. Wann eine solche schwere Straftat vorliegt, soll nach der Rechtsprechung im Einzelfall zu bestimmen sein. Jedenfalls die Katalogstraftaten des § 138 StGB sollen grundsätzlich eine Verfolgungspflicht auslösen. Danach besteht eine außer-dienstliche Verfolgungspflicht bei Straftaten wie zum Beispiel Totschlag, erpresserischem Menschenraub, Geiselnahme, Raub, räuberischer Erpressung oder auch Brandstiftung.
- 49** Darüber hinaus bedarf es der Abwägung im Einzelfall, ob das öffentliche Interesse privaten Belangen vorgeht. Hierbei ist von entscheidender Bedeutung, ob durch die Straftat Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind, denen jeweils ein besonderes Gewicht zukommt. Dies kann auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB bei schweren Straftaten, wie z.B. schweren Körperverletzungen, erheblichen Straftaten gegen die Umwelt, Delikten mit hohem wirtschaftlichen Schaden oder besonderem Unrechtsgehalt, der Fall sein. So wird ein Polizeibeamter ungeachtet privater Interessen in der Regel zum Einschreiten verpflichtet sein, wenn er von schwerwiegenden Verstößen gegen das Waffengesetz mit Dauercharakter, nicht auf den Einzelfall beschränktem Handel mit harten Drogen oder Schutzgelderpressung erfährt. Gleichermaßen gilt für Straftaten aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität, die erfahrungsgemäß auf Wiederholung angelegt sind. Teilt ihm hingegen im Rahmen privater Kontakte ein Bekannter mit, dass er ständig ohne Fahrerlaubnis fahre, so bewirkt dies für den Beamten noch keine Garantenstellung im Sinne des Strafrechts. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist diese Auffassung nicht zu unbestimmt.²⁶
- 50** Für die o.g. Beispiele bedeutet dies, dass für die Polizeibeamten PK C und PK'in D keine Verfolgungspflicht besteht.

21 So noch OLG Stuttgart NJW 1950, 198.

22 Laubenthal, JuS 1993, 907.

23 Rosenau/Witteck, JURA 2002, 785.

24 Krey/Hellmann/Heinrich, Rn. 628b.

25 BGHSt 5, 225.

26 Vgl. BVerfG NJW 2003, 1030 (1031).

Im Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft sachleitungsbefugt, sie ist „Herrin des Ermittlungsverfahrens“. Da sie nur begrenzt über sächliche und personelle Ausstattung verfügt, hat auch die Polizei als ihr verlängerter Arm gemäß § 163 StPO die Pflicht, von sich aus Straftaten zu verfolgen. Dies tut sie in Fällen der einfachen und mittleren Kriminalität weitgehend selbstständig. Die Polizei hat gemäß § 163 Abs. 2 StPO die Vorgänge ohne Verzug der Staatsanwaltschaft zuzusenden. Lediglich in Fällen herausragender Kriminalität wird das Ermittlungsverfahren tatsächlich von der Staatsanwaltschaft geführt. In den übrigen Fällen beschränkt sich die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft während des Vorverfahrens im Wesentlichen auf die Antragstellung für Ermittlungshandlungen und die Entscheidung am Ende des Ermittlungsverfahrens.

Die Staatsanwaltschaft hat mit der Polizei im sogenannten Freibeweisverfahren Beweismittel zu beschaffen, die der Wahrheitsfindung in einer späteren Hauptverhandlung dienen. Als rechtliches Instrumentarium stehen ihnen die strafprozessualen Eingriffsbefugnisse zur Verfügung (dazu im Einzelnen unten Teil 3). Die Ermittlungen haben sich gemäß § 160 Abs. 3 StPO nicht nur auf die belastenden, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu erstrecken.

Der Abschluss der Ermittlungen wird in den Akten besonders vermerkt (§ 169a StPO). Ab jetzt hat der Verteidiger gemäß § 147 Abs. 4, 5 StPO ein unbeschränktes Akteneinsichtsrecht. Geben die Ermittlungen genügend Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so schließt das Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 1 StPO grundsätzlich mit der Einreichung der Anklageschrift ab. Gemäß § 152 Abs. 1 StPO ist allein die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen, sie hat das Anklagemonopol. Das Gerichtsverfahren ist nur durch die Erhebung der Klage durch die Staatsanwaltschaft möglich. Es gilt das Akkusationsprinzip: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“ Die Klage kann erhoben werden durch eine Anklageschrift, Antragsschrift, mündlich im beschleunigten Verfahren oder durch Antrag auf Erlass eines Strafbefehls. Der Regelfall ist die Anklageschrift.

Geben die Ermittlungen nicht genügend Anlass zur öffentlichen Klage, so stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Dies kann sachliche oder rechtliche Gründe haben. Die Strafprozessordnung bietet viele Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung, die oftmals der Verfahrensökonomie und Beschleunigung dienen:

- **Einstellung mangels Verfolgbarkeit (§ 170 Abs. 2 StPO)**

Der Verfolgbarkeitsmangel kann in der Verjährung oder einem fehlenden Strafantrag liegen. Eine Einstellung hat aus Rechtsgründen auch zu erfolgen, wenn das angezeigte Verhalten keinen Straftatbestand erfüllt, ebenso, wenn das Verhalten zwar strafbar ist, aber die Täterschaft nicht bewiesen werden kann. In diesen Fällen ist der Beschuldigte einer Straftat nicht hinreichend verdächtig, das Strafverfahren ist gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Die Einstellung kann mit der Einstellungsbeschwerde gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 StPO und schließlich im Klageerzwingungsverfahren gemäß § 172 Abs. 2 StPO rechtlich überprüft werden.

- **Einstellung wegen Verweisung auf den Privatklageweg (§ 170 Abs. 2 StPO)**

Privatklagedelikte sind enumerativ in § 374 StPO aufgeführt. Es handelt sich dabei um Vergehen mit geringerem Unrechtsgehalt. Bei Privatklagedelikten darf die Staatsanwaltschaft gemäß § 376 StPO nur Klage erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Besteht kein öffentliches Interesse, so ist das Strafverfahren einzustellen, und der

Verletzte wird auf den Privatklageweg verwiesen. Dies bedeutet, dass der Verletzte anstelle der Staatsanwaltschaft Klage vor dem Amtsgericht erheben kann bzw. muss.

- **Einstellung wegen Abwesenheit des Beschuldigten (§ 205 StPO analog, § 104 RiStBV)**

Die vorläufige Einstellung wegen Abwesenheit des Beschuldigten sieht die Strafprozessordnung lediglich beim Zwischenverfahren (§ 205 StPO) vor. Es ist anerkannt, dass die Vorschrift auch im Ermittlungsverfahren gilt. Der Beschuldigte wird im Fahndungssystem ausgeschrieben und das Verfahren wieder aufgenommen, wenn man des Beschuldigten habhaft wird.

- **Einstellung wegen Geringfügigkeit (§§ 153, 153a StPO; § 31a BtMG)**

§§ 153, 153a StPO und § 31a BtMG sehen Einstellungen von Verfahren wegen Vergehen aus Opportunitätsgründen vor. Voraussetzung ist bei § 153 StPO, dass die Schuld als gering anzusehen ist und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht nach Nr. 86 Abs. 2 RiStBV in der Regel, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, zum Beispiel wegen des Ausmaßes der Rechtsgutverletzung, wegen der Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, der niedrigen Beweggründe des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben.

Die Einstellung nach § 153a StGB setzt die Zustimmung des Gerichts voraus. Dazu werden mit der Einstellung Auflagen verfügt, die der Beschuldigte erbringen muss. Dies können Geld- oder Arbeitsleistungen sein. Die Geldleistungen können der Staatskasse oder gemeinnützigen Organisationen zugutekommen. Die Erfüllung dieser Auflagen muss geeignet sein, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Schließlich darf die Schwere der Schuld der Einstellung nicht entgegenstehen. Es soll hiermit die Möglichkeit gegeben werden, auch Verfahren der mittleren Kriminalität einzustellen.

- **Weitere Möglichkeiten sind:**

- Einstellung bei Möglichkeit des Absehens von Strafe (§ 153b StPO)
- Einstellung bei Auslandstaten (§ 153c StPO)
- Einstellung bei Absehen der Verfolgung aus politischen Gründen (§ 153d StPO)
- Einstellung bei tätiger Reue (§ 153e StPO)
- Einstellung bei Taten nach §§ 6–14 Völkerstrafgesetzbuch, § 153f StPO
- Einstellung bei unwesentlicher Nebenstrafe (§§ 154, 154a StPO)

Die Einstellung nach §§ 154, 154a StPO dient der Verfahrensökonomie. Das Strafverfahren soll konzentriert werden auf den Hauptvorwurf. Im Hinblick auf eine schwerere Straftat kann die Staatsanwaltschaft Strafverfahren einstellen, wenn die einzustellende Straftat im Verhältnis zum Hauptvorwurf nicht beträchtlich ins Gewicht fällt.

Beispiel

Der Beschuldigte hat an jeweils verschiedenen Tagen einen Ladendiebstahl, eine Körperverletzung sowie einen versuchten Totschlag begangen. Im Hinblick auf das versuchte Tötungsdelikt können die beiden erstgenannten Delikte gemäß § 154 StPO eingestellt werden.

- Einstellung bei Auslieferung und Landesverweisung (§ 154b StPO)
- Einstellung bei Opfer einer Nötigung oder Erpressung (§ 154c StPO)
- Einstellung bei Entscheidung einer zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorfrage (§ 154d StPO)

2. Zwischenverfahren

Die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft führt nicht zwingend zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens. Vielmehr sieht die Strafprozessordnung gemäß § 199 StPO zuvor mit dem Zwischenverfahren eine Prüfphase durch das spätere Gericht der Hauptsache vor. Es hat Filterfunktion: In den Fällen, in denen eine Verurteilung offensichtlich nicht wahrscheinlich ist, soll dem Beschuldigten ein Gerichtsverfahren erspart bleiben. Problematisch ist, dass die Prüffunktion von dem Gericht durchgeführt wird, welches später auch das Gerichtsverfahren durchführt. Dies kann den Eindruck der Befangenheit des Gerichts bewirken, da es ja schon vor Durchführung der Hauptverhandlung den Beschuldigten für hinreichend verdächtig halten muss.²⁷

Das Zwischenverfahren beginnt mit Erhebung der Anklage beim zuständigen Gericht. Mit der Anklageschrift sind auch alle (Bei-)Akten und Beweisgegenstände vorzulegen. Die Verfahrensherrschaft geht auf das Gericht über. Gemäß § 157 StPO wird der Beschuldigte formell zum Angeklagten.

Örtlich zuständig ist bei Strafverfahren gegen Erwachsene grundsätzlich das Gericht des Tatortes, bei Jugendlichen und Heranwachsenden das Gericht des Wohnortes.

Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz hängt ab von der Art des angeklagten Deliktes bzw. von der zu erwartenden Strafe:

- Amtsgericht: Strafrichter, Jugendrichter (Einzelrichter, §§ 24, 25 GVG, §§ 33, 39 JGG): zuständig für Vergehen, bei denen eine Straferwartung von nicht mehr als zwei Jahren besteht, sowie für Privatklageverfahren.
- Amtsgericht: Schöffengericht; Jugendschöffengericht (ein Richter [als erweitertes Schöffengericht zwei Richter], zwei Schöffen, §§ 24, 28 GVG, §§ 33a, 40 JGG): zuständig, wenn zwar die Zuständigkeit des AG besteht, aber der Strafrichter nicht als Einzelrichter zuständig ist. Dies bedeutet, dass das Schöffengericht für die Fälle der mittleren Kriminalität entscheidet, wenn eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von vier Jahren nicht zu erwarten ist und nicht auf die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und/oder in der Sicherungsverwahrung zu erkennen ist. Gemäß § 29 GVG kann in umfangreichen Sachen das Schöffengericht als erweitertes Schöffengericht mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen tagen.
- Landgericht: große Strafkammer, Jugendkammer (grundsätzlich drei Richter, zwei Schöffen, § 74 Abs. 1, § 76 Abs. 1 Satz 1 GVG, §§ 33, 41 JGG): zuständig für alle Verfahren, die nicht am AG oder OLG geführt werden. In besonderen Strafverfahren aus dem Deliktkatalog von § 74 Abs. 2 GVG heißt die große Strafkammer Schwurgericht. Zudem ist das Landgericht zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falls dort anklagt (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG).
- Oberlandesgericht, Strafsenat (drei bzw. fünf Richter, § 120 GVG): zuständig für spezielle, in § 120 GVG aufgeführte Delikte, insbesondere aus dem Bereich der Staatsschutzdelikte.
- Bundesgerichtshof (fünf Richter, §§ 124, 135 GVG): zuständig ausschließlich für Revisionsverfahren.

27 Vgl. zur Kritik Roxin/Schünemann, § 40 Rn. 3.

55

56

57

58

- 59** Im nicht öffentlichen Zwischenverfahren prüft das Gericht, ob die Voraussetzungen für die Durchführung eines Hauptverfahrens gegeben sind. Diese Prüfung umfasst zunächst die formalen Aspekte, wie den notwendigen Inhalt der Anklageschrift (§ 200 StPO) und die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts. Dazu umfasst die Prüfung insbesondere das Vorliegen des hinreichenden Tatverdachts als zwingende Voraussetzung für die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 203 StPO). Die Aufklärungspflicht des Gerichts fängt mit dem Zwischenverfahren an. Gemäß § 202 StPO kann das Gericht zur Aufklärung der Sache einzelne Beweiserhebungen anordnen. Bei wesentlichen Lücken der Anklage wird es die Staatsanwaltschaft auffordern, die Anklage zurückzunehmen, oder Nachbesserung einfordern.²⁸ Dem Angeklagten (sowie etwaigen Nebenklägern) wird in dieser Phase des Strafverfahrens gemäß § 201 StPO die Anklageschrift zugestellt mit der Aufforderung, innerhalb einer bestimmten Frist zu erklären, ob er die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen will. Gemäß Art. 6 Abs. 3 EMRK hat er das Recht, in einer ihm verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden. In der Regel geschieht das durch Übersetzung der Anklageschrift in die Muttersprache.
- 60** Die Anklageschrift kann im Zwischenverfahren jederzeit von der Staatsanwaltschaft ohne Begründung zurückgenommen werden. Im Regelfall endet das Zwischenverfahren jedoch gemäß § 203 StPO mit dem Erlass eines Eröffnungsbeschlusses. Damit ist die Anklage zugelassen, das Hauptverfahren kann durchgeführt werden. Liegen nach Auffassung des Gerichts die Voraussetzungen für die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht vor, beschließt es die Nichteröffnung (§ 204 StPO). Gegen den Nichteröffnungsbeschluss kann die Staatsanwaltschaft innerhalb einer Woche gemäß § 210 Abs. 2 StPO sofortige Beschwerde einlegen.

3. Hauptverfahren

- 61** Nach erlassenem Eröffnungsbeschluss folgt das Hauptverfahren. Die Strafprozessordnung gliedert das Hauptverfahren in zwei Abschnitte:
- Vorbereitung der Hauptverhandlung (§§ 213–225 StPO) und
 - die Hauptverhandlung selbst (§§ 226–275 StPO), das Kernstück des Strafprozesses.
- 62** Das Hauptverfahren beginnt mit der Vorbereitung der Hauptverhandlung gemäß §§ 213–225a StPO. Der Angeklagte ist gemäß § 157 StPO nunmehr als Angeklagter zu bezeichnen. Durch den Vorsitzenden wird zunächst ein Termin bestimmt (§ 213 StPO). Anschließend werden alle Beteiligten geladen. Dabei ist gemäß § 217 StPO die Ladungsfrist von mindestens einer Woche einzuhalten, worauf der Angeklagte auch verzichten kann. In dieser Phase sind gemäß § 214 Abs. 4, §§ 219, 221 StPO alle Beweismittel herbeizuschaffen, die für das Hauptverfahren benötigt werden.
- a) Die Grundsätze der Hauptverhandlung**
- 63** Das Kernstück des gesamten Strafprozesses ist der zweite Teil des Hauptverfahrens, die Hauptverhandlung. In der Hauptverhandlung soll die Wahrheit durch ein förmliches Verfahren festgestellt werden, um so zu einem gerechten Urteil zu kommen. Die Hauptverhandlung orientiert sich an folgenden Grundsätzen:

28 Vgl. auch Joecks/Jäger, StPO, § 202 Rn. 1.

- **Grundsatz der Unmittelbarkeit (§ 250 Satz 2 StPO)**

In der Hauptverhandlung ist grundsätzlich das unmittelbare Beweismittel zu würdigen. Ein Zeuge ist zu vernehmen, ein Rückgriff auf vorherige Vermerke, Berichte oder Vernehmungen findet grundsätzlich nicht statt. Dieser Grundsatz verbietet aber nicht den sogenannten Vernehmungsbehelf, bei dem einem Zeugen Teile der im Ermittlungsverfahren gemachten Aussage vorgelesen werden, um ihm die Erinnerung zu erleichtern. Denn Gegenstand der Beweisaufnahme bleibt in diesen Fällen weiterhin die Aussage des unmittelbaren Zeugen.

- **Mündlichkeitsgrundsatz (§§ 261, 264 StPO)**

Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht aus dem „Inbegriff der Hauptverhandlung“. Dies bedeutet auch, dass nur der mündlich vorgetragene und erörterte Prozessstoff zum Gegenstand des Urteils gemacht werden kann.

- **Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 169 GVG, Art. 6 Abs. 1 EMRK)**

Die Hauptverhandlung einschließlich der Verkündung des Urteils ist grundsätzlich öffentlich. Ausnahmen werden nur bei besonders schützenswerten Interessen, etwa bei Strafverfahren gegen Jugendliche (vgl. § 48 Abs. 1, 2 JGG) oder zur Durchsetzung des Hausrechts zugelassen. Seine Grenze findet der Öffentlichkeitsgrundsatz auch in der Raumkapazität. Der Öffentlichkeitsgrundsatz bedeutet aber nicht, dass eine umfassende Öffentlichkeit, etwa durch Fernsehberichterstattung, zulässig ist. Vielmehr sind Ton- und Fernsehrundfunkaufnahmen/Filmaufnahmen gemäß § 169 Satz 2 GVG unzulässig. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit der Norm bestätigt: „Prozesse finden in der, aber nicht für die Öffentlichkeit statt.“²⁹ Mit der Öffentlichkeit ist also bloß die Saalöffentlichkeit gemeint.

- **Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG)**

Gemäß Art. 103 Abs. 1 GG hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Dem Angeklagten muss Gelegenheit gegeben werden, sich zu den Anschuldigungen zu äußern.

- **Recht auf unabhängigen, gesetzlichen Richter (Art. 97, 101 GG)**

Nach den Grundsätzen der Art. 97, 101 GG ist ein Richter nur dem Gesetz unterworfen, somit persönlich unabhängig. Er ist nicht weisungsgebunden, kann nur unter engen Voraussetzungen versetzt bzw. entlassen werden. Zudem kann die vorher festgelegte richterliche Zuständigkeit im Nachhinein in Bezug auf einen konkreten Einzelfall nicht verändert werden.

- **Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO)**

Es bestehen – im Gegensatz zum mittelalterlichen Prozess – keine Beweisregeln. Das Gericht ist in der Würdigung der Beweise frei, solange keine Denkgesetze der Logik, wissenschaftliche Standards oder rechtliche Bestimmungen verletzt werden.

Verfahrensbeteiligt an der Hauptverhandlung sind in erster Linie der Angeklagte mit seinem Verteidiger sowie die Staatsanwaltschaft und der Verletzte, der als Nebenkläger (§§ 395 ff. StPO) beteiligt sein kann. Die Nebenklage ist keine selbstständige Verfahrensart, sondern hängt dem regulären Verfahren an. Zweck ist es, dem Verletzten durch vielfältige Beteiligungsrechte die Möglichkeit zu eröffnen, aktiv auf das Strafverfahren ab der Anklageerhebung einzuwirken. Dazu kann sich der Nebenkläger eines Rechtsanwaltes als Bei-

64

29 BVerfGE 103, 44.

stand bedienen, in ausgewählten Fällen wird er als Opferanwalt vom Gericht bestellt (vgl. § 397a StPO). Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft ist vor dem Straf- oder Jugendrichter am Amtsgericht in der Regel der Amtsanwalt, ansonsten der Staatsanwalt.

- 65 Der Beistand (Ehegatte oder Lebenspartner) des Angeklagten ist gemäß § 149 Abs. 1 StPO zur Hauptverhandlung zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören. Er ist rechtzeitig zur Hauptverhandlung zu laden.
- 66 Amtstracht ist nach landesrechtlichen Regelungen³⁰ für Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwälte die schwarze Robe mit Samtbesatz. Dazu ist ein/e weiße/s Hemd/Bluse mit weißer Krawatte/Schal vorgeschrieben. Rechtsanwälte und Verteidiger tragen eine mit Atlasseide besetzte schwarze Robe.³¹ Diese nicht in allen Bundesländern geregelte Verpflichtung hat das Bundesverfassungsgericht als Gewohnheitsrecht bestätigt, welches die Berufsfreiheit nicht verletzt.³² Auch der Rechtsanwalt hat ein weißes Hemd mit weißer Krawatte zu tragen, trägt er lediglich ein weißes T-Shirt, kann er für den Hauptverhandlungstermin zurückgewiesen werden.³³ Die Säume der Amtsanwaltsrobe sind schmal mit Samt bzw. Seide besetzt. Der Urkundsbeamte des Gerichts trägt eine Robe mit Wollstoffbesatz. Am Bundesgerichtshof werden karmesinrote Roben getragen.
- 67 Das Gericht ist im Zwischen- und Hauptverfahren nicht Beteiligter, da es Träger des gerichtlichen Verfahrens ist. Dies ergibt sich aus verschiedenen Vorschriften der StPO (so z.B. § 33 StPO).
- 68 Der Gang der Hauptverhandlung ist in den §§ 243, 244 Abs. 1 StPO dezidiert geregelt:
- Aufruf der Sache, Präsenzfeststellung (§ 243 Abs. 1 Sätze 1, 2 StPO)
 - Belehrung der Zeugen (§ 57 StPO), anschließend verlassen sie den Saal (§ 243 Abs. 2 StPO)
 - Vernehmung des Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen (§ 243 Abs. 2 StPO)
 - Verlesung des Anklagesatzes (§ 243 Abs. 3 StPO)
 - Hinweis auf Aussagefreiheit, Vernehmung des Angeklagten (§ 243 Abs. 4 StPO)
 - Beweisaufnahme (§ 244 Abs. 1 StPO)
 - Plädoyers (§ 258 Abs. 1, 2 StPO)
 - Letztes Wort des Angeklagten (§ 258 Abs. 3 StPO)
 - Urteilsberatung (§ 260 StPO, § 43 DRiG)
 - Urteilsverkündung und Rechtmittelbelehrung (§§ 260, 268, 35a StPO)
- 69 Die Hauptverhandlung wird durch den Vorsitzenden geleitet (§ 238 Abs. 1 StPO). Er kann das Fragerecht gewähren (§ 240 StPO) und einzelne Fragen zurückweisen (§ 241 StPO). Ihm obliegt gemäß § 176 GVG auch die Sitzungspolizei. Gemäß § 177 GVG hat er dazu das Recht, Anordnungen zu treffen, ggf. eine Person aus dem Sitzungssaal entfernen zu lassen und unmittelbar Ordnungshaft anzurufen. Möglich ist auch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes (§ 178 GVG). Er leitet die Urteilsberatung und hat das Urteil zu verkünden.

30 Für NRW: Anordnung über die Amtstracht bei den Gerichten; AV d. JM vom 8.8.2006, JMBI. NRW S. 193.

31 Ausnahme: An den Gerichten im Bezirk des OLG Stuttgart können auch Rechtsanwälte samtbesetzte Roben tragen, vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung des JM über die Amtstracht bei den ordentlichen Gerichten.

32 BVerfGE 28, 21.

33 OLG München NJW 2006, 3079.

b) Die Beweisaufnahme

Kern der Hauptverhandlung ist die Beweisaufnahme. Gemäß § 244 Abs. 2 StPO hat das Gericht von Amts wegen die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Es gilt – im Gegensatz zum Zivilprozess – der Instruktionsgrundsatz (Untersuchungsgrundsatz).

Aufgabe der Strafrechtspflege ist die effektive Strafverfolgung, aber nicht um jeden Preis.³⁴ Zur rechtsstaatlichen Einschränkung ist die Beweisführung in Art und Inhalt beschränkt. Zugelassene Beweismittel sind im Hauptverfahren nur der Zeugen-, Sachverständigen-, Augenscheins- und der Urkundenbeweis. Mit diesen vier Beweismitteln und der Aussage des Beschuldigten sind die Strafbarkeit (Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld) des Angeklagten zu ermitteln und die Strafe festzulegen. Im Ermittlungsverfahren dagegen ist die Beweisführung frei. Da aber mit dem Ermittlungsverfahren die Hauptverhandlung vorbereitet wird, haben sich auch schon die Ermittlungen an den vier Beweismitteln zu orientieren.

Schließlich dürfen die Beweismittel in der Hauptverhandlung nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (nach §§ 244 ff. StPO) eingeführt werden.

Beispiel

Der Zeuge ist in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Seine Aussage kann grundsätzlich nicht durch Verlesung der Vernehmungsniederschrift ersetzt werden (vgl. § 250 StPO, zu den Ausnahmen § 251 StPO).

Wegen der Begrenzung der Beweismittel und der Regeln zur Einführung der Beweismittel nennt man dieses Verfahren Strengbeweisverfahren.

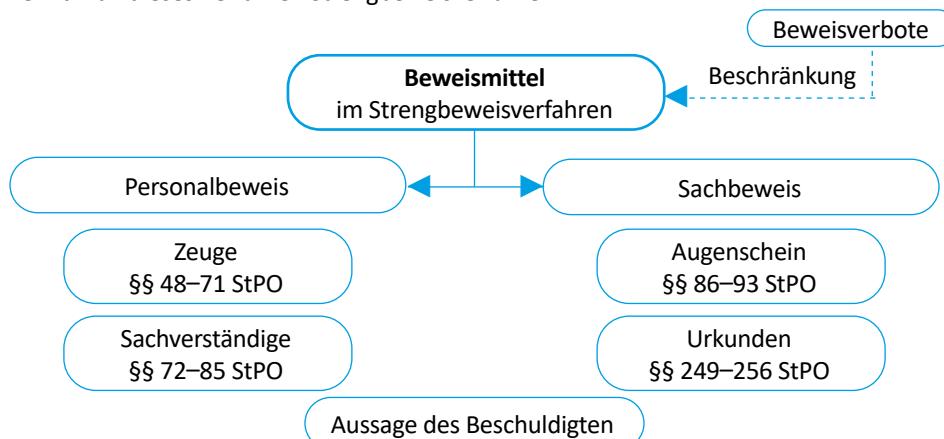


Abbildung 1.5: Übersicht zu den Beweismitteln

Das Gericht ist in der Würdigung der Beweise frei, es ist nicht an Beweisregeln oder Beweisvermutungen gebunden. Entscheidend ist die aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfte Überzeugung. Dabei hat das Gericht jedoch „Gesetze des Denkens und der Erfahrung“ zu beachten.³⁵

Kriminalistisch ist der Personal- vom Sachbeweis zu trennen. Personalbeweise sind der Zeuge und der Sachverständige. Zum Teil wird auch der Beschuldigte dazugerechnet. Personalbeweise werden durch Vernehmung erhoben, sind daher subjektive Beweismittel.

34 BGHSt 14, 358 (365).

35 BGHSt 6, 70.

70

71

72

73

74

Der Personalbeweis ist der wichtigste Beweis für die Urteilsfindung.³⁶ Sachbeweise sind der Augenschein und die Urkunden. Sie sind objektive Beweismittel, es handelt sich um einen naturwissenschaftlich geführten Beweis.

aa) Personalbeweis: Zeugen und Sachverständige

(1) Zeuge

75 Zeuge ist, wer seine Wahrnehmung über Tatsachen durch Aussage kundgeben soll, ohne Sachverständiger oder Beschuldigter zu sein.³⁷ Auch Minderjährige und geistig Behinderte können Zeugen sein. Die Zeugenfähigkeit ist abhängig vom geistigen Entwicklungsstand und dem Gegenstand der Aussage. Allgemein ist anzunehmen, dass Kinder unter fünf Jahren nicht als Zeugen in Betracht kommen.

76 Der Zeugenbeweis ist eines der wichtigsten Beweismittel, das die Strafprozessordnung zur Wahrheitserforschung zur Verfügung stellt. Anders als bei den Mitteln des Sachbeweises und weitaus stärker als beim Sachverständigenbeweis hängt die Bedeutung des Zeugenbeweises von Umständen ab, die in diesem Beweismittel selbst begründet sind, namentlich die Persönlichkeit des Zeugen, sein Lebenslauf, sein Charakter und seine Beweggründe.³⁸ Diese besondere Natur des Zeugenbeweises hat schon das Reichsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhang, zutreffend charakterisiert: „Der Zeuge hat in der Regel über Vorgänge zu berichten, die abgeschlossen in der Vergangenheit liegen. Er gibt aber nicht die Vorgänge selbst wieder, sondern nur die Wahrnehmungen, die er über sie gemacht hat. Hierbei kommt es ganz wesentlich auf das Auffassungsvermögen, das Urteil und die Gedächtnisstärke des Zeugen an, sowie auf seine Fähigkeit, streng sachlich zu berichten, auf seine persönliche Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit und dergleichen. Das Ergebnis der Wahrnehmungen und ihre Wiedergabe sind mit anderen Worten regelmäßig durchaus persönlicher Art. Ein Zeuge kann daher in der Regel nicht durch einen anderen Zeugen und zumeist auch nicht durch ein anderes Beweismittel beliebig ersetzt werden, ist in diesem Sinne vielmehr unersetzbär.“³⁹

77 Auch der Zeuge vom Hörensagen ist Zeuge, da er über eigene Wahrnehmungen berichtet.⁴⁰

Beispiel

A sagt als Zeuge aus, er habe von B gehört, dass C zur Tatzeit mit B in einem Lokal gewesen sei.

78 Zeugen haben im Strafprozess im Wesentlichen folgende Pflichten:

- **Erscheinens- und Aussagepflicht (§§ 48, 161a, 51 StPO)**

Gemäß §§ 161a, 51 StPO haben sie die Pflicht, bei Staatsanwaltschaft und Gericht zu erscheinen und auszusagen. Bei unentschuldigtem Nichterscheinen besteht die Möglichkeit, ein Ordnungsgeld zu verhängen und die Kosten des Fernbleibens aufzuerlegen. Bei polizeilichen Vernehmungen besteht keine Erscheinenspflicht, jedoch ist dann eine staatsanwaltschaftliche Ladung möglich. Folgt man der Aussageverpflichtung vor der Staatsanwaltschaft nicht, so kann gemäß § 70 Abs. 2 StPO zusätzlich Erzwingungshaft angeordnet werden.

Sie haben Name, Anschrift, Alter und Beruf anzugeben. Polizeibeamte dürfen, wenn sie Wahrnehmungen in amtlicher Eigenschaft gemacht haben, lediglich ihren Dienstort

36 Vgl. BGHSt 32, 115 (127).

37 Kramer, Rn. 121, mit Verweis auf BGH NJW 1993, 2881.

38 BGH NJW 1993, 2881.

39 RGSt 47, 100 (104).

40 Eingehend und kritisch dazu Sebode/Sydow, JZ 1980, 506.

angeben. Im Übrigen dürfen Zeugen eine andere ladungsfähige Anschrift angeben, wenn begründeter Anlass zur Sorge besteht, dass durch die Angabe des Wohnortes Rechtsgüter des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden oder dass auf sie in unlauterer Weise eingewirkt wird (§ 68 Abs. 2 StPO).

- **Wahrheitspflicht (§ 57 StPO)**

Zeugen müssen die Wahrheit sagen. Lügen sie, können sie sich gemäß § 258 StGB der Strafvereitelung oder der falschen Verdächtigung (§ 164 StGB) bzw. des Vortäuschens einer Straftat (§ 145d StGB) strafbar machen. In der Hauptverhandlung kommt noch die Möglichkeit der Begehung von Aussagedelikten (insbesondere uneidliche Falschaussage, § 153 StGB; Meineid, § 154 StGB) hinzu.

- **Pflicht zur Eidesleistung (§§ 59 ff. StPO)**

Bei ausschlaggebender Bedeutung der Sache oder zum Zwecke der Herbeiführung einer wahren Aussage kann das Gericht die Vereidigung anordnen. Dies wird nur in Ausnahmefällen praktiziert.

- **Aussagegenehmigungspflicht (§ 54 StPO, §§ 67 ff. BBG)**

Zur Durchsetzung der Verschwiegenheitspflicht benötigen öffentliche Bedienstete eine Aussagegenehmigung des Dienstherrn, wenn sich die Vernehmung auf Umstände der Amtsverschwiegenheit bezieht. Richter, Beamte und andere Personen des öffentlichen Dienstes benötigen zur Aussage über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, eine Aussagegenehmigung. Zuständig für die Erteilung ist der gegenwärtige Dienstvorgesetzte, bei Pensionären der letzte.⁴¹ Die Einholung der Aussagegenehmigung obliegt nach RiStBV Nr. 66 Abs. 1 der vernehmenden Stelle (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gericht). Dabei ist der Gegenstand der Vernehmung so erschöpfend mitzuteilen, dass eine Prüfung des Dienstvorgesetzten möglich ist. Für die Regelfälle des Polizeidienstes besteht oft eine generelle, formalisierte Aussagegenehmigung.

Folgende Rechte stehen dem Zeugen zu (dazu Rn. 368 ff.):

79

- **Zeugnisverweigerungsrechte aus beruflichen oder familiären Gründen (§§ 52, 53, 53a StPO)**

- **Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO)**

- **Finanzielle Entschädigung (§ 71 StPO i.V.m. §§ 19 ff. JVEG)**

Entschädigung steht insbesondere für Verdienstausfall (max. 25 €/pro Std.), Fahrtkosten, Zeitversäumnis (4 €/Std., wenn kein Verdienstausfall gewährt wird) und sonstige Auslagen zu.

- **Zeugenbeistand (§§ 68b, 406f StPO)**

Zeugen können sich eines anwaltlichen Beistands bedienen. Ist er Verletzter der Straftat, steht ihm gemäß § 406f StPO ein Zeugenbeistand zu. Er wird als Opferanwalt in den Fällen des § 397a StPO vom Gericht bestellt.

- **Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger (§ 58a StPO)**

Bei Verletzten unter 18 Jahren soll die Vernehmung zur Wahrung ihrer schutzwürdigen Interessen aufgezeichnet werden. Gleiches gilt, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann.

41 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 54 Rn. 19.

- **Getrennte Vernehmung (§ 168e StPO)**

Gemäß § 168e StPO hat der Zeuge bei dringender Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für sein Wohl das Recht, dass seine Vernehmung getrennt von den Anwesenheitsberechtigten durchgeführt wird. Dabei wird dann die richterliche Vernehmung zeitgleich mit Bild und Ton in einen anderen Raum übertragen

(2) Sachverständige

80 Der Sachverständige ist Gehilfe des Gerichts, der diesem zur Beurteilung eines Sachverhaltes besondere Sachkunde vermittelt.⁴² Er wird vom Gericht bestellt und bekundet Tatsachen, die nur aufgrund seiner Sachkunde feststellbar sind.

Beispiel

Der Verkehrssachverständige gibt Auskunft über die Unfallspuren; der Rechtsmediziner gibt Auskunft über die Verletzungen des Opfers. Eine Psychologin wird beauftragt, zur Glaubwürdigkeit der Aussage des Opfers Stellung zu nehmen.

81 Die von ihnen gefertigten Gutachten dienen der Vorbereitung der Aussage vor Gericht. Das Gericht hat im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO das Gutachten zu würden, eine inhaltliche Übernahme per se erfolgt nicht.

(3) Sachverständige Zeugen

82 Der sachverständige Zeuge (§ 85 StPO) ist eine Person, die aufgrund ihrer Sachkunde besondere Wahrnehmungen gemacht hat und nicht vom Gericht beauftragt wurde.

Beispiel

Der Verkehrssachverständige hat in seiner Freizeit einen Unfall beobachtet. Er kann besondere Angaben machen zur Geschwindigkeit der Fahrzeuge.

Im Übrigen gelten für Sachverständige und sachverständige Zeugen die gleichen Rechte und Pflichten wie für Zeugen.

(4) Exkurs: Polizeibeamte als Zeugen vor Gericht

83 Polizeibeamte stehen als Zeugen im besonderen Fokus der Verfahrensbeteiligten sowie der Öffentlichkeit. Einerseits gewährleisten sie aufgrund ihrer beruflichen Stellung grundsätzlich zuverlässige, neutrale Aussagen. Andererseits bieten sie durch ihre Funktion als Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft und der damit einhergehenden Nähe zum Geschehen Angriffsfläche für die Verteidigung. Hinzu kommt, dass im Rahmen der Gerichtsverhandlung regelmäßig nicht nur der engere Gegenstand des Prozesses, sondern damit auch zwangsläufig die Qualität der Ermittlungstätigkeit auf dem Prüfstand steht. Auch dazu muss sich der Polizeibeamte in seiner Aussage verhalten. Schließlich ist der Polizeibeamte vor Gericht immer auch Repräsentant der Polizeibehörde generell. Er hat bei falschen Aussagen nicht nur strafrechtliche, sondern auch dienstrechtliche Konsequenzen zu fürchten. In Betracht kommen insbesondere Straftaten nach § 153 StGB (uneidliche Falschaussage), § 154 StGB (Meineid), § 161 StGB (fahrlässiger Falscheid) sowie § 258a StGB (Strafvereitelung) und § 353b StGB (Verletzung des Dienstgeheimnisses). Die dienstrechtlichen Folgen reichen von Disziplinarmaßnahmen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst. Daher muss er der Zeugen-aussage vor Gericht besondere Bedeutung beimessen und sie als Abschluss professioneller Polizeiarbeit begreifen.⁴³

42 BGHSt 7, 238.

43 Zum Ganzen ausführlich Artkämper/Jakobs.

Rechte und Pflichten von Polizeizeugen

Neben den generellen Rechten und Pflichten (dazu Rn. 368 ff.) als Zeuge haben Polizeibeamte im Gegensatz zu anderen Zeugen nach herrschender Meinung eine Vorbereitungspflicht. Sie müssen durch dienstliche Nachforschungen und Erkundigungen oder anhand vorhandener Aufzeichnungen ihre Zeugenvernehmung vorbereiten.⁴⁴ Andernfalls besteht die Gefahr, sich des fahrlässigen Falscheides gemäß § 161 StGB strafbar zu machen. Diese Erkundigungspflicht ist jedoch problematisch. Denn dadurch kann nicht nur das Erinnerungsvermögen gestärkt, sondern auch durch Gespräche mit Kollegen beeinflusst werden, sodass letztlich nicht das eigene Erleben geschildert wird, sondern das des Kollegen oder Erkenntnisse aus den Akten. Es ist also immer zu bedenken, dass die Vorbereitung nicht dazu dient, einen Geschehensablauf lückenlos nacherzählen zu können, sondern zur Auffrischung der eigenen Erinnerung. Es muss immer erkennbar sein, was aus eigener Erinnerung und was aus dem Aktenstudium berichtet wird. Zudem sollte die Erinnerung nicht mithilfe eigener Aufzeichnungen, die in der Hauptverhandlung mitgeführt werden, aufgefrischt werden. Man setzt sich dann dem Vorwurf der mangelhaften Aktenführung wegen Aktenunvollständigkeit aus. Denn das Gericht geht davon aus, dass alle Ermittlungserkenntnisse in den Akten enthalten sind. Aber eine Vorbereitung – insbesondere mit Zweitakten oder mithilfe der automatisierten Vorgangsverwaltung – ist immer geboten.⁴⁵

Aussagegenehmigung

Polizeibeamte benötigen gemäß § 54 StPO zur Aussage eine Aussagegenehmigung des Dienstherrn (dazu Rn. 383 ff.).⁴⁶ Bestehen Zweifel, ob die Beantwortung einer konkreten Frage von der Aussagegenehmigung umfasst ist, sind diese dem Gericht mitzuteilen. Das Gericht hat dann die Aufgabe, dies zu klären.⁴⁷ Erfolgen Aussagen, die nicht von der Aussagegenehmigung erfasst sind, besteht die Gefahr der Strafbarkeit nach § 353b StGB.

Schutz gefährdeter Polizeizeugen

Die Strafprozessordnung sieht als Schutz für gefährdete Polizeizeugen vor:

- den Verzicht auf die Angabe des Wohnortes (§ 68 Abs. 2 StPO),
- das Verschweigen der Identität (§ 68 Abs. 3 StPO),
- die Entfernung des Angeklagten (§ 247 StPO),
- den Ausschluss der Öffentlichkeit (§ 172 Nr. 1a GVG) und der Zeugenvernehmung an einem anderen Ort (§ 247a StPO).⁴⁸

Zum Schutz von Polizeibeamten, die gemäß § 110a StPO als Verdeckte Ermittler eingesetzt werden (zur entsprechenden Eingriffsermächtigung Rn. 633 ff.), ist eine Sperrerkündigung nach § 110b Abs. 3 i.V.m. § 96 StPO analog möglich.

Ist das Geheimhaltungsinteresse geringer, so ist anerkannt, dass der Polizeizeuge außerhalb der Hauptverhandlung von einem ersuchten Richter im Richterzimmer vernommen werden kann. Als weitere Maßnahmen können Vernehmungsprotokolle verlesen oder eine Video-

44 Fischer, StGB, § 162 Rn. 6 m.w.N.

45 So auch Artkämper/Jakobs, S. 87, 102.

46 Siehe dazu Artkämper/Jakobs, S. 78 ff.

47 Artkämper/Jakobs, S. 82 f.

48 Artkämper/Jakobs, S. 54 ff., 109 ff. mit ausführlicher Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung zum Schutz von Zeugen in der Hauptverhandlung.

84

85

86

87

simultanübertragung durchgeführt werden, wobei der Angeklagte aus dem Sitzungssaal entfernt wird.⁴⁹

Umgang mit Verteidigerstrategien

- 88** Der Verteidiger ist einerseits Organ der Rechtspflege, steht jedoch andererseits in einer vertraglichen Verpflichtung zum Angeklagten. Sein Ziel ist daher nicht nur die Wahrheitserforschung, sondern auch die bestmögliche Vertretung seines Mandanten. Dafür können ganz unterschiedliche Ziele verfolgt werden: Freispruch, Einstellung, Geld- statt Freiheitsstrafe, Bewährungsstrafe oder eine bestimmte Strafhöhe. Schon die eigenen Interessen an Werbung und guter Presse werden ihn dazu anhalten, für seinen Mandanten erfolgreich zu sein.
- 89** Zur Erreichung des Verteidigungsziels sind verschiedene Verteidigungsstrategien denkbar. Neben dem Versuch der konsensualen Einigung sind auch Konflikt-/Krawall-/Klamauk- oder Chaosverteidigungen möglich. Die Verteidigung kann sich damit auch darauf konzentrieren, die Revision vorzubereiten. Insbesondere wird das Fragerecht dazu benutzt, den Polizeizeugen durch Suggestiv-, Wiederholungs-, Fang- oder ehrenrührige/provokante Fragen zu verunsichern und zu Widersprüchen zu verleiten. Denn Polizeibeamte stehen im Fokus der Verteidigerstrategie, präjudizieren sie doch durch ihre Ermittlungsarbeit wesentlich das Beweisergebnis.
- 90** Sind diese Konfliktsituationen auch äußerst selten, sollte sich dennoch jeder Polizeibeamte darauf einstellen. Entscheidend ist dabei, möglichst sachlich und gelassen zu bleiben. Kurze Sätze erleichtern das Ruhigbleiben. Im Zweifelsfall ist eine Entscheidung des Gerichts über die Beantwortung der Frage herbeizuführen. In besonderen Fällen ist auch die Bitte um eine Unterbrechung möglich. Jedenfalls sollte der Polizeibeamte nicht in eine Diskussion mit dem Verteidiger treten, sollte auch keine Gegenfragen stellen und im Rahmen der Aussage keine rechtlichen Wertungen anstellen.

⁴⁹ Vgl. BGHSt 36, 159, zur Vernehmung der Verhörsperson eines Informanten.

Polizeibeamte als Zeuge vor Gericht

10 Verhaltensregeln

1. Vorbereitung

Jede Zeugenaussage bedarf gründlicher Vorbereitung. Der Polizeibeamte soll sich seiner Rolle im Verfahren bewusst sein und sich damit identifizieren. Er soll bemüht sein, verfahrensfördernde Aussagen zu machen. Kenntnisse des Strafprozessrechts generell und über das konkrete Verfahren sind Grundvoraussetzung für die Bewältigung der Herausforderung.

2. Aussagegenehmigung

Der Polizeibeamte muss sich über seinen Umfang der Aussagegenehmigung im Klaren sein. Im Zweifelsfall Gericht ersuchen, nachzufragen.

3. Verhinderungen

Verhinderungen und Verspätungen sind rechtzeitig dem Gericht zu melden.

4. Aufreten, Pünktlichkeit

Für den reibungslosen Verfahrensablauf vor Gericht ist pünktliches Erscheinen unerlässlich. Der Beamte sollte angemessene Kleidung tragen und entsprechend höflich auftreten.

5. Aussage

Die Aussage muss objektiv, sachlich und verbindlich erfolgen. Konfrontationen, Meinungen und Werturteile vermeiden. Trennung zwischen Kenntnis aus Akten und eigenen Erinnerungen transparent machen. Vorbereitungen auf die Zeugenvernehmung und Erinnerungslücken darstellen.

6. Kontaktaufnahme mit anderen Verfahrensbeteiligten

Kontakt mit anderen Verfahrensbeteiligten ist vor der Aussage möglichst zu vermeiden, um eine eigene objektive Aussage zu gewährleisten.

7. Umgang mit aggressiven Verteidigerstrategien

Auf wiederholte, unsachliche oder provozierende Fragen und Äußerungen sollte möglichst gelassen reagiert werden. Fragen mit Blick zum Vorsitzenden beantworten. Im Zweifelsfall den verhandlungsleitenden Vorsitzenden um Entscheidung ersuchen.

8. Zeugenbeistand

Bei besonderen Fällen einen Zeugenbeistand beziehen. Anschluss als Nebenkläger prüfen.

9. Anwesenheit bei Plädoyers und Urteilsverkündung

Nach Möglichkeit sollte der Beamte den Plädoyers und der Urteilsverkündung beiwohnen, um Hinweise zu seinem eigenen Aussageverhalten zu erlangen.

10. Reflexion eigenen Verhalten

Zur professionellen Arbeit gehört die Reflexion eigenen Verhaltens. Sie ist Grundlage eines kontinuierlichen Verbesserungsprozesses.

Abbildung 1.6: Übersicht Verhaltensregeln für Polizeibeamte als Zeugen vor Gericht

bb) Sachbeweis: Augenschein und Urkunden

(1) Augenscheinobjekte

- 91 Augenscheinobjekte (§§ 86 ff. StPO) sind Gegenstände, die sinnlich wahrnehmbar sind, wobei die Wahrnehmung durch Sehen, Hören, Fühlen, Schmecken oder Riechen geschehen kann.⁵⁰

Beispiele

Tatmesser, Tatort, Video- und Tonbandaufzeichnungen, Foto einer Radarüberwachungsanlage, Skizzen, Urkunden, allerdings nur dann, wenn es auf die Beschaffenheit ankommt, etwa bei Fälschungen.

- 92 Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist bei Augenscheinobjekten – anders als bei Urkunden (§ 250 StGB) – nicht vorgeschrieben. Daher kann die Besichtigung eines Tatortes auch durch eine Zeugenvernehmung ersetzt werden, solange dadurch die Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO nicht verletzt wird.

(2) Urkunden

- 93 Im Gegensatz zu Augenscheinobjekten kommt es bei Urkunden nicht allein auf die sinnliche Wahrnehmung an. Vielmehr ist der Inhalt der Gedankenerklärung entscheidend. Der strafprozessuale geht über den strafrechtlichen Urkundenbegriff deutlich hinaus. Im Sinne der strafrechtlichen Urkundendelikte (§§ 267 ff. StGB) ist eine Urkunde jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet ist und ihren Aussteller erkennen lässt. Demgegenüber kommt es auf die Ausstellererkennbarkeit bei einem Schriftstück als Urkunde i. S. d. Strafprozessordnung nicht an. Urkunde ist hier jedes Schriftstück, das verlesbar und geeignet ist, durch ihren Gedankeninhalt Beweis zu erbringen.⁵¹

Beispiel

Strafurteile, Auszüge aus dem Bundeszentralregister, Vermerke der Polizei, Vernehmungsprotokolle.

- 94 Einschränkungen der Einführung von Urkunden als Beweismittel enthalten die §§ 250–254 StPO. Demnach darf grundsätzlich die Zeugenvernehmung nicht durch Verlesung der Vernehmungsniederschrift ersetzt werden. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gebietet, den Beweis mit dem unmittelbaren Beweismittel zu führen.

- 95 Ebenso darf eine Aussage, die der Zeuge im Ermittlungsverfahren gemacht hat, nicht verlesen werden, wenn er in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht (§ 252 StPO). Dann darf auch der Polizeibeamte, der die Vernehmung durchgeführt hat, nicht dazu vernommen werden. Etwas anderes gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes lediglich für richterliche Vernehmungen. Wenn der Richter im Ermittlungsverfahren den Zeugen ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat, so kann er im Hauptverfahren als Verhörsperson über den Inhalt der Aussage des Zeugen im Ermittlungsverfahren vernommen werden.⁵²

Beispiel

O wurde von ihrem Ehemann schwer misshandelt und vergewaltigt. Kurz nach der Tat offenbart sie sich der Polizei, die neben der Spurensicherung eine richterliche Vernehmung veranlasst. Dabei belastet O ihren Ehemann schwer. In der späteren Hauptverhandlung macht sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch.

50 BGHSt 18, 51 (53).

51 BGHSt 27, 135.

52 BGHSt 32, 25 (29).

O kann in der Hauptverhandlung aufgrund von § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht als Zeugin vernommen werden. Die Verlesung des Vernehmungsprotokolls ist gemäß § 252 StPO ebenso unzulässig. Jedoch kann ihre Aussage nach der Rechtsprechung durch Vernehmung des Ermittlungsrichters als Zeugen ins Verfahren eingeführt werden. Diese Rechtsprechung wird zu Recht kritisiert.⁵³ Es besteht nämlich kein durchgreifender sachlicher Grund, richterliche Vernehmungen anders zu werten als polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen. 96

cc) Beweisverbote

In einem Rechtsstaat kann es nicht um Strafverfolgung um jeden Preis gehen.⁵⁴ Vielmehr ist es geboten, zum Schutz höherrangiger Rechtsgüter das Strafverfolgungsinteresse des Staates einzuschränken. Die Amtsaufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO und damit die Beweisführung sind daher beschränkt durch Beweisverbote. Unterschieden werden Beweishebungs- und Beweisverwertungsverbote. 97

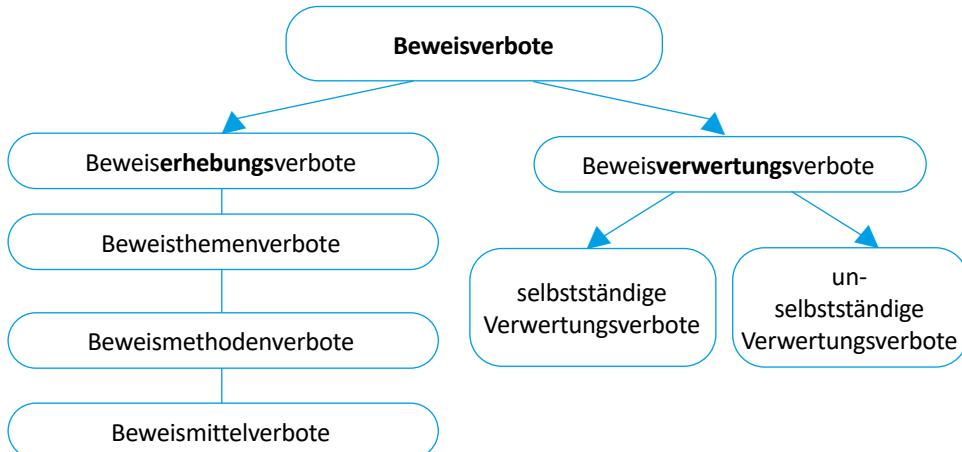


Abbildung 1.7: Übersicht zu Beweisverboten

(1) Beweiserhebungsverbote

In einigen Bereichen ist bereits die Gewinnung des Beweises unzulässig. Bei den **Beweisthemenverboten** darf über bestimmte sachliche Inhalte kein Beweis erhoben werden. 98

Beispiele

Bereits getilgte Vorstrafen (§ 51 BZRG), Erkenntnisse aus dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung (erlangt durch Telekommunikationsüberwachung, § 100d Abs. 4 Satz 2 StPO).

Bei den **Beweismittelverboten** sind einige nach der Strafprozessordnung grundsätzlich zulässige Beweismittel zur Beweisführung ausgeschlossen.

Beispiele

Ein Zeugnisverweigerungsberechtigter, der sein Recht in Anspruch nimmt, ist als Zeuge gesperrt. Urkunden, für die eine Sperrerkklärung einer obersten Dienstbehörde nach § 96 StPO vorliegt, dürfen nicht als Beweismittel verwandt werden.

53 Ablehnend z.B.: Beulke, Rn. 420; Roxin/Schünemann, § 44 Rn. 21.

54 BGHSt 14, 358 (365).

Bei den **Beweismethoden** verboten darf ein Beweis nicht auf unzulässige Art gewonnen werden.

Beispiel

Beschuldigtenvernehmung unter Androhung von Folter (§ 136a StPO).

(2) Beweisverwertungsverbote

99 Beweisverwertungsverbot bedeutet, dass der Beweis nicht zum Gegenstand der Beweiswürdigung und Verurteilung gemacht werden darf.⁵⁵ Ein Verwertungsverbot kann sich schon aus einem Verstoß gegen die Beweiserhebung ergeben (= unselbstständiges Beweisverwertungsverbot). In einigen Fällen ist dies schon lange gesetzlich vorgeschrieben. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus in jüngster Zeit eine Reihe von Verwertungsverboten normiert.

Beispiele

Mit verbotenen Vernehmungsmethoden erlangte Erkenntnisse sind auch dann unverwertbar, wenn der Beschuldigte einwilligt (§ 136a Abs. 3 StPO); getilgte Vorstrafen sind generell nicht verwertbar (§ 51 Abs. 1 BZRG); Erkenntnisse aus Telefonüberwachung oder akustischer Wohnraumüberwachung sind unverwertbar, wenn sie den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen (§ 100d Abs. 4 Satz 2 StPO); Erkenntnisse aus unzulässigen Ermittlungsmaßnahmen gegen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen sind nicht verwertbar (§ 160a Abs. 1 Satz 2 StPO); Verwertung eines Geständnisses, wenn das Gericht nicht mehr an Verständigung gebunden ist (§ 257c Abs. 4 Satz 3 StPO), ist unzulässig; Erkenntnisse aus Telefonüberwachung gemäß § 1 G 10 (§§ 6, 7 G 10); Erkenntnisse aus Steuerakten für andere als Steuerstrafverfahren sind unverwertbar (§ 393 Abs. 2 AO).

100 Aber zu beachten ist, dass im Übrigen eine fehlerhafte Beweiserhebung nicht zugleich ein Verbot der Beweisverwertung auslöst.⁵⁶ Grundsätzlich darf auch ein durch Verfahrensverstoß gewonnenes Beweismittel verwertet werden; ein Verwertungsverbot stellt vielmehr nach dem Bundesverfassungsgericht eine begründungsbedürftige Ausnahme dar.⁵⁷ Für jede Vorschrift muss besonders entschieden werden, ob deren Verletzung zu einem Verwertungsverbot führt.

Beispiel

Die unterlassene Belehrung des Beschuldigten bei seiner Vernehmung hinsichtlich seines Aussageverweigerungsrechtes nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO führt grundsätzlich zu einem Verwertungsverbot der Aussage. Denn es gehört zu den wesentlichen Rechten des Beschuldigten, nicht an seiner eigenen Strafverfolgung mitwirken, sich nicht selbst belasten zu müssen und ein Schweigerecht zu haben.⁵⁸

101 Die unterlassene Belehrung des Zeugen über sein Auskunftsverweigerungsrecht führt dagegen nicht zu einem Verwertungsverbot im Verfahren, zu dem der Zeuge aussagt.⁵⁹ Und zudem kann ein Beweisverwertungsverbot auch bei rechtmäßiger Erhebung des Beweises vorliegen (= selbstständiges Beweisverwertungsverbot).

Beispiel

Ein Tagebuch wird rechtmäßig gemäß §§ 94, 98 StPO beschlagnahmt. Die Verwertung der Erkenntnisse kann im Hinblick auf den Schutz der Intimsphäre aus grundrechtlichen Aspekten unzulässig sein.⁶⁰

102 Einheitliche Kriterien, nach denen – außer in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen – ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, wurden bislang nicht aufgestellt.⁶¹ Zunächst hat

55 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Einl. Rn. 55.

56 BVerfG NStZ 2006, 46.

57 BVerfG NJW 2010, 287; BVerfG NJW 2010, 2937 (2938); BGHSt 27, 355.

58 BGHSt 38, 218.

59 OLG Celle NStZ 2002, 386; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 55 Rn. 17.

60 Vgl. BGHSt 19, 325, und BGHSt 34, 397: Es kommt letztlich nach der Abwägungslehre auf die Bedeutung des Strafverfahrens an.

61 Siehe auch Mitsch, NJW 2008, 2300, mit Gesetzgebungs vorschlägen.