

StPO als „angewandtes“ VerfassungsR!

Fast immer in der Klausur zu untersuchen, ob

- ein Verstoß gegen die StPO vorliegt bzw.
- ein solcher zu einem Beweisverwertungsverbot führt

Bei Streitentscheidung abzuwägen:

GR'e des Beschuldigten ⇔ „Effektivität“ der Strafrechtspflege

Je nachdem, was im Einzelfall überwiegt:

⇒ Beweisverwertungsverbot (+)

Bsp.: Verfassungswidrigkeit des „großen Lauschangriffs“ (vgl. L&L 2004, 324 ff.)

Ermittlungsverfahren

1. **Zuständig**: StA, §§ 152 II, 160 I; regelmäßig Einschaltung der Polizei, vgl. § 161 I S. 2, § 163
2. **Ermittlungsbeginn**: mit Kenntnis von der Möglichkeit, dass eine Straftat begangen wurde (sog. Anfangsverdacht, vgl. 152 II)
3. **Kenntnis der Ermittlungsbehörden durch**:
 - a. Anzeige oder
 - b. Auf anderem Wege (vgl. § 160 I)

Zur Anzeige vgl. § 158 I:

Unterscheide „Anzeige“ oder „Strafantrag“

Wenn Interesse an Strafverfolgung zum Ausdruck gebracht wird:

als Strafantrag gem. § 171 zu behandeln

→ Möglichkeit des Klageerzwingungsverf., §§ 172 ff. (= Kontrolle der StA!)

↔ Strafantrag iSd. §§ 77 ff. StGB, vgl. § 158 II !

4. Bei Anfangsverdacht → grds. Ermittlungspflicht !
(= Legalitätsprinzip, vgl. § 152 II, § 160)
5. „Ermittlungen“:

Durch Polizei oder StA; wenn grundrechtsintensiver Eingriff:

Ermittlungsrichter (§ 162, beachte aber § 165 !)

a. **Beschuldigtenbefragung**

Belehrung über SchweigeR erforderlich?

- (1) durch Polizei: § 163a IV S. 2 iVm. § 136
- (2) durch StA: § 163a III S. 2 iVm. § 136
- (3) Durch Ermittlungsrichter: § 136 direkt

b. **Zeugenbefragung**

Belehrung über ZeugnisverwR / AuskunftsverwR erforderl.?

- (1) durch Polizei: § 163a V, §§ 52 III, 55 II

(2.) durch StA: § 161a I S. 2, §§ 52 III, 55 II

(3.) durch Ermittlungsrichter: §§ 52 III, 55 II dir.

c. Besondere Ermittlungsmaßnahmen (beispielhaft)

(1.) Körperl. Untersuchung / Blutprobe, § 81a

(2.) Lichtbilder, § 81 b Alt. 1 (↔ § 81 b Alt. 2!)

(3.) DNA-Analyse § 81 g

(4.) Telefonüberwachung, § 100a

(5.) Kleiner/großer Lauschangriff, § 100c ff.

(Beachte: gesetzl. Neuregelung !)

(6.) Standortbestimmung über Handy, § 100i

(7.) Durchsuchung, § 102; Zufallsfunde: § 108

(8.) Verdeckter Ermittler, § 110a

(9.) „Online-Durchsuchung“: bisher: § 102 ff. StPO

Beachte: Nach Beschluss des BGH enthält die StPO bisher keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für diese Maßnahme (BGH StB 18/06 vom 31.01.2007)

Problem: Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßn.?

d. Ev. Anordnung der U-Haft, §§ 112 ff.

Rechtsbehelfe hiergegen?

e. Sonstige Ermittlungsmaßnahmen: Rückgriff auf die Generalklauseln, §§ 161 I S. 1 / 163 I S. 2

6. Abschluss des Ermittlungsverfahrens

a. Hinreichender Tatverdacht (+):

(1.) § 170 I

(2.) §§ 407 (I S. 2)

(3.) §§ 153 ff. (Opportunität)

(4.) § 205 analog z.B. bei Abwesenheit des Beschuldigten

b. Hinreichender Tatverdacht (-): § 170 II

Zum Beschuldigtenbegriff: L&L 2004, 114 ff.

SV: A gerät in Alkoholkontrolle der Polizei. Der Beamte B stellt im Fahrzeug des A Alkoholgeruch fest. Beamte B befragt diesen diesbezüglich, worauf A angibt, drei Bier getrunken zu haben. Es erfolgt eine BAK-Messung. In der mündlichen Verhandlung schweigt A, der Richter möchte den B als Zeugen danach befragen, welche Trinkmenge A angegeben hatte. Ist dies möglich?

I. Vernehmung von „Zeugen vom Hörensagen“ mögl.

Kein Verstoß gegen Unmittelbarkeitsgrds., § 250 S. 2

II. Verwertungsverbot bzgl. Aussage?

Verstoß gegen § 136 I 2 iVm § 163a IV?

(bei Verstoß → Beweisverwertungsverbot!)

(P): A bei Befragung „Beschuldigter“ gewesen?

H.M: bei Tatverdacht + Inkulpatationsakt

Hier letzteres (-); diesbezügl. haben Verfolgungsbehörden einen Beurteilungsspielraum

→ Verstoß hiergegen?

Informatorische Befragung zunächst mögl.; insbes. „Geruch im Fahrzeug(!)“, nicht in der Atemluft des A festgestellt!

III. Erg.: Kein Verstoß gegen § 136 I 2

→ Zeugenbefragung möglich

U-Haft / Rechtsbehelfe

1. Haftprüfung, § 117 (§ 120 bzw. § 116 prüfen)

Zuständigkeiten:

§ 126 I (vor Klageerhebung)

→ Amtsrichter gem. § 125 I

§ 126 II (nach Klageerhebung)

→ idR Landgericht (= mit der Sache befasstes Gericht)

Beachte: Gegen HaftprüfungE Beschwerde mögl., § 117 II 2

Hiergegen wiederum „weitere Beschwerde“, vgl. § 310 I (also 3 Instanzen!)

2. Beschwerde, §§ 304 ff.

Zuständigkeit: (Devolutiveffekt);

gegen BeschwerdeE noch „weitere Beschwerde“, vgl. § 310 I (also 2 Instanzen!)

Beachte: Vorrang der Haftprüfung, § 117 II 1 ! Im übrigen freies WahlR !

Konstellation:

U-Haft wird von AG angeordnet; Beschuldiger legt Beschwerde ein; Begehren:

Aufhebung der U-Haft; dann erhebt die StA Anklage zum LG.

Was ist mit der Beschwerde tun?

→ Umdeutung der Beschwerde in Haftprüfung (Art. 19 IV GG)!

Hintergrund: Hätte die StA vor Einlegung der Beschwerde Anklage erhoben, dann hätte der Beschuldigte Haftprüfung vor dem LG (§ 126 II !) beantragt.

Dagegen wäre dann noch Beschwerde zum BayObLG mögl. gewesen (§ 117 II 2)

Sowie gegen die BeschwerdeE wiederum eine „weitere Beschwerde“ zum BGH!

→ Ohne Umdeutung Verlust einer Instanz!!

Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren

I. Rechtsschutz gegen das Ermittlungsverf. an sich

(z.B. gegen die Einleitung; verzögerliche Behandlung)

H.M.: keine RS-möglichkeiten; mangels Regelungswirkung auch keine Justizverw.akte iSv § 23 EGGVG

(vgl. Rechtsgedanke des § 305 StPO)

II. Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen

1. Spezialvorschriften: § 100d VI; 98 II 2
2. Gegen Anordnung durch Richter: § 304 ff.
3. Gegen Anordnung durch StA/Polizei: § 98 II 2 analog
(gegen Entscheidung Beschwerde möglich)
(a.A.: §§ 23 ff. EGGVG; zuständig: OLG bzw. BayObLG)
4. Gegen Art und Weise der Durchführung: § 98 II 2 ana.
5. Beachte: bei Zeitablauf (=prozessuale Überholung):
Bei Feststellungsinteresse (+), RS eröffnet (Art. 19 IV GG)
 - a. Wiederholungsgefahr
 - b. Rehabilitationsinteresse von Dritten
 - c. Tiefgreifender GR-Eingriff
 - d. Vorbereitung v. Amtshaftungsprozess (-)

III. Rechtsschutz gegen sonstige Maßnahmen

1. Presseerklärungen der StA
 - e.A. § 40 I VwGO da nicht "Strafrechtspflege"
 - a.A. §§ 23 ff. EGGVG (OLG Stuttgart NJW 2001, 3797)
2. § 81 b Alt. 2 StPO: präventive Maßn., § 40 I VwGO
3. Sperrerklärung gem. § 96 StPO: § 40 I VwGO, da präventive Zwecke im Vordergrund stehen (h.M.)

Zum Ganzen: Beulke, StPO Rn. 321 ff.

§§ 249 ff.

Strengebeweis bezügl. Schuld- und Rechtsfolgenfragen

- I. Sachverständige
- II. Augenschein
- III. Urkunde: § 249 I S. 1; Einführung durch Verlesung
- IV. Zeuge: § 250 S. 1; Einführung durch Vernehmung
⇒ Personalbeweis geht vor Urkundenbeweis, § 250 S.2 !
Ausnahmen davon:
§ 251 I u. II / § 253 / § 254 / § 256

Sonderfall § 252 = Selbständiges Beweisverwertungsverbot

- I. Tatbestandl. Voraussetzungen
 1. Vernehmung vor HV
(oder vernehmungähnliche Situation)
 2. Zeuge macht in HV von Zeugnisverw.R Gebrauch
- II. Rechtsfolge
 1. Aussage vor HV darf nicht „verlesen“ werden
⇒ zu lesen als: „darf nicht verwertet werden“
Grund: sonst Wiederholung der Regel des § 250 S. 2
Ausnahme: Richterliche Vernehmung vor HV
Grund: bes. Qualität der Vernehmung
zudem: sonst Strafverf.behörde „Spielball“
Vor.: ordnungsgemäße Belehrung durch Richter
 - wenn Verlobung nach Vernehmung?
 - wenn wahrheitswidrig ZVR verschwiegen?

(siehe dazu BGH StV 2003, 605; L&L 2004, 119)

Frage 1: Liegt dem Verfahren ein Verstoß gegen die Prozessordnung zugrunde?

Wenn (+):

Beweiserhebungsverbot (+):

Wenn (-):

Beweiserhebungsverbot (-):

Frage 2: Kann ein konkretes Beweismittel im
Prozess verwertet werden?

Beweisverwertungsverbot ?

**Z.T. gesetzliche
Anordnung:
z.B. § 136a III S. 2**

**Z.T. gesetzliche An-
ordnung:
z.B. § 252, 100b V**

**Wenn gesetzliche
Anordnung (-):**
- Schutznorm?
- Abwägung?
- Rechtskreis?

**Wenn gesetzliche
Anordnung (-):**
Verbot ev. aus
GR'en bzw.
fair-trial-Grds.?

**Sog. „unselbständige“
Beweisverw.verbote**

**Sog. „selbständige“
Beweisverw.verbote**

Beweisverwertungsverbot bei Folterandrohung?

„Von-Metzler-Fall“:

- G entführt ein Kind, um dessen Eltern zu erpressen; G tötet die Geisel
- bei dem Versuch, sich abzusetzen, wird G gefasst
- Polizist D droht G die Folter an, wenn dieser nicht sage, wo das Kind sei
- derart eingeschüchtert gesteht G, wo die Leiche zu finden ist
- die Leiche wird mit Spuren von G geborgen
- G wiederholt sein Geständnis bei späteren Vernehmungen durch den StA u. den Ermittlungsrichter
- Wie kann G in der HV überführt werden?

Lösung:

Als Beweismittel kommen in Betracht:

- (1.) Polizist D als Zeuge
- (2.) StA u Ermittlungsrichter als Zeugen
- (3.) Die Leiche (SV-gutachten; Augenschein)

Verwertbarkeit der Beweismittel?

- (1.) Aussage des D: ⇒ Verstoß gegen § 136a I iVm. § 163a IV 2
- (2.) Aussage des StA u Ermittlungsrichter:
(P) G durfte davon ausgehen, dass weiteres Leugnen nichts bringt
⇒ Verstoß wirkt damit „fort“ (=Gebot der „Fortwirkung“)
Erst wenn unmissverständl. erklärt wird, dass die bisherige Aussage nicht verwertet werden kann, sind spätere Aussagen verwertbar
⇒ „qualifizierte Belehrung“ hier (-)
- (3.) „Leiche“: str.

e.A.: Verwertbarkeit (-), da sonst Verfahrensverstoß sich „lohnt“

h.M.: Verwertbarkeit (+)

⇒ sonst legt ein Verfahrensverstoß das gesamte Strafverfahren lahm

⇒ Zur Disziplinierung der Polizei Sanktionsmöglichkeiten des BeamtenR's
ausreichend

⇒ sog. Verbot der „Fernwirkung“

(Ablehnung der „fruit of the poisonous tree doctrine“)

Dazu lesen: L&L 2003, 573 ff.

Interessant auch:

Strafbarkeit des Polizisten gem. § 343 bzw. § 240 I StGB bei Folterandrohung?

(P1) Verwerflichkeit?

(P2) Berufen auf „NothilfeR“ mögl.?

Dazu unbedingt lesen: L&L 2005, 238 ff.

Vgl. auch LG Frankfurt NJW 2005, 692 ff.; kritisch: Götz NJW 2005, 953 ff.

„Brüder“-Fall zu § 252 StPO

SV:

A u. B sind Brüder; sie begehen gemeinsam einen Banküberfall; werden gefasst
das Verfahren wird gegen beide zus. eröffnet

A gesteht vor dem Ermittlungsrichter ihre Tat; Protokoll wird angefertigt

A gelingt die Flucht; die Verfahren werden getrennt (§ 2 II StPO)

A wird erneut gefasst u. im Verfahren gegen B als Zeuge geladen

In der HV beruft sich A auf sein ZVR

Kann der Richter als Zeuge über das Geständnis gehört werden?

Lösung:

§ 252 StPO: TB (+) ⇒ eigentl. Beweisverwertungsverbot (+)

Aber: Ausn., wenn Richter vernommen hat!

Vor.: damalige Belehrung über ZVR

Hier: (-), da A damals Beschuldigter war!

⇒ Eigentl. § 252 (+), Verwertungsverbot (+)

Aber: Wertung des § 254 StPO !

**Wäre A nicht die Flucht gelungen, dann hätte das richterl. Protokoll in der HV
verlesen werden können, vgl. § 254 I StPO**

Allein durch die Flucht dürfen die Beschuldigten nicht besser stehen!

⇒ Verwertungsverbot daher (-)

⇒ **Richter kann vernommen werden**

Revision

- **Zulässigkeit**
 - I. **Statthaftigkeit: § 333 (möglich auch: § 335 I)**
 - II. **Einlegungsberechtigung: § 296, 297**
 - III. **Beschwer**
 - IV. **Frist/Form: § 341 (beim iudex a quo)**
 - V. **Revisionsbegründung: § 344; beachte: § 352 !**
 - VI. **Rev.begründungsfrist: § 345; beachte: „nach“ Ablauf !**

- **Begründetheit**

Obersatz: § 337

 - I. **„Gesetzesverletzung“**
 1. **Verfahrensvor. fehlt; z.B. Verj./ Strafantrag**
 2. **Verfahrensfehler; insbes. Verstoß gegen § 261**
 3. **Fehler bei Anwendung des materiellen Rechts**
 - II. **„Beruhen“ des Urteils auf Gesetzesverletzung**
 1. **Bei Fehler im materiellen Recht: „beruhen“ immer (+)**
 2. **Prüfung entfällt bei Verfahrensfehler gem. § 338**
 3. **i.ü.: „beruhen“ (+),**
wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ohne Verfahrensfehler
das Gericht anders entschieden hätte
(= „Beweislastumkehr“)

Zum absoluten Revisionsgrund § 338 Nr. 6 StPO: L&L 2005, 396 ff.

Drohung als Haft als verbotene Vernehmungsmethode: L&L 2005, 463 ff.

Absprachen im Strafprozess

1. gesetzlich nicht vorgesehen (↔ ZPO; VwGO)

2. aber: ständige Praxis

Vorteile:

- Beschleunigung
- Wahrheitsfindung erleichtert
- Arbeitsentlastung

3. Gefahren für:

- schuldangemessenes Bestrafen (§ 46 StGB)
- Untersuchungsgrds. (§ 244 II)
- Unschuldsvermutung (wegen Druck zur Mitarbeit)
- Öffentlichkeitsgrds. (§ 169 GVG)

4. Anforderungen an Absprache:

- a. keine Zusage einer konkreten RF
(nur Zusage einer Strafobergrenze zulässig)
- b. Strafe muss (noch) schuldangemessen sein
(kein „Verkauf der Gerechtigkeit“)
- c. Verständigung in öffentlicher Verhandlung
(Vorgespräche möglich)
- d. Gericht muss auch nach Geständnis weiter den Sachverhalt untersuchen
- e. ein Rechtsmittelverzicht darf nicht vereinbart werden

5. Rechtsfolge bei unzulässiger Absprache (sehr str.):

- a. Rechtsmittelverzicht unwirksam
- b. Geständnis nicht verwertbar

Aktuell: Bei Urteilsabsprache seitens des Gerichts immer ausdrückliche Belehrung darüber erforderl., dass trotz Absprache Rechtsmittel eingelegt werden kann
BGH NJW 2005, 1440 ff. = L&L 2005, 469 ff.

Der Beweisantrag in der HV

1. telos: Instrument auf Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen

2. Vor.:

a. bestimmte Angabe der zu beweisenden Tatsache

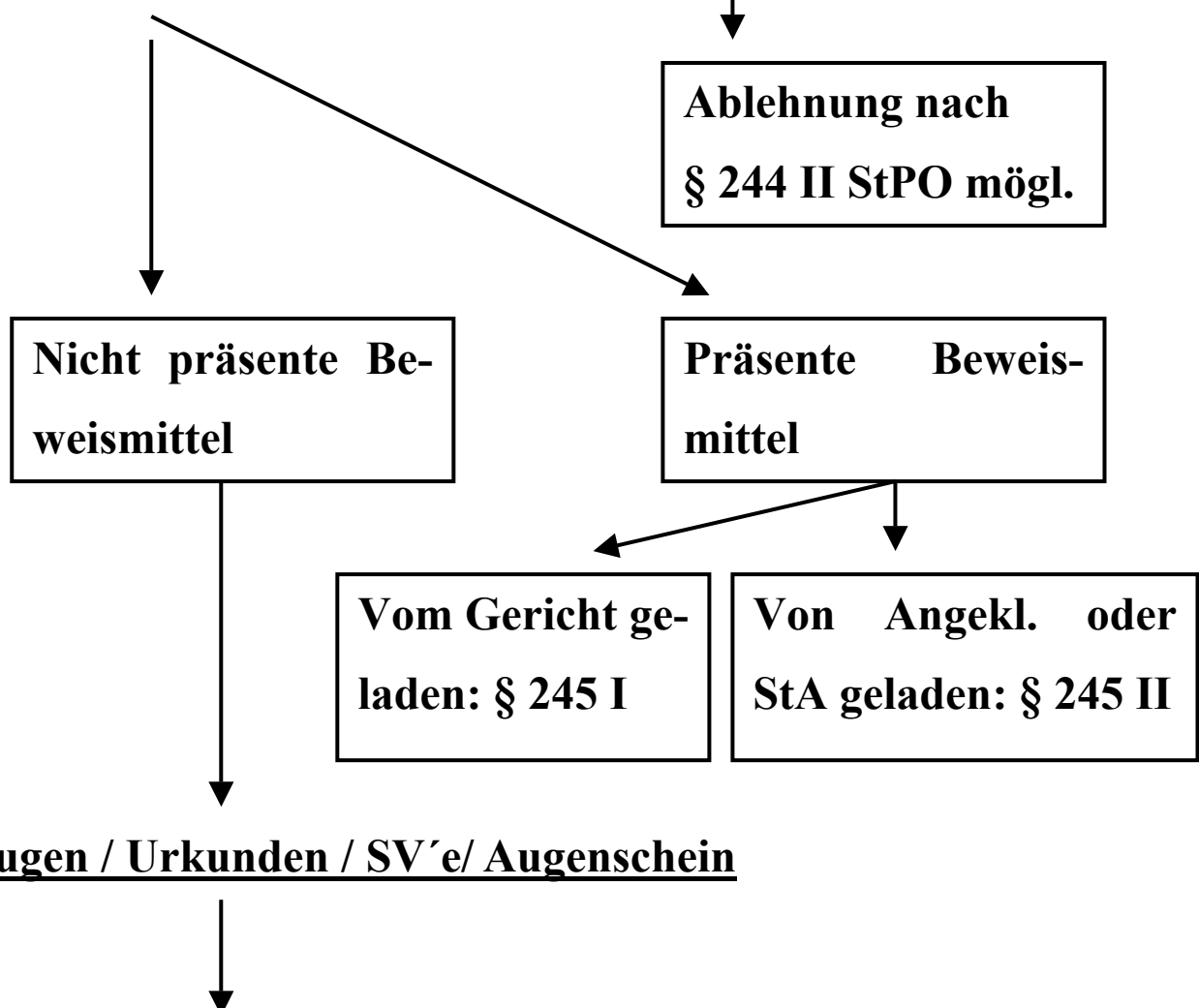
b. hinreichend bestimmtes Beweismittel

⇔ Beweisermittlungsantrag

⇔ Beweisanregung

3. Systematik der Ablehnung von Beweisanträgen:

Beweisantrag ⇔ Beweisermittlungsantrag



§ 244 III:

1. Ablehnung zwingend bei: Unzulässigkeit (S. 1)

2. Ablehnung möglich bei: (S. 2)

- **Offenkundigkeit**
- **Bedeutungslosigkeit**
- **Erwiesenheit der Beweistatsache**
nicht des Gegenteils! (Verbot der Beweisantizipation)
- **Völlige Ungeeignetheit**
- **Unerreichbarkeit**
- **Verschleppungsabsicht**
- **Wahrunterstellung**

3. Zusätzl. Ablehnungsmöglichkeiten: beachte § 244 IV, V !

Die wichtigsten Änderungen der StPO zum 1.9.2004

⇒ „Modernisierung u. Effektivierung des Justizapparats“

1. § 59 StPO: Regelvereidigung abgeschafft
2. § 110 StPO: Durchsicht von Papieren nun auch durch die Ermittlungspersonen nach Anordnung der StA möglich
3. § 226 II StPO: der Strafrichter kann selbst in der HV protokollieren
§ 229 StPO: die Frist für die Unterbrechung wurde von 10 Tagen auf 3 Wochen hochgesetzt; Zur Fristberechnung: siehe § 229 IV StPO
4. § 229 III StPO: Hemmung nun nicht nur bei Krankheit des Angeklagten, sondern auch bei Krankheit der Richter mögl.
5. § 251 I Nr. 2 StPO: neu ist die Verlesungsmöglichkeit bei bloßer Feststellung d. Höhe eines Vermögensschadens
6. § 256 I Nr. 5 StPO: neu ist die Verlesungsmöglichkeit bei bloßem Bericht über Ermittlungshandlungen
7. § 354 Ia, Ib StPO: Erweiterung der Entscheidungsbefugnis des Revisionsgerichts in bestimmten Fällen
8. § 374 I Nr. 6a StPO: jetzt auch bei § 323a StGB Privatklage möglich, wenn Rauschtat eine Tat iSd. Nr. 1-5
9. § 408a I 2 StPO: Wenn Angeklagter abwesend, kann unter gewissen Umständen der StA mündl. die Ausstellung eines Strafbefehls beantragen
10. § 411 I 3 StPO: Einspruch gegen einen Strafbefehl kann nun auch nur gegen die Höhe des Tagessatzes beschränkt werden

Für Bayern:

⇒ Abschaffung des BayObLG zum 1.7.2006 !

Änderung bei § 9 EGGVG iVm. Art. 11 II Nr. 1 BayAGGVG beachten!

Zum Justizmodernisierungsgesetz:

- JuS 2004, 970 ff. (mit Beispielen)