

Zus.fassung zum Kolloquium „strafprozessuale Zusatzfrage“ – 5.5. 03

Sachverhalt 1:

1. Zuständiges Gericht

Ausgangsvorschriften sind § 100d I und § 100 d II StPO. Gem § **100d I** dürfen Maßnahmen nach § 100c I Nr. 2 („kleiner Lauschangriff“) nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug (also bei Drohen eines Beweismittelverlusts) auch durch die StA und ihre Hilfsbeamten durchgeführt werden. Richter iSd. § 100d I wäre grds.der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts (§ 162), hier der Ermittlungsrichter des OLG (§ 169 StPO iVm. § 120 I Ziff. 6 GVG). Gem § **100d II** dürfen Maßnahmen nach § 100c I Nr. 3 („großer Lauschangriff“) nur durch die Staatsschutzkammer des Landgerichts (§ 74a GVG) angeordnet werden.

Frage also: Inwiefern unterscheiden sich der „kleine und der große Lauschangriff“? § 100c I Nr. 2 erfasst nur das **Abhören** des Einzelnen **außerhalb von Wohnungen**. Der § 100c I Nr. 3 erfasst das **Abhören** von **Wohnungsgesprächen**.

Finden die von UU geführten Gespräche in einer **Wohnung** statt?

Der BGH hat in einer einschlägigen Entscheidung (BGHSt 42, 372) im Einklang mit der BVerfG-Rechtsprechung den Wohnungsbegriff weit interpretiert und ein „Vereinslokal eines deutsch-kurdischen Freundschaftsvereins“ zum Schutzbereich des Art. 13 GG gezählt. Legt man dies zugrunde, so wäre hier von einem „großen Lauschangriff“ iSd § 100c I Nr. 3 auszugehen, für dessen Anordnung gem. § 100d II die Staatsschutzkammer des Landgerichts zuständig wäre.

2. Rechtmäßigkeit der gerichtlichen Entscheidung (Ablehnung der Eröffnung)?

Gem.§ 203 ist die Eröffnung zu beschließen, wenn der Beschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint. Erforderlich ist nicht nur, dass der ermittelte Sachverhalt den Beschuldigten einer Straftat überführt. Das strafbare Verhalten muss sich mit rechtsstaatlich zulässigen Mitteln nachweisen lassen. Dass solche rechtlichen Überlegungen die richterliche Entschließung bestimmen, zeigt § 204 I: „Rechtsgründe“.

a) Sind die Eingriffsvoraussetzungen des § 100c Nr. 3 erfüllt?

aa) Katalogtat des § 100c? Ziff 3 e)

bb) auf bestimmten Tatsachen gründender Verdacht? +

cc) Eingriff grds. nur gegen Beschuldigten **in dessen Wohnung** (§ 100c II S. 4). Aber hier Ausnahmevorschrift des § 100 II S. 5 erfüllt.

dd) Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder unverhältnismäßig erschwert +

b) Vorliegen eines ausnahmsweisen Beweiserhebungsverbots- § 100d III?
In allen Fällen des § 53 ist eine Maßnahme nach § 100c I Nr. 3 unzulässig.

aa) P ist gem. § 53 I Nr. 1 zeugnisverweigerungsberechtigt.

bb) Geht es auch der Sache nach um den Schutz von Geheimnissen, die dem P „in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden“ sind?
Ja. Hier Vertrauensgespräche. Die Frage, ob man sich auf die bisweilen befürwortete Abschichtung von Alltagsthemen und Vertrauens Themen bei einem Gespräch mit einem Berufsgeheimnisträger einlassen sollte, bedarf hier keiner Erörterung.

cc) zeitliche Begrenzung des Abhörverbots auf die Zeiträume, in denen P zugegen ist? Bedenklich, aber diskutabel. Hier allerdings fand die Abhörmaßnahme ohne Begrenzung („flächendeckend“) statt. Daher liegen die Voraussetzungen einer Zeugnisverweigerung vor.

Erg.: Die Maßnahme war gem. § 100c Nr. 3 unzulässig. Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot.

c) Verwertungsverbot?

Bzgl Terminologie, Struktur, bekannteste Begründungsansätze des Beweisverwertungsverbotes sei auf vergangene Zusammenfassungen verwiesen
Hier sind sicherlich die Aufzeichnungen der Beichtgespräche unverwertbar.
Aber darum geht es im Verfahren gegen UU nicht. Frage: Sind auch die Gesprächsaufzeichnungen an den übrigen Tagen strafprozessual tabu?
Rechtsslage unsicher!

Einige tendieren dazu, bei flächendeckender r.w. Abhörmaßnahme ein generelles Beweisverwertungsverbot anzuerkennen. Die bisherigen zentralen Begründungsansätze der Verwertungsverbotdiskussion lassen allerdings schon in ihren Stichworten („Rechtskreis, Schutzzweck, Abwägung“) erahnen, dass es Ansätze für eine Relativierung des Verwertungsstabus gibt, die auch genutzt werden.

Sachverhalt 2:

I. Öffentlichkeitsgrundsatz: Errungenschaft des reformierten Strafprozesses, Folge des politischen Liberalismus der Aufklärungszeit. Anliegen: Die – zur Zeit der Inquisition nicht zugänglichen Verfahren – sollten der Kontrolle durch die Allgemeinheit unterworfen werden: Als Ziele werden heute üblicherweise genannt: Stärkung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Rechtsprechung; Verantwortung der Rechtspflegeorgane heben; Verhinderung einer sachfremden Beeinflussung der Urteile.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit des (Straf)verfahrens ist in § 169 GVG geregelt. Er erfasst in § 169 S. 1 sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Öffentlichkeit. Letztere wird aber nur von der gedruckten Presse grds. uneingeschränkt eingeräumt. Die elektronischen Medien, die eine direkte Übermittlung leisten könnten, werden mit dieser Art der Berichterstattung gem. § 169 S. 2 von der Verhandlung ausgeschlossen. Erlaubt sind lediglich Aufnahmen vor dem Beginn und nach dem Ende der Verhandlung.

Der § 169 GVG wird von zwei Seiten angegriffen. Die Kritiker des § 169 S. 2 plädieren für eine stärkere Präsenz elektronischer Medien, die nach amerikanischem Vorbild vor der Hauptverhandlung nicht halt macht. Die Bedenken gegen diesen Vorstoß liegen auf der Hand (Anprangerung des Angeklagten/negative Beeinflussung der Strafverfolgungsorgane und des Aussageverhaltens von Zeugen/Sachverständigen) und wurden im Kolloquium näher erörtert. Anderen Kritikern wiederum gehen die §§ 169 ff. GVG in ihrer Anerkennung des Öffentlichkeitsinteresses zu weit. Man fürchtet negative Wirkungen für die Resozialisierung des (verurteilten) Beschuldigten. Reformvorschläge, die Öffentlichkeit unter bestimmten Umständen (geständiger Beschuldiger etc.) auch außerhalb der §§ 171a ff., 175 ff. GVG auszuschließen, haben sich nicht durchsetzen können.

II. Zu Grenzen des Öffentlichkeitsgrundsatzes de lege lata.

1. Faktische Beschränkungen: Jedes Prinzip findet seine Grenzen bei der tatsächlichen Unmöglichkeit, ihm zu entsprechen (Näheres dazu in einem späteren Kolloquium).
2. Rechtliche Grenzen in Form eines allgemeinen in der Strafsache bedingten Ausschlusses der Öffentlichkeit (§§ 171a, 171b, 172 GVG).
3. Rechtliche Grenzen in Form des Ausschlusses einzelner Personen (§§ 175, 176, 177 GVG).

III. Hier kommen als Ausschlussstatbestände die §§ 172 Ziff 1 u 171b I GVG in Betracht.

1. Besorgnis der Gefährdung der Sittlichkeit - § 172 Ziff. 1

a) Beachten: Wandel der Anschauungen über Sittlichkeit, insbesondere Liberalisierung der Anschauungen zur öffentlichen Darstellung sexualbezogener Vorgänge. Hier allerdings Vernehmung eines zur Tatzeit 13jährigen Zeugen über Vornahme **massiver** homosexueller Handlungen eines erwachsenen Angeklagten. Hinzukommt:

b) Dem Tatrichter steht in der Frage des § 172 Ziff. 1 („Besorgnis“) ein Beurteilungsspielraum zu (hier vertretbar erscheinender Gebrauch).

2. Schutz der Privatsphäre - § 171b

§§ 172 u. § 171b stehen selbständig nebeneinander. § 171b (eingefügt durch das Opferschutzgesetz v. 1986) dient im Unterschied zu § 172 nicht den Interessen der Allgemeinheit, sondern dem Schutz eines (disponiblen, vgl. § 171b I S. 2) Persönlichkeitsrechts. Hier liegt Diskretionsinteresse des zur Verhandlungszeit 17jährigen Zeugen nahe.

3: Folge: Ausschluss der Öffentlichkeit für die Verhandlung oder einen Teil derselben zulässig. Hier lag es im Zeitpunkt des Ö.-ausschlusses nahe, dass die prekären Daten nicht nur in der Zeugenaussage, sondern auch in den anschließenden Plädoyers, möglicherweise auch im letzten Wort des Angeklagten zur Sprache kommen würden, weshalb der Ö.-ausschluss auch für diese Verfahrenspartien vertretbar erscheint. Eine absolute Begrenzung zieht aber der § 173 GVG: Die Verkündung des Urteils erfolgt in jedem Falle öffentlich. Ein eventueller – hier naheliegender - Ausschluss der Öffentlichkeit während der nachfolgenden Urteilsbegründung hätte in jedem Fall eines zusätzlichen besonderen Beschlusses bedurft. Damit liegt hier ein Verstoß gegen § 173 I und II vor.

4. Revisionsrechtliche Konsequenz des Verstoßes?

a) Es bietet sich der absolute Revisionsgrund des § 338 Ziff. 6 StPO an. Dagegen argumentierte das RG in seiner frühen Rechtsprechung mit der Überlegung. „dass die Öffentlichkeit in Fällen der vorliegenden Art nicht „bei der mündlichen Verhandlung“, sondern erst anschließend verletzt worden sei. Gegen diese Einschätzung sprechen:

1. § 169 GVG (lesen!) zählt die Urteilsverkündung offensichtlich zur Verhandlung.

2. Sinn der Hervorhebung in § 173 GVG, wenn Erfordernis der Öffentlichkeit bei Urteilsverkündung revisionsrechtlich entwertet wird?

3. Revisionsrechtliche Konsequenz der RG-Auffassung wäre Anwendbarkeit des § 337 StPO (relativer Revisionsgrund). Aber Möglichkeit des Beruhens des Urteils auf dem Verfahrensverstoß bei einer Missachtung des Öffentlichkeitsprinzips während der Urteilsverkündung kaum denkbar.

Sachverhalt 3:

Der Richter wird die Eröffnung gem. § 204 I ablehnen, wenn einer Durchführung des Hauptverfahrens Rechtsgründe entgegenstehen. In Betracht kommt hier das Fehlen einer sog. Sachentscheidungsvoraussetzung (vgl. dazu die im Kolloquium verteilte Auflistung). Zu denken ist an das Sachentscheidungshindernis des **Vorliegens einer rechtskräftigen Entscheidung in derselben Sache**. Art. 103 III GG regelt, dass niemand wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden darf. Beachten, dass Art 103 III auch die „anderweitige Rechtshängigkeit“ (d.h. das – z.T. - parallele Verhandeln einer Tat in unterschiedlichen Verfahren) erfasst.

Sinn: Das dem Ansehen der Strafrechtspflege abträgliche Auftreten unterschiedlicher Urteile in derselben Sache vermeiden/das Interesse des Beschuldigten wahren, nach Abschluss eines Verfahrens nicht noch einmal wegen des selben Verfahrensgegenstandes belangt zu werden („Rechtsfrieden“).

Zentrale Frage also: Betrifft das geplante Verfahren gegen A wegen § 142 **dieselbe Tat** wie das abgeschlossene Verfahren wegen §§ 315 c I Ziff 2 f), 229 StGB?

Bei **materiell-strafrechtlicher** Sichtweise würde man diese Frage spontan verneinen. Die Unfallflucht folgt den Delikten der §§ 229, 315c nach, beruht auf einem neuen Tatentschluss des A. Somit läge hier eine Realkonkurrenz gem. § 53 vor. § 53 aber spricht von „**mehreren Straftaten**“.

Allerdings stimmen der strafrechtliche und der strafprozessuale Tatbegriff nicht überein. Es spricht allenfalls eine Vermutung dafür, dass bei Tatmehrheit (§ 53) auch für eine strafprozessuale Sicht mehrere Taten vorliegen und der materiell-rechtlichen Tateinheit (§ 52) *eine* prozessuale Tat korrespondiert. Insgesamt besteht eine erhebliche Unsicherheit in der Materie, vor allem dort, wo man eine Abweichung des prozessualen Tatbegriffs vom materiell-rechtlichen des § 53, also ein engeres prozessuales Tatverständnis, in Erwägung zieht. Der BGH meint, dass hier letztlich nur von Fall zu Fall entschieden werden könne. Oft benutzte Ausgangsformel: **Eine Tat liege vor, wenn die Verhaltensweisen des Täters innerlich derart verknüpft seien, dass ihre Aburteilung in verschiedenen Verfahren als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges empfunden würde**. Dabei zeigt sich, dass die Rechtsprechung die in der bisherigen Diskussion herausgearbeiteten konkreteren Kriterien für „**Tatidentität**“ je nach Sachverhaltslage mit wechselnder Bedeutung versieht (**Tatort, Tatzeit, Tatobjekt, Angriffsrichtung**).

Vorliegender Fall ist ein Rechtsprechungsbeispiel für die Annahme **einer** prozessualen Tat trotz materiell-rechtlicher **Tatmehrheit**. Herausgestrichen wird der enge zeitliche und örtliche Zusammenhang der beiden

Verhaltensweisen, ferner die Identität des Tatobjekts (zumindest für § 229 u. § 142 zu bejahen). Die unterschiedlichen Angriffsrichtungen der Verhaltensweisen (hier körperliche Integrität des A und Sicherheit des Straßenverkehrs, dort Restitutionsinteressen des A) sollen für die Beurteilung der Tatidentität bedeutungslos sein.

Erg.: Aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung „**wegen derselben Tat**“ stünde einer Eröffnung des Hauptverfahrens ein Sachentscheidungshindernis entgegen.

Die weiteren als besonders problematisch empfundenen Folgen dieser Rechtsprechung wurden im Kolloquium angedeutet.