

# Strafprozessrecht

# SoS 2006



**Prof. Dr. Roland Hefendehl**

Gliederung 5. Stunde

**4. Ermittlungsverfahren**

**c) Die Strafverfolgungsorgane im Ermittlungsverfahren**

**bb) Die Polizei**

(b) Eigenverantwortliche Ermittlungstätigkeit

(c) Die zuständigen Polizeibehörden

(d) Unmittelbarer Zwang

(e) Tatprovozierendes Verhalten als Ermittlungsmaßnahme

**cc) Ermittlungsrichter**

**bb) Sonstige**

Weitere Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft; Gerichtshilfe

## (b) Eigenverantwortliche Ermittlungstätigkeit der Polizei

**Frage:** Welche nicht gesetzlich geregelten Maßnahmen sind von Generalklausel gem. § 163 Abs. 1 StPO gedeckt?

### 1. Schwellentheorie

Ausreichend, wenn Intensität des Eingriffs unterhalb der gesetzlich geregelten Zwangsmaßnahmen liegt.

Seit Volkszählungsurteil streitig, da mit Ermittlungsmaßnahmen meist personenbezogene Daten erhoben werden und damit in *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* eingegriffen wird.

## **(b) Eigenverantwortliche Ermittlungstätigkeit der Polizei**

### **2. Kritische Ansicht**

§ 163 nicht ausreichend, wenn Ermittlungsmaßnahmen mit Grundrechtsbeeinträchtigung verbunden sind.

→ spezialgesetzliche Ermächtigung erforderlich

### **3. Vermittelnde Ansicht**

ausreichend für alle Ermittlungsmaßnahmen, die

- nicht zwangsweise durchgesetzt werden dürfen und
- kein Strafgesetz verletzen.

## (c) Die zuständigen Polizeibehörden



Erkennungsdienstliche Arbeit

### 1. Landespolizeibehörden

(Regelzuständigkeit, Art. 30, 70 ff. GG)  
Kriminalpolizei (bei Bagatelldelikten  
auch Schutzpolizei)

- **Kommissariate** (BtM; Sexualdelikte, ..)
- Erkennungsdienst (Lichtbilder,  
Daktyloskopie)
- **Fahndungsstelle**
- **Kriminaltechnischer  
Untersuchungsdienst**  
(Fingerabdruckarchiv, Schussspuren)

## (c) Die zuständigen Polizeibehörden

### 2. Bundeskriminalamt

- Zuständig für Katalogstraftaten gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 5 BKAG
- erweiterte Zuständigkeit:
  - Ersuchung durch zuständige Landesbehörde
  - Anordnung durch Bundesinnenminister
  - Ersuchung oder Beauftragung durch Generalbundesanwalt

## (c) Die zuständigen Polizeibehörden

### 3. Steuer- und Zollfahndungsstellen

- gem. § 404 S. 1 AO Spezialzuständigkeit für Steuerstraftaten
- Zollfahndungsämter zusätzlich zuständig für international organisierte Geldwäsche

### 4. Europol (Den Haag)

- keine eigene Ermittlungszuständigkeit
- Aufgabe: Sammlung und Weitergabe von Informationen
- Mängel der Ausgestaltung der Rechtsstellung des Amtes und seiner Bediensteten

## (d) Unmittelbarer Zwang

Wird Anordnung nicht Folge geleistet oder Widerstand geleistet:

- Durchsetzung der Maßnahmen gegen den Willen des Betroffenen
- Anwendung unmittelbaren Zwangs



## (d) Unmittelbarer Zwang

### Art des unmittelbaren Zwangs

#### 1. h.M.

- Anwendung UZwG-Bund für Bundesbeamte (BKA, BGS)
- Anwendung der entsprechenden Landesgesetze für Landespolizeibeamte

#### 2. Kritische Ansicht

- Landesgesetze (mit präventiver Zielrichtung) nicht anwendbar, da sich Strafverfahren ausschließlich nach Bundesrecht richtet.
  - analoge Anwendung des UZwG auch für Landesbeamte
  - Durchsetzung ist der Ermächtigungsnorm direkt zu entnehmen, da Analogie im Widerspruch zu Art. 20 Abs. 3 GG steht (Vorbehalt des Gesetzes).

## (d) Unmittelbarer Zwang

### StA und unmittelbarer Zwang

StA zur Anwendung unmittelbaren Zwangs zwar befugt, aber nicht fähig.  
Verfahrensherrschaft der StA umfasst Anweisungsbefugnis gegenüber  
Polizei zur Anwendung von Zwangsmitteln.

geregelt in Anlage A der RiStBV.

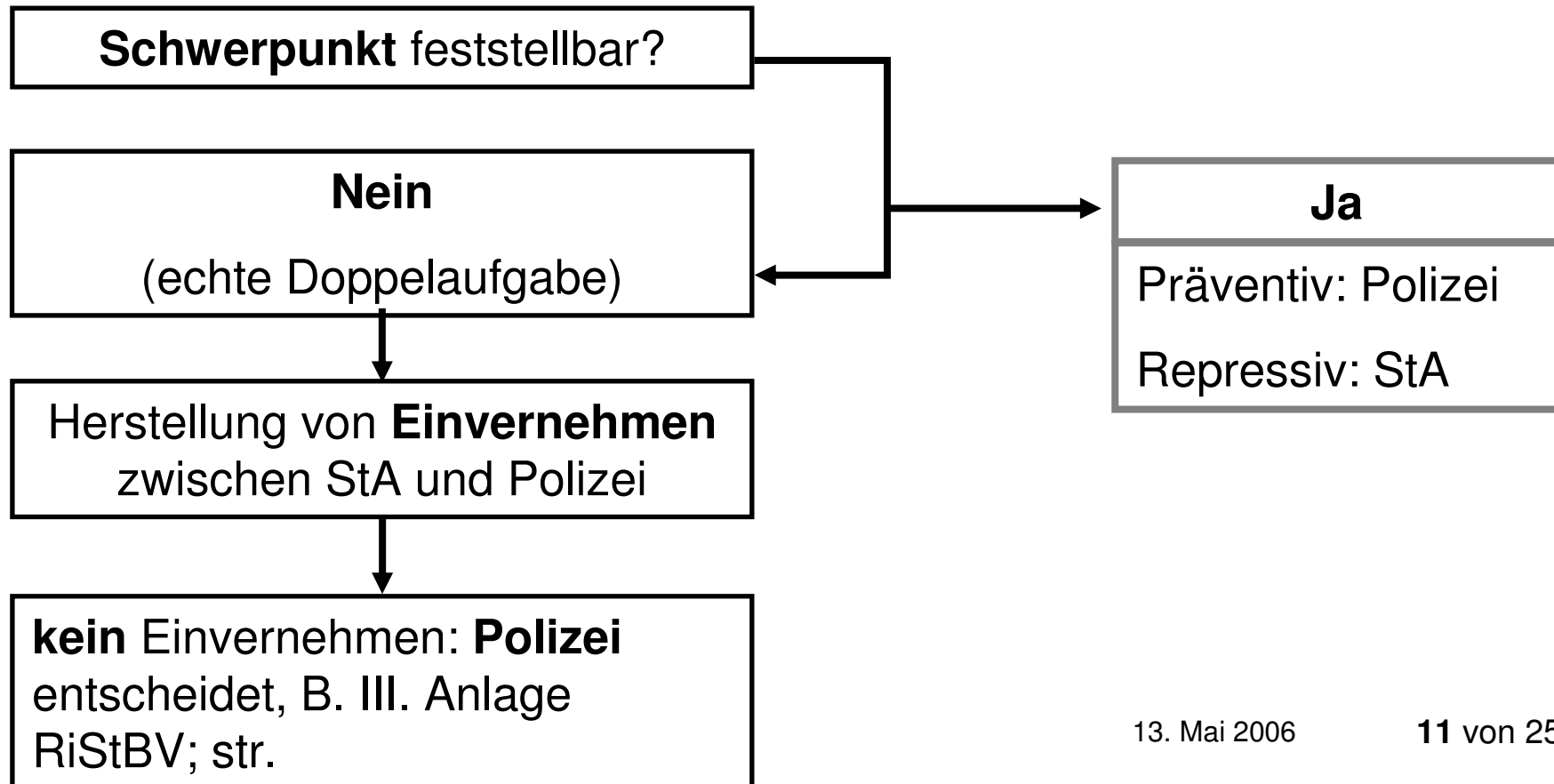
StA gibt grundsätzlich nur allgemeine Weisungen – Ausführung ist  
Polizei überlassen.

Konkrete Weisungen, wenn

- (1) Polizei darum ersucht,
- (2) es aus Rechtsgründen unerlässlich ist oder
- (3) unmittelbarer Zwang Auswirkungen auf EV hat.
- (4) weitere Vor.: StA vor Ort.

## (d) Unmittelbarer Zwang

Frage: Wer entscheidet über Anwendung unmittelbaren Zwangs, wenn Strafverfolgung + Gefahrenabwehr zusammentreffen (z.B. bei Geiselnahme)?



## **(e) Tatprovozierendes Verhalten als Ermittlungsmaßnahme**

**Unterschied zu sonstigen Ermittlungsmaßnahmen: Betroffener wird erst durch Verhalten der Polizei zu Straftat veranlasst.**

### (aa) Tatprovokation bei Vorliegen eines Tatverdachts

- Liegt Anfangsverdacht vor → reguläre Ermittlungshandlung
- Herstellung einer die Tat provozierenden Situation von § 163 Abs. 1 umfasst.
- ebenso: Polizei geht auf Angebot eines zur Tat fest Entschlossenen ein.

## (e) Tatprovozierendes Verhalten als Ermittlungsmaßnahme

### Problem: aktive und gezielte Einwirkung

- **BGH**: zulässig (keine Nennung einer Rechtsgrundlage).
- Grenze: Abwägung (Grundlage des Verdachts; Verdachtsgrad; Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme; Tatbereitschaft)
- Kritische Ansicht: wegen Eingriffs in **allgemeines Persönlichkeitsrecht** – Rechtsgrundlage erforderlich.
- Differenzierende Ansicht:
  - Hat Provozierter noch Möglichkeit zu freier Entscheidung?  
→ § 163 Abs. 1 S. 1 (beachte: erster Zugriff – kann Maßnahme nicht sofort ergriffen werden → Anordnung bzw. Zustimmung der StA erforderlich).
  - Ist Tat „überwiegend fremdgesteuert“, liegt nicht gerechtfertigter Eingriff in Handlungsfreiheit vor.

## (e) Tatprovozierendes Verhalten als Ermittlungsmaßnahme

### (bb) Einwirkung auf Unverdächtigen – strafprozessuale Zulässigkeit

- h.M.: unzulässig, mangels Rechtsgrundlage – § 163 Abs. 1 S. 1 (-) wegen fehlenden Tatverdachts.
- BGH/EGMR: Verstoß gegen Grundsatz des fairen Verfahrens.

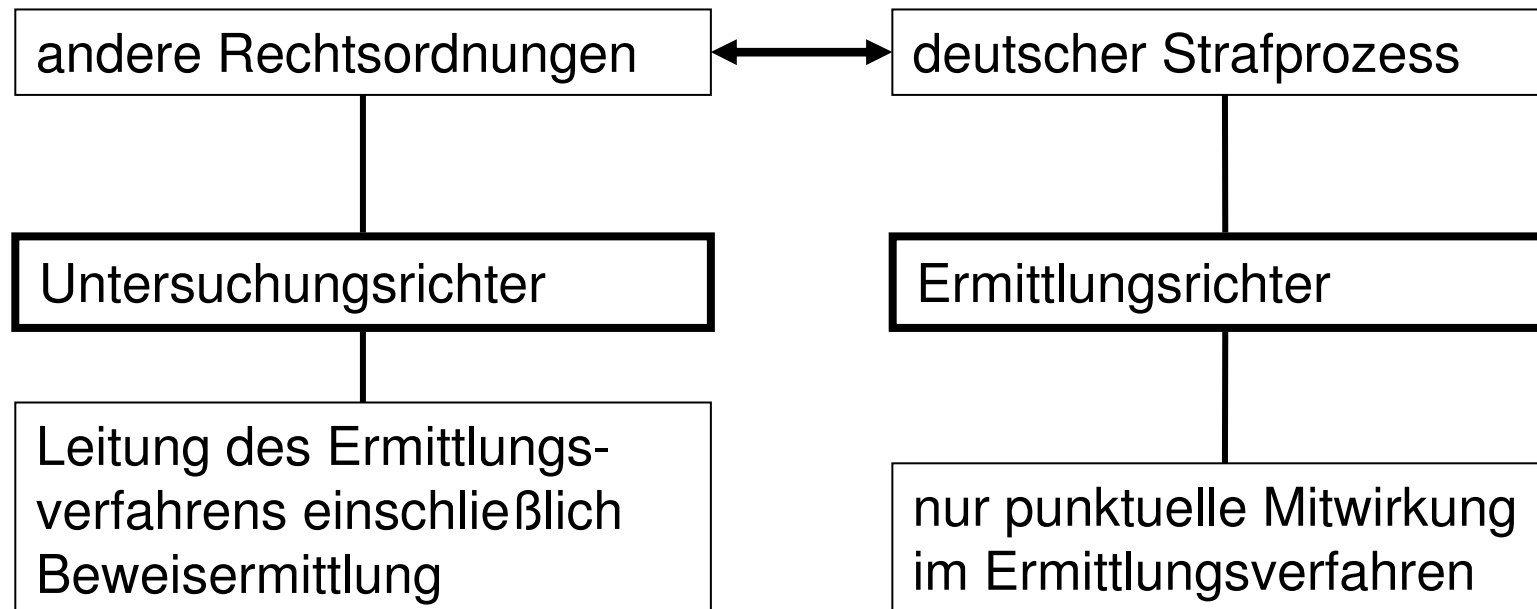
#### **polizeirechtliche Zulässigkeit**

- Gefahrenabwehrmaßnahme (-)
- Abschöpfung von Rauschgift und anderen Gegenständen (-), da polizeilich geschaffene Nachfrage erst Markt schafft bzw. Strukturen stärkt.

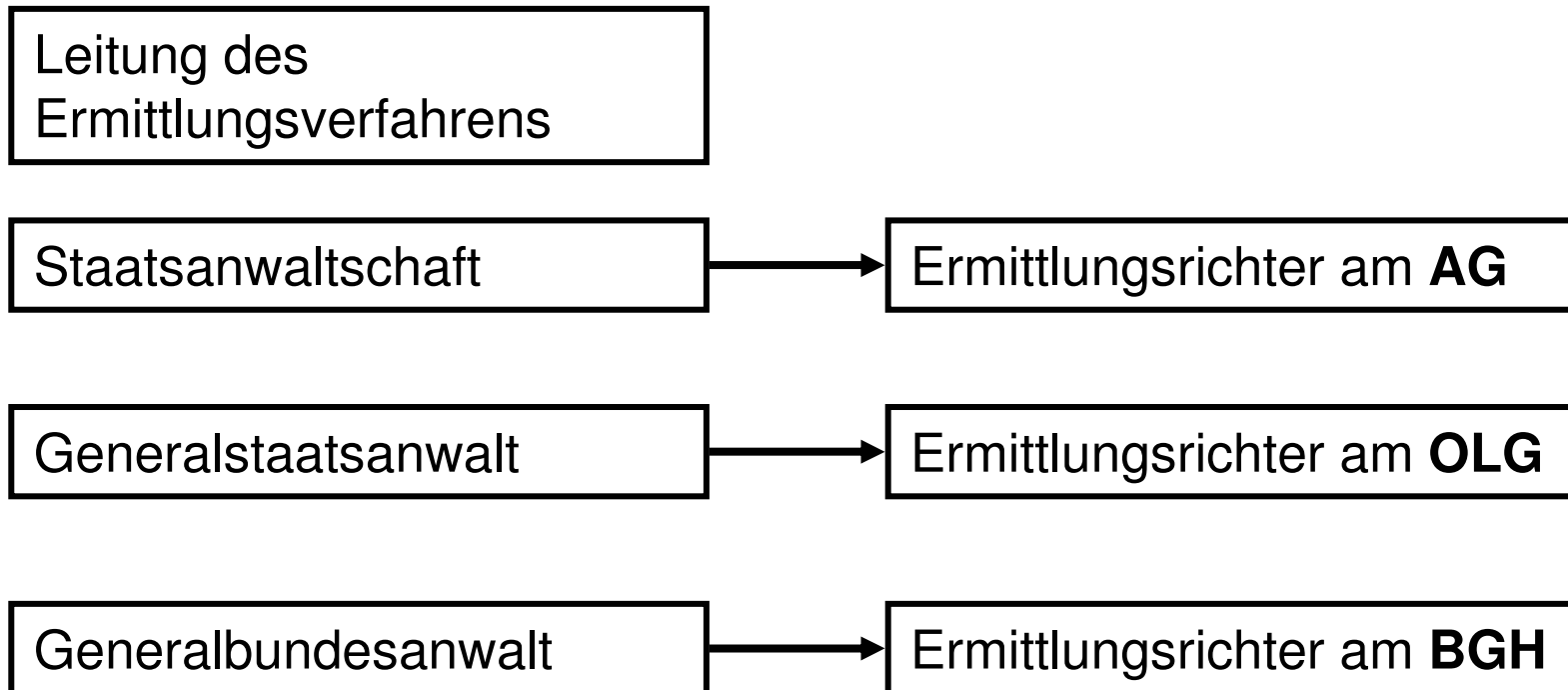
## cc) Ermittlungsrichter

Seit 1974 keine gerichtliche Voruntersuchung mehr.

→ StA hat uneingeschränkte Verantwortlichkeit für Ermittlungsverfahren.

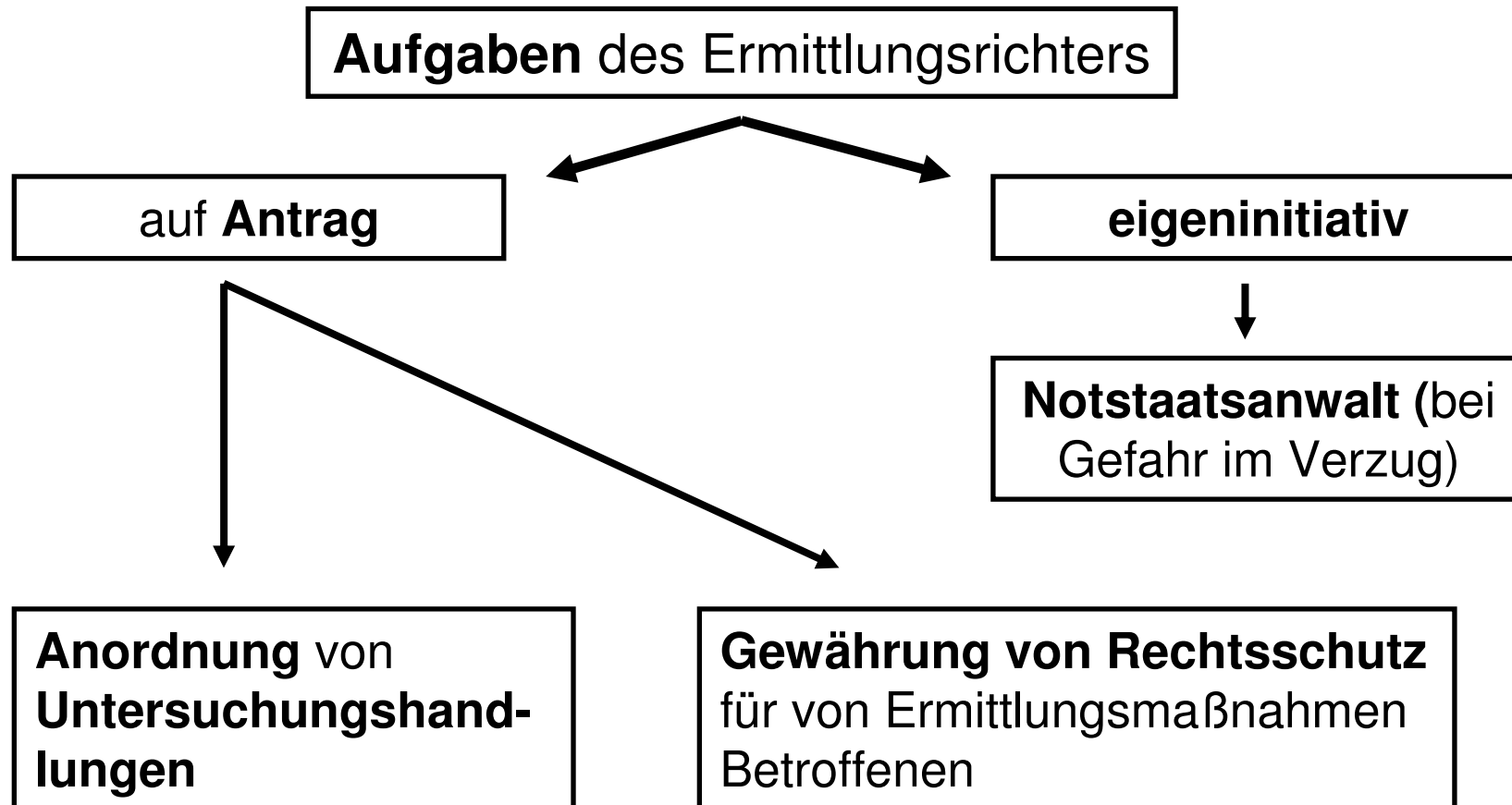


## cc) Ermittlungsrichter

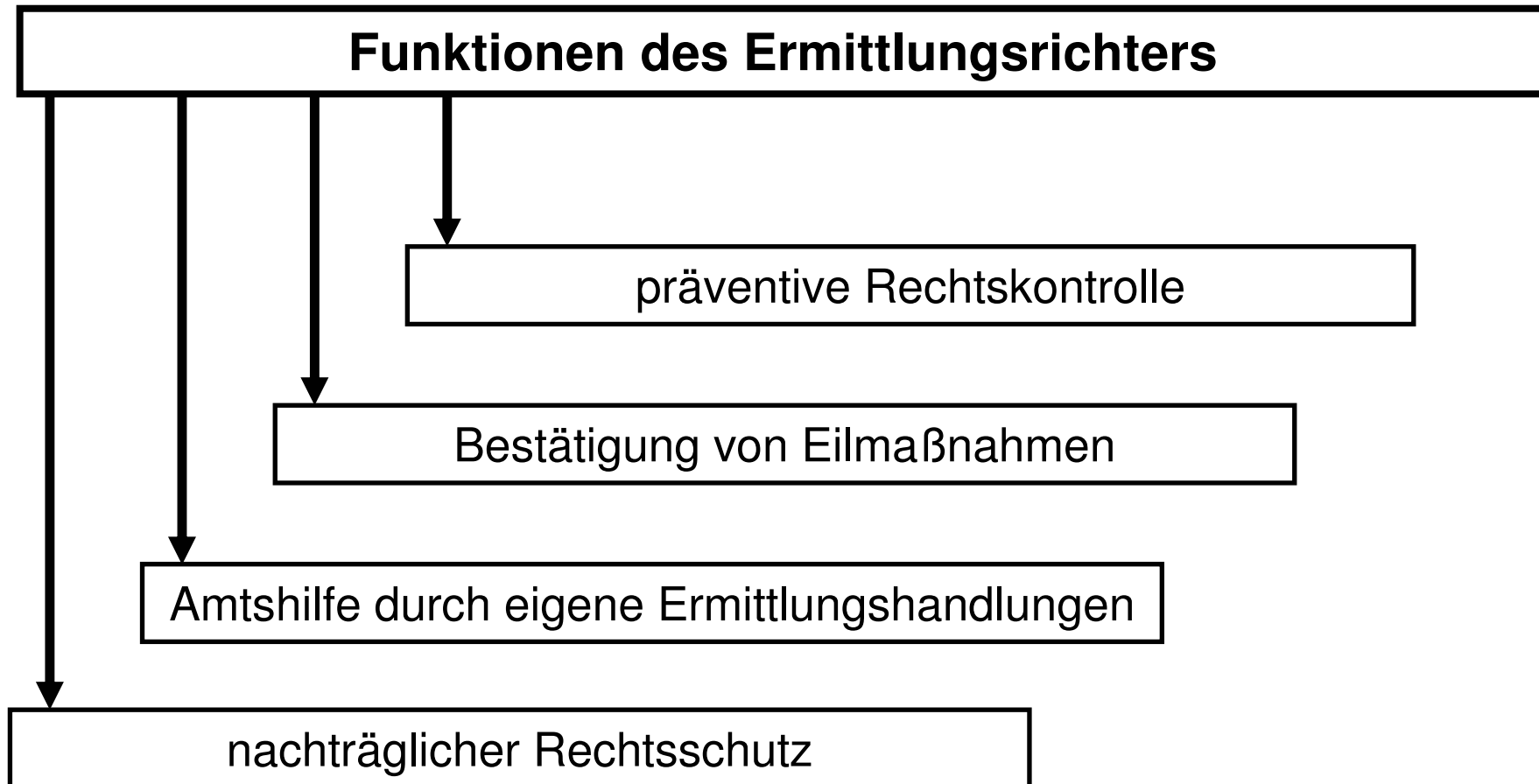




## cc) Ermittlungsrichter



## cc) Ermittlungsrichter



## cc) Ermittlungsrichter

Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßnahmen

der Staatsanwaltschaft

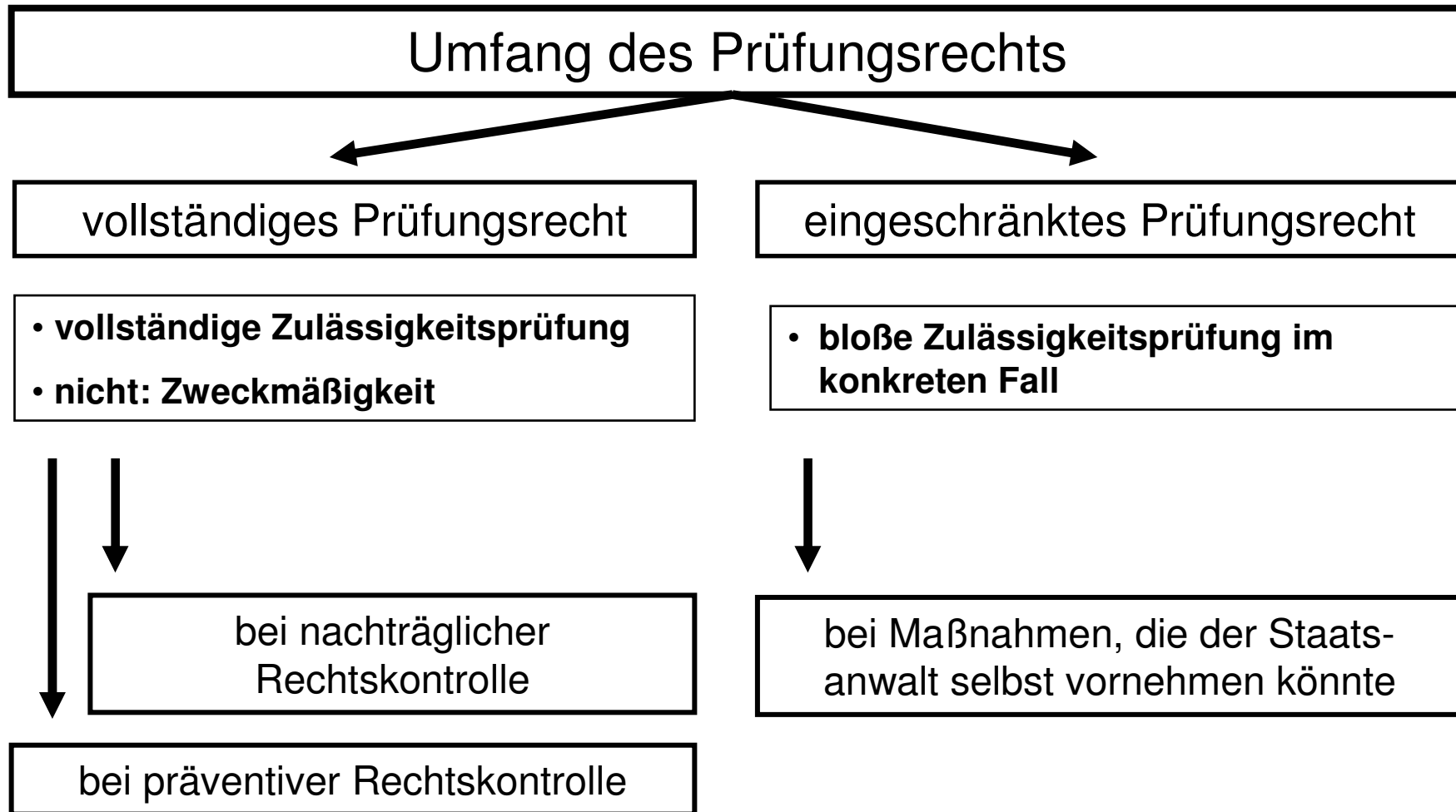
der Polizei, str.

ausdrückliche  
Anordnung durch  
Gesetz

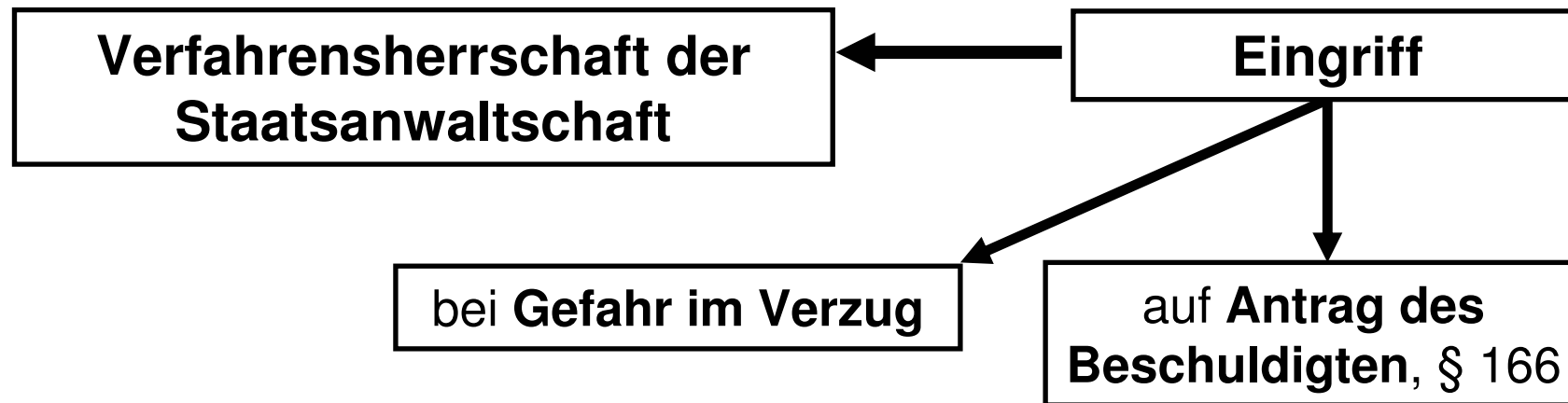
§ 98 Abs. 2 StPO analog

- auch bei abgeschlossenen Maßnahmen
- auch bzgl. Art und Weise der Durchführung, str.;  
a.A.: § 28 Abs. 1 Nr. 4 EGGVG

## cc) Ermittlungsrichter



## cc) Ermittlungsrichter Richter als Notstaatsanwalt



Richter als „Vertreter“ der Staatsanwaltschaft“

- Staatsanwaltschaft behält **Verfahrensherrschaft**.
- **Nicht** an Maßnahmen des Richters **gebunden**.

## cc) Ermittlungsrichter

Exkurs: Gefahr im Verzug – BVerfG v. 20.2.2001; BVerfGE 103, 142 ff.

### Hintergrund

- Anlass: Durchsuchungsanordnung einer Wohnung
- Maßnahmen bei „Gefahr im Verzug“ in der Rechtspraxis überwiegend von Strafverfolgungsbehörden angeordnet.
  - erheblicher Machtzuwachs bei StA
  - erhebliche Missbräuche und grob rechtsstaatswidriges Verhalten der Beamten.

## cc) Ermittlungsrichter

### Exkurs: Gefahr im Verzug – BVerfGE 103, 142 ff. v. 20.2.2001

#### Leitsätze

- „Gefahr im Verzug“ ist **eng** auszulegen – richterliche Anordnung ist die **Regel**, nichtrichterliche die Ausnahme.
- „Gefahr im Verzug“ muss auf **einzelfallbezogene Tatsachen** gegründet sein.
- Gerichte und Strafverfolgungsbehörden müssen zur Wahrung der Regelzuständigkeit tatsächliche und rechtliche **Vorkehrungen** treffen.
- Auslegung und Anwendung von „Gefahr im Verzug“ unterliegen **unbeschränkter gerichtlicher Kontrolle**.
- Kontrolle setzt voraus, dass Entscheidung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang **dokumentiert** wird.

## cc) Ermittlungsrichter

### Exkurs: Gefahr im Verzug – BVerfGE 103, 142 ff. v. 20.2.2001

#### Folgen

- **Ernsthafter Versuch** der Strafverfolgungsbehörden, Anordnung durch Richter zu erlangen.
- Gerichte müssen Erreichbarkeit sicherstellen (zB durch Einrichtung eines **Eil- und Notdienstes**).
- Wurde Richter nicht erreicht und von „Gefahr im Verzug“ Gebrauch gemacht, so sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Maßnahme richterlich nachprüfbar in der Ermittlungsakte zu **dokumentieren**.
- Art. 19 Abs. 4 GG gebietet **vollständige nachträgliche Überprüfung** der Maßnahme in **tatsächlicher** und **rechtlicher** Hinsicht durch Gerichte.
- Maßnahme ohne o.g. Bedingungen unterliegt grundsätzlich **Beweisverwertungsverbot**, str.



## cc) Sonstige – Gerichtshilfe

- Arbeitet für Staatsanwaltschaft zur Ermittlung der für die **Strafzumessung** maßgeblichen Umstände.
- Meist der Staatsanwaltschaft angegliedert.
- Bei Jugendstrafverfahren Einschaltung zwingend.