

## Strafverfahrensrechtlicher Prüfungsaufbau (= Vorschlag 1)

*Anmerkung: Der nachfolgende, spezifisch strafverfahrensrechtliche Aufbauvorschlag weicht von dem traditionellen prozessualen bzw. verwaltungsverfahrenrechtlichen Aufbau (siehe Vorschlag 2) insofern ab, als er weniger streng zwischen den formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen trennt und damit deren zuweilen engem inneren Zusammenhang sowie der Tatsache Rechnung trägt, daß nicht jeder formale Rechtsfehler letztlich zur Unverwertbarkeit der durch die Eingriffsmaßnahme erlangten Beweismittel führt (wenn auch die Eingriffsmaßnahme als solche rechtswidrig bleibt).*

### 0. Vorprüfung

- a) Grundrechtseingriff (sachlicher, ggf. auch persönlicher Schutzbereich; Eingriffsqualität)
- b) Abgrenzung präventives (= polizeiliches) / repressives (= strafprozessuales) Tätigwerden

### 1. Ermächtigungsgrundlage

- a) Wahl und - soweit bereits hier angebracht - etwaige nähere Abgrenzung der (einschlägigen) strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme(n), auch unter Berücksichtigung der Eingriffsrichtung (ist der Betroffene Verdächtiger oder Dritter?)  
u.U. ist bei Rückgriff auf die sog. Ermittlungsgeneralklauseln (§§ 161, 163 StPO) zu prüfen, ob solch ein Rückgriff nicht durch abschließende, besondere Eingriffsnormen ausgeschlossen ist
- b) hier ggf. auch Feststellung, ob eine (rechtswirksame) Einwilligung des Betroffenen vorliegt
- c) ggf. Erörterung der Rechtsgrundlage der Anwendung unmittelbaren Zwangs (meist impliziert die strafrechtliche Ermächtigungsnorm auch die zwangsweise Durchsetzung der Maßnahme im Wege der Annexkompetenz)

### 2. Eingriffs-/Anordnungsbefugnis

Feststellen der "Zuständigkeit": enthält das Gesetz eine *besondere Zuständigkeitsnorm*, ggf. auch mit Unterscheidung einer primären und sekundären Anordnungsbefugnis bei "Gefahr im Verzug" (u.U. ist im letzteren Fall die Eingriffsbefugnis auf die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft i.S.d § 152 GVG beschränkt und entsprechend festzustellen), oder ist auf die *allgemeinen Zuständigkeitsnormen* (§§ 160 i.V.m. 161; 163; 162, 165, 166 StPO) zurückzugreifen?

Hinweis: Fragen *sachlicher* (zur Zuständigkeit des Ermittlungsrichters siehe §§ 162, 169 StPO; 21e Abs. 1 S. 1 GVG; nach Anklageerhebung aber das mit der Sache befaßte Gericht, vgl. §§ 202, 219 StPO) und *örtlicher* (siehe § 162 Abs. 1 u. 2, 169 StPO; aber auch etwa §§ 81 Abs. 3; 98 Abs. 2 S. 4; 125, 126a Abs. 2 StPO) Zuständigkeit kommt eher selten Bedeutung zu (vgl. aber § 100d Abs. 2 StPO), ebenso Fragen der *funktionalen* Zuständigkeit

### 3. (Materielle und formelle) Rechtmäßigkeit

- a) Tatbestandsvoraussetzungen, hier insbesondere
  - Vorliegen eines Tatverdachts (hinsichtlich welcher Straftat oder Ordnungswidrigkeit?, reicht der sog. Anfangsverdacht aus oder ist ein dringender Tatverdacht erforderlich? muß er auf "bestimmten Tatsachen" gründen?)
  - ist die Eingriffsmaßnahme auf bestimmte Straftaten ("Straftat von erheblicher Bedeutung", Katalogtat) begrenzt (und ist die vorliegende Beteiligungsform, Verwirklichungsstufe sowie Vorbereitungs- oder Anschlußtat erfaßt)?  
*[Hinweis: Hier kann eine knappe materiellrechtliche Prüfung der Strafbarkeit geboten sein, insbesondere wenn eine abweichende rechtliche Würdigung oder einschlägige Vorbereitungs-, Begleittat oder Anschlußtat in Betracht kommt.]*
  - Betroffener der Ermittlungsmaßnahme (Beschuldigter, "andere Person" = Dritter?)
- b) (Nicht-) Eingreifen eines Beweiserhebungsverbotes?
- c) etwaige Subsidiaritätsklauseln (welche anderen - zulässigen - Maßnahmen kämen hier konkret mit welchem Ermittlungserfolg in Betracht?)
- d) Verfahrens- und Formvorschriften (z.B. Fristen, [Schrift-] Form, Inhalt; Belehrungspflichten): neben etwaigen *besonderen, eingriffsabhängigen (rein) formalen Eingriffsvoraussetzungen* ist hier - sofern geboten - auch auf die *allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften* einzugehen (etwa allgemeine Anhörungspflichten [§§ 33, 33a StPO] einschließlich der verfassungsrechtlichen Gewährleistung rechtlichen Gehörs [Art. 103 Abs. 1 GG], die allgemeine Belehrungspflicht nach §§ 136 Abs. 1 S. 1; 163a Abs. 4 StPO oder Verfahrensverstöße nach Art. 6 EMRK)
- e) ggf. materielle und formelle Voraussetzungen (regelmäßig: vorherige Androhung erforderlich) der Anwendung unmittelbaren Zwangs
- f) (allgemeine) Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme und ggf. der Zwangsanwendung: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit?

### 4. ggf. Fragen der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafverfahren

## "Klassischer" Prüfungsaufbau (= Vorschlag 2)

Anmerkung: Nachfolgend wird - angelehnt an das polizeirechtliche Prüfungsschema von Petersen-Thrö/Robrecht, *Polizeirecht - Fälle und Lösungen*, S. 19 f - der traditionellen prozessualen bzw. verwaltungsverfahrensrechtlichen Prüfungsabfolge entsprechend erst die formelle und daran anschließend die materielle Rechtmäßigkeit der Eingriffsmaßnahme geprüft; da zuweilen die Einordnung der Eingriffsvoraussetzungen in formale und materielle schwierig ist bzw. zwischen beiden ein sachlicher Zusammenhang gegeben sein kann, kann sich beim strafverfahrensrechtlichen Gutachten eine gemeinsame Erörterung formaler und materieller Voraussetzungen anbieten (siehe deshalb das strafverfahrensrechtliche Aufbauschema, Vorschlag 1).

### 0. Vorprüfung

- a) Grundrechtseingriff (sachlicher, ggf. auch persönlicher Schutzbereich; Eingriffsqualität)
- b) Abgrenzung präventives (= polizeiliches) / repressives (= strafprozessuales) Tätigwerden

### 1. Ermächtigungsgrundlage

- a) Wahl und - soweit bereits hier angebracht - etwaige nähere Abgrenzung der (einschlägigen) strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme(n), auch unter Berücksichtigung der Eingriffsrichtung (ist der Betroffene Verdächtiger oder Dritter?)  
u.U. ist bei Rückgriff auf die sog. Ermittlungsgeneralklauseln (§§ 161, 163 StPO) zu prüfen, ob solch ein Rückgriff nicht durch abschließende, besondere Eingriffsnormen ausgeschlossen ist
- b) hier ggf. auch Feststellung, ob eine (rechtswirksame) Einwilligung des Betroffenen vorliegt

beachte: ggf. jeweils zugleich Erörterung der Rechtsgrundlage sowie formellen und materiellen Voraussetzungen der Anwendung **unmittelbaren Zwangs** (oder es erfolgt eine eigenständige Prüfung)

### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Feststellen der Zuständigkeit (Anordnungs- oder Eingriffsbefugnis): enthält das Gesetz eine *besondere Zuständigkeitsnorm*, ggf. auch mit Unterscheidung einer primären und sekundären Anordnungs- oder Eingriffsbefugnis bei "Gefahr im Verzug" (u.U. ist im letzteren Fall die Eingriffsbefugnis auf die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft i.S.d § 152 GVG beschränkt und entsprechend festzustellen), oder ist auf die *allgemeine Zuständigkeitsnormen* (§§ 160 i.V.m. 161; 163; 162, 165, 166 StPO) zurückzugreifen?  
Hinweis: Fragen *sachlicher* (zur Zuständigkeit des Ermittlungsrichters siehe §§ 162, 169 StPO; 21e Abs. 1 S. 1 GVG; nach Anklageerhebung aber das mit der Sache befaßte Gericht, vgl. §§ 202, 219 StPO) und *örtlicher* (siehe § 162 Abs. 1 u. 2, 169 StPO; aber auch etwa §§ 81 Abs. 3; 98 Abs. 2 S. 4; 125, 126a Abs. 2 StPO) Zuständigkeit kommt eher selten Bedeutung zu (vgl. aber § 100d Abs. 2 StPO), ebenso Fragen der *funktionalen* Zuständigkeit
- b) Verfahrens- und Formvorschriften (z.B. Fristen, [Schrift-] Form, Inhalt; Belehrungspflichten): neben etwaigen *besonderen, eingriffsabhängigen formalen Eingriffsvoraussetzungen* ist hier auch - sofern geboten - auf die *allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften* einzugehen (etwa allgemeine Anhörungspflichten [§§ 33, 33a StPO] einschließlich der verfassungsrechtlichen Gewährleistung rechtlichen Gehörs [Art. 103 Abs. 1 GG], die allgemeine Belehrungspflicht nach §§ 136 Abs. 1 S. 1; 163a Abs. 4 StPO oder Verfahrensverstöße nach Art. 6 EMRK)

### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Tatbestandsvoraussetzungen, hier insbesondere
  - Vorliegen eines Tatverdachts (hinsichtlich welcher Straftat oder Ordnungswidrigkeit?, reicht der sog. Anfangsverdacht aus oder ist ein dringender Tatverdacht erforderlich? muß er auf "bestimmten Tatsachen" gründen?)
  - ist die Eingriffsmaßnahme auf bestimmte Straftaten ("Straftat von erheblicher Bedeutung", Katalogtat) begrenzt (und ist die vorliegende Beteiligungsform, Verwirklichungsstufe sowie Vorbereitungs- oder Anschlußtat erfaßt)?  
[Hinweis: Hier kann eine knappe materiellrechtliche Prüfung der Strafbarkeit geboten sein, insbesondere wenn eine *abweichende rechtliche Würdigung oder einschlägige Vorbereitungs-, Begleit- oder Anschlußtat in Betracht kommt.*]
  - Betroffener der Ermittlungsmaßnahme (Beschuldigter, "andere Person" = Dritter?)
  - etwaige sonstige besondere materielle Tatbestandsvoraussetzungen
- b) (Nicht-) Eingreifen eines Beweiserhebungsverbotes?
- c) etwaige Subsidiaritätsklauseln (welche anderen - zulässigen - Maßnahmen kämen hier konkret mit welchem Ermittlungserfolg in Betracht?)
- d) (allgemeine) Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit?

### 4. ggf. Fragen der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafverfahren

## Vorläufige Festnahme durch Jedermann (sog. Flagranzfestnahme), § 127 Abs. 1 StPO

(zugleich bedeutsamer strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund)

1. Festhaltebefugnis (*Wer?*): "*jedermann*"  
str. ist, ob Abs. 1 nur für Privatleute (m.M.) oder auch für die Staatsanwaltschaft und Polizeibeamten gilt (h.M.; arg: Abs. 2 "... sind *auch* dann ...", allerdings ist str., ob dies angesichts von §§ 163b, 163c StPO auch für die angestrebte Identitätsfeststellung gilt, verneinend wohl die h.M.)
2. Festhalteanlaß (*Wann?*): "*auf frischer Tat betroffen oder verfolgt*"  
a) str., ob Vorliegen eines dringenden (str.) Tatverdachts gegenüber dem Festzunehmenden (sog. subjektive oder *prozessuale Theorie*; tw. Rspr. u. m.M.) ausreicht oder ob dieser tatsächlich eine strafbare (zumindest tatbestandsmäßige und rechtswidrige, str.) **Tat\*** begangen haben muß (sog. objektive oder *materiell-rechtliche Theorie*, h.L.)  
*beachte*: nach h.M. - mangels Durchführbarkeit eines Strafverfahrens - keine Festnahme strafmündiger Kinder  
\* also nicht bei einer Ordnungswidrigkeit (s.a. § 46 Abs. 3 OWiG !)
- b) *räumliche Komponente\**: **betroffen**, d.h. am Tatort oder in unmittelbarer Nähe zum Tatort gestellt *oder*:  
**verfolgt**, d.h. der nach dem Betreffen sich vom Tatort entfernende Täter wird auf Sicht und Gehör verfolgt *oder* es werden aufgrund von Ermittlungen (also aufgrund sicherer Anhaltspunkte, die auf ihn als Täter hinweisen) kurz nach der Tat Verfolgungsmaßnahmen zum Zwecke seiner Ergreifung getroffen; eine andauernde Verfolgungstätigkeit (auch unter Einbeziehung Dritter) unterliegt keiner zeitlichen Begrenzung, jedoch darf der "Verfolgungszusammenhang" nicht unterbrochen werden
- c) *zeitliche Komponente\**: auf **frischer** Tat, d.h. während oder unmittelbar nach der Tatbegehung  
\* *insgesamt muß ein enger raum-zeitlicher Zusammenhang zwischen der Tat und der Festnahme gegeben sein*
3. Festhaltegrund (*Warum?*): "*der Flucht verdächtig oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann*"  
**Fluchtverdacht** liegt vor, wenn (nach den erkennbaren Umständen des Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungen vernünftigerweise) die Annahme gerechtfertigt ist, der Betroffene werde sich der Verantwortung durch die Flucht entziehen, wenn er nicht alsbald festgenommen wird (*beachte*, der Haftgrund der "Fluchtgefahr" nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO ist an strengere Voraussetzungen geknüpft) → *anwesenheits-sichernde Flagranzfestnahme*  
*oder*:  
Zur **Feststellung der Identität** ist die Festnahme zulässig, wenn der Betroffene - weil er Angaben zur Person verweigert oder sich nicht ausweisen kann - nicht ohne Vernehmung oder Nachforschungen identifiziert werden kann, die Feststellung an Ort und Stelle aber nicht möglich ist. → *identifizierungssichernde Flagranzfestnahme*
4. Festhaltezzweck (auch: Festnahmewille; *Wozu?*)  
darf nur darin bestehen, den Festgenommenen der Strafverfolgung zuzuführen (s.a. § 128 StPO: unverzügliche Vorführung vor den Richter)
5. Festhaltemittel (Reichweite des Festnahmerechts; *Wie?*)  
umfaßt die zur Zweckerreichung erforderlichen Maßnahmen einschl. die Anwendung von Zwang\* bzw. (einfacher) körperlicher Gewalt (insofern Freiheitsberaubung, Nötigung oder einfache Körperverletzung, §§ 239, 240, 223 StGB, rechtfertigend), grds. aber nicht den gezielten Schußwaffeneinsatz (allenfalls zum Drohen mit der Waffe und Abgeben von Warnschüssen)  
\* etwaige *Zwangsbefugnisse hoheitlich Handelnder* richten sich nach h.M. nach den für diese geltenden Sondernormen, also das §§ 8 ff UZwG oder *analog* den Landespolizeigesetzen (nach a.A. nur "Rückgriff auf deren Wertungen zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit" der erforderlichen - implizierten - Zwangsmaßnahmen; z.B. §§ 49 ff bw PolG, 30 ff sächs. PolG)
6. Verhältnismäßigkeit  
(str., ob bereits auf das "ob" oder nur auf das "wie" [wohl h.M.] der Festnahme zu beziehen)

**Vorläufige amtliche Festnahme bei Gefahr im Verzug (sog. Offizialfestnahme), § 127 Abs. 2 StPO**

1. Festhaltebefugnis (*Wer?*): "*Staatsanwaltschaft und [jeder] Beamte des Polizei[vollzugs]dienstes*"
2. Festhalteanlaß (*Wann?*): "*bei Gefahr im Verzug (auch dann,) wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen*"
  - a) **Gefahr im Verzug**, d.h. bei Einholung eines richterlichen Haft- oder Unterbringungsbefehls würde infolge der hierdurch bedingten zeitlichen Verzögerung die Festnahme gefährdet (maßgebend sein soll insoweit die aufgrund pflichtgemäßer Prüfung der Umstände des Falles durch den Beamten getroffene Beurteilung; fragl.)
  - b) **Beschuldigter** (§ 112 StPO), d.h. gegen den Festgenommenen muß aufgrund eines [dringenden, dazu sogleich c)] Tatverdachts ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sein, doch kann die Konkretisierung des Strafverfolgungswillens auch mit der Festnahmebehandlung zusammenfallen
  - c) **dringender Tatverdacht** (§§ 112 f bzw. 126a StPO), d.h. es muß eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein, daß der Beschuldigte sich als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren und verfolgbaren Handlung schuldig gemacht hat *und* deshalb auch verurteilt werden kann (die Tat muß nach h.M. tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sein und es dürfen keine *nicht* behebbaren Verfahrenshindernisse [vgl. auch Abs. 3] gegeben sein)
  - d) (auch insofern: hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines) **Haftgrundes** nach §§ 112, 112a StPO (bzw. eines Grundes für eine Unterbringung nach § 126a StPO)
    - **Flucht** bzw. **Sich-verborgen-halten** (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO): *Flucht* liegt vor, wenn der bisherige räumliche Lebensmittelpunkt (Wohnung) aufgegeben wird, *um* für die Strafverfolgungsbehörden unerreichbar zu sein; der Beschuldigte *hält sich verborgen*, wenn er unangemeldet, unter falschem Namen oder an einem unbekanntem Ort lebt, *um* sich dem Verfahren zu entziehen.
    - **Fluchtgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO; nur begrenzt bei leichteren Taten, § 113 Abs. 2 StPO; beachte auch § 127a StPO): *Fluchtgefahr* besteht, wenn bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalles es wahrscheinlicher erscheint, daß der Beschuldigte, statt sich dem Strafverfahren zu stellen, sich diesem entziehen werde (also dauernd oder wenigstens vorübergehend den Fortgang des Strafverfahrens verhindert, weil er für Ladungen und Vollstreckungshandlungen nicht zur Verfügung steht).
    - **Verdunkelungsgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO; nicht bei leichteren Taten, § 113 Abs. 1 StPO): *Verdunkelungsgefahr* besteht, wenn aufgrund bestimmter, aus dem Verhalten des Beschuldigten abzuleitender Tatsachen der dringende Verdacht begründet ist, er werde durch bestimmte, im Gesetz genannte Handlungen unlauter auf sachliche oder persönliche Beweismittel einwirken und dadurch konkret die Sachaufklärung gefährden, d.h. erschweren.
    - **Schwere der Tat** (§ 112 Abs. 3 StPO): zur *Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* verfassungskonform dahin auszulegen, daß Umstände vorliegen müssen, die die Gefahr begründen, daß ohne Festnahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der (Katalog-) Tat gefährdet sein könnte (ausreichen kann schon die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falles nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr oder die ernstliche Befürchtung, daß der Täter weitere Taten ähnlicher Art begehen werde).
    - **Wiederholungsgefahr** (§ 112a StPO; subsidiär zu § 112 Abs. 2 StPO): Der Haftgrund der (mit bestimmten Tatsachen zu begründenden) Wiederholungsgefahr ist auf die angeführten Katalogtaten beschränkt, wobei für jene nach § 112a I Nr. 2 StPO eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr zu erwarten sein muß, zudem ist insoweit nach § 122a StPO die Haftdauer auf ein Jahr beschränkt.
3. Festhaltegrund (*Warum?*):  
nach h.M. nicht zur *Identifizierung*, da diese durch die Staatsanwaltschaft oder Polizei nur auf §§ 163b, 163c StPO gestützt werden kann (arg. § 127 Abs. 1 S. 2 StPO; str.)
4. Festhaltemittel (Reichweite des Festnahmerechts; *Wie?*)  
umfaßt die zur Zweckerreichung erforderlichen Maßnahmen, wobei sich die *Zwangsbefugnisse* nach h. M. aus §§ 8 ff UZwG bzw. analog den Landespolizeigesetzen ergeben (nach a.A. nur "Rückgriff auf deren Wertungen zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit" der implizierten Zwangsmaßnahmen; z.B. §§ 49 ff bw PolG, 30 ff sächs. PolG)
5. Verfahren  
nach § 128 (bzw. § 129) StPO, Art. 104 Abs. 2 S. 3 u. Abs. 3 GG unverzügliche (!) Vorführung - spätestens bis zum Ablauf des nächsten Tages - vor den zuständigen (Haft-) Richter (§ 125 StPO)
6. Verhältnismäßigkeit (vgl. § 112 Abs. 1 S. 2 StPO; beachte insb. § 113 StPO bei leichten Vergehen)  
bei gegebener Verhältnismäßigkeit beachte § 127a StPO (Absehen von Festnahme)

## Untersuchungshaft / Haftbefehl, §§ 112 ff StPO

1. Anordnungsbefugnis (*Wer?*): "[Haft-]Richter" nach § 125 StPO (für weitere Entscheidungen: § 126 StPO), Art. 104 Abs. 2 u. 3 GG
2. Festhaltenanlaß (*Wann?*): "*dringend tatverdächtiger Beschuldigter bei bestehendem Haftgrund*"
  - a) **Beschuldigtenstellung**
  - b) **dringender Tatverdacht** (§§ 112 bzw. 126a StPO), d.h. es muß eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein, daß der Beschuldigte sich als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren und verfolgbaren Handlung schuldig gemacht hat *und* deshalb auch verurteilt werden kann (die Tat muß nach h.M. tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sein und es dürfen keine *nicht* behebbaren Verfahrenshindernisse gegeben sein)
  - c) (auch insofern: hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines) **Haftgrundes** nach §§ 112, 112a StPO
    - **Flucht** bzw. **Sich-verborgen-halten** (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO): *Flucht* liegt vor, wenn der bisherige räumliche Lebensmittelpunkt aufgegeben wird, *um* für die Strafverfolgungsbehörden unerreichbar zu sein; der Beschuldigte *hält sich verborgen*, wenn er unangemeldet, unter falschem Namen oder an einem unbekanntem Ort lebt, *um* sich dem Verfahren zu entziehen.
    - **Fluchtgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO; nur begrenzt bei leichteren Taten, § 113 Abs. 2 StPO; beachte auch § 127a StPO): *Fluchtgefahr* besteht, wenn bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalles es wahrscheinlicher erscheint, daß der Beschuldigte, statt sich dem Strafverfahren zu stellen, sich diesem entziehen werde (also er dauernd oder wenigstens vorübergehend den Fortgang des Strafverfahrens verhindert, weil er für Ladungen und Vollstreckungshandlungen nicht zur Verfügung steht).
    - **Verdunkelungsgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO; nicht bei leichteren Taten, § 113 Abs. 1 StPO): *Verdunkelungsgefahr* besteht, wenn aufgrund bestimmter, aus dem Verhalten des Beschuldigten abzuleitender Tatsachen der dringende Verdacht begründet ist, er werde durch bestimmte, im Gesetz genannte Handlungen unlauter auf sachliche oder persönliche Beweismittel einwirken und dadurch konkret die Sachaufklärung gefährden.
    - **Schwere der Tat** (§ 112 Abs. 3 StPO): zur *Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* verfassungskonform dahin auszulegen, daß Umstände vorliegen müssen, die die Gefahr begründen, daß ohne Festnahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der (Katalog-) Tat gefährdet sein könnte; ausreichen kann schon die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falles nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr oder die ernstliche Befürchtung, daß der Täter weitere Taten ähnlicher Art begehen werde.
    - **Wiederholungsgefahr** (§ 112a StPO; subsidiär zu § 112 Abs. 2 StPO): Der Haftgrund der (mit bestimmten Tatsachen zu begründenden) Wiederholungsgefahr ist auf die angeführten Katalogtaten beschränkt, wobei für jene nach § 112a I Nr. 2 StPO eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr zu erwarten sein muß, zudem ist insoweit nach § 122a StPO die Haftdauer auf ein Jahr beschränkt.
3. Form und Verfahren, u.a.
  - a) (Schrift-) Form und Inhalt des Haftbefehls, § 114 StPO
  - b) Bekanntmachung des Haftbefehls (und Aushändigung einer Abschrift), § 114a StPO
  - c) unverzügliche (!) Vorführung vor den zuständigen (Haft-) Richter, §§ 115, 115a StPO; Art. 104 Abs. 3 u. 4 GG - gilt auch (selbst bei einem bereits in Untersuchungshaft einsitzenden Beschuldigten) bei jeder Erweiterung des Haftbefehls
  - d) Vollzug der Untersuchungshaft, § 119 StPO
4. Verhältnismäßigkeit "*nicht zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe ... außer Verhältnis steht*" (§ 112 Abs. 1 S. 2 StPO)
 

beachte insb. § 113 StPO (Begrenzung der Haftgründe der Verdunkelungsgefahr [Abs. 1] bzw. Fluchtgefahr [Abs. 2] bei leichteren Taten)



**(repressive) Erkennungsdienstliche Behandlung (ED-Behandlung), § 81b (1. Fall) StPO**

1. Anordnungsbefugnis (*Wer?*): (keine ausdrückliche Regelung, somit) im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft und jeder Beamte des Polizei(vollzugs)dienstes (nach Anklageerhebung das mit der Sache befaßte Gericht)
2. Maßnahmezweck (*Warum?*): Maßnahme ("notwendig", s.u.) zur Feststellung unveränderlicher körperlicher Merkmale zum Ermöglichen einer Identifizierung bzw. eines Wiedererkennens, hier: im Strafverfahren
3. Erkennungsdienstliche Maßnahmen (*Was?*): z.B.
  - Feststellen von Körpergröße, Augenfarbe, Kopfform;
  - Abnahme von Finger-, Handflächen, Fuß- oder Ohrabdruck (nicht aber "genetischer Fingerabdruck"; zur molekulargenetischen Untersuchung siehe §§ 81e, 81f; 81g StPO, DNA-IDF);
  - Fertigung von Beschreibungen oder Lichtbildern der Person und deren besonderer Merkmale (Tätowierungen, Narben etc.)\*;
  - Bild- und/oder (wegen des Passivitätsgrundsatzes nur mit Willen des Betroffenen) Tonaufzeichnungen (beachte, soweit ohne Wissen des Beschuldigten erfolgend greift § 100c Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2 StPO) zur Beweissicherung oder zur Vorführung vor Zeugen zwecks Identifizierung\*
  - chemische Diebesfallen (hier: Überprüfung auf anhaftende Chemikalien)
  - tw. nach Lit. (Identifizierungs-)Gegenüberstellung (str., nach Rspr. § 58 Abs. 2 StPO, tw. Lit. auch § 81a Abs. 1 StPO)

\* dazu ggf. auch - als implizierte (Zwangs-)Maßnahme - Verändern der äußeren Erscheinung (wie Verändern der Haar- oder Barttracht, Entfernen und Aufsetzen von Perücken sowie Entfernen und Anbringen von Schminke) zulässig (str., nach a.A. soll insoweit § 81a Abs. 1 StPO einschlägig sein)

**Beachte**, Voraussetzung ist stets die *Durchführbarkeit* (auch) *bei Passivität* des Beschuldigten, da dieser zu keiner (aktiven) Mitwirkung verpflichtet ist.
4. Betroffener (*Bei wem?*): Beschuldigter (gegen *Verdächtige*, die noch nicht die Beschuldigteneigenschaft erlangt haben sowie gegen *Kinder* sind erkennungsdienstliche Maßnahmen somit *nur nach § 163b Abs. 1 bzw. 2 StPO* zulässig)
5. Voraussetzungen (*Wann?*):
  - a) Anfangsverdacht
  - b) aufgrund der Beweislage zur Durchführung des Strafverfahrens "*notwendig*" (d.h. die Brauchbarkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung zur Sachaufklärung kann nicht ausgeschlossen werden oder ihr kommt zumindest ein gewisser Beweiswert zu)
6. Form und Verfahren: keine besonderen Vorschriften
7. Verhältnismäßigkeit
8. Unmittelbarer Zwang: als implizierte Maßnahme (Annexkompetenz) zulässig
9. Rechtsschutz: vor den ordentlichen Gerichten (gegen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft oder Polizei analog § 98 Abs. 2 StPO)

**Hinweis:** Für die in § 81b (2. Fall) StPO geregelte **präventive erkennungsdienstliche Behandlung** gelten wegen deren polizeirechtlichem Charakter tw. andere Voraussetzungen:

- ad 1. Anordnungsbefugnis: ausschließlich die (Kriminal-)Polizei
- ad 2. Maßnahmezweck: hier für künftige Täterermittlungen (also zu Zwecken der Gefahrenabwehr)
- ad 4. Betroffener: Beschuldigter (nicht Kinder [str.]; aber nach h.M. auch Schuldunfähige, die Beschuldigteneigenschaft muß hiernach nur bei der Anordnung, nicht aber - so etwa bei größeren zeitlichen Verzögerungen - bei deren Vollzug vorliegen)
- ad 5. Voraussetzungen: *nach kriminalistischer Erfahrung zu Zwecken des Erkennungsdienstes* "notwendig", d.h. angesichts der Umstände des Einzelfalles, insb. Art, Schwere und Begehensweise der Tat oder der Person des (gewerbs- oder gewohnheitsmäßig handelnden oder rückfälligen) Täters müssen Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Beschuldigte in ähnlicher oder anderer Weise erneut straffällig werden könnte *und* die erkennungsdienstlichen Unterlagen zur Förderung der dann zu führenden Ermittlungen geeignet erscheinen; *nicht bei Bagatellsachen*
- ad 8. Anwendung unmittelbaren Zwangs: nach (Landes-) Verwaltungsverfahrens- und -vollstreckungsrecht
- ad 9. Rechtsschutz: im Verwaltungsrechtsweg

## Durchsuchung, §§ 102, 103 StPO

1. Anordnungsbefugnis (*Wer?*): "nur der Richter" (örtliche Zuständigkeit: § 162 Abs 1 StPO), "*bei Gefahr im Verzug* auch die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen (§ 152 GVG)", § 105 Abs. 1 S. 1 StPO  
Ausnahmen: • bei Durchsuchung in Räumen einer Redaktion, eines Verlages, einer Druckerei oder einer Rundfunkanstalt *und* gegebenem Tatverdacht analog § 98 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 97 Abs. 5 S. 2, Abs. 2 S. 3 StPO *nur der Richter*;  
 • bei sog. Gebäudedurchsuchung nach § 103 Abs. 1 S. 2 StPO der Richter, bei *Gefahr im Verzug* auch die Staatsanwaltschaft [aber *nicht* deren Ermittlungspersonen], § 105 Abs. 1 S. 2 StPO
2. Durchsuchungszweck (*Warum?*):  
**Ergreifungsdurchsuchung**, d.h. zur Ergreifung des Verdächtigen (bei § 103 StPO: Beschuldigten)  
*oder*: **Ermittlungs- oder Auffindedurchsuchung**, d.h. zur Sicherung von Spuren, zum Auffinden von Beweismitteln oder von Gegenständen, die dem Verfall oder der Einziehung unterliegen (vgl. §§ 73 ff StGB, § 111b StPO)
3. Durchsuchungsgegenstände (= Durchsuchungsobjekte; *Was?*):
  - Sachen (bewegliche Habe, mitgeführte Gegenstände)
  - Personen (d.h. Suche nach Sachen oder Spuren in oder unter der Kleidung [= Körperoberfläche einschl. natürlichen Körperöffnungen]) - *hier ist § 81d StPO n.F. zu beachten!*  
*nach h.M. ist auch nach § 103 Abs. 1 S. 1 StPO eine körperliche Durchsuchung bei anderen Personen zulässig*
  - Wohnungen (auch: Geschäftsräume, Art. 13 GG) und andere Räume, einschl. befriedetem Besitztum
4. Durchsuchungsbetroffener (= Durchsuchungssubjekt; *bei wem?*):  
**Verdächtiger** → § 102 StPO *oder*: "andere Person" (Unverdächtiger) → § 103 StPO  
*beachte Sonderfälle:*
  - sog. **Gebäudedurchsuchung** nach § 103 Abs. 1 S. 2 StPO
  - sog. **Raumdurchsuchung** nach § 103 Abs. 2 StPO
5. Durchsuchungsvoraussetzungen (*Wann?*):
  - a) Vorliegen eines einfachen Anfangsverdachts für eine Straftat;  
*bei der Gebäudedurchsuchung nach § 103 Abs. 1 S. 2 StPO ist weitergehend ein dringender Tatverdacht einer Straftat nach § 129a, auch i.V.m. § 129b Abs. 1 StGB, bzw. dort genannten Katalogtat erforderlich*
  - b) sog. **Erfolgsvermutung** (d.h. aufgrund kriminalistischer Erfahrung ist anzunehmen, daß die Durchsuchung erfolgreich wäre) ⇒ Unzulässigkeit der sog. Ausforschungsdurchsuchung!  
*bei der Durchsuchung von bzw. bei "anderen Personen" muß die Erfolgsvermutung nach § 103 Abs. 1 S. 1 StPO zudem auf bestimmten (= konkreten) Tatsachen beruhen und die aufzufindenden Gegenstände müssen bestimmt sein (Ausnahme: sog. Raumdurchsuchung, § 103 Abs. 2 StPO)*
  - c) kein Eingreifen eines auf die Durchsuchung durchschlagenden Beschlagnahmeverbots (etwa aus § 97 StPO)
  - d) **Durchsuchungszeit**: bei Tag - keine Besonderheiten; bei **Nacht** (Legaldefinition, § 104 Abs. 3 StPO - 1.4.-30.9.: 21 bis 4 Uhr; 1.10.-31.3.: 21 bis 6 Uhr) dürfen **Räume** (Wohnungen, Geschäftsräume und befriedetes Besitztum, § 104 Abs. 1 StPO) nur bei Verfolgung auf frischer Tat *oder* bei Gefahr im Verzug *oder* zwecks Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen durchsucht werden (Ausnahme: jedermann zugängliche Räume bzw. sog. verrufene Orte, § 104 Abs. 2 StPO)
6. Form und Verfahren
  - *inhaltliche Bestimmtheit* der Anordnung (so konkret wie möglich!) ⇒ Unzulässigkeit der Ausforschungsdurchsuchung!
  - *grds.* (nämlich soweit dadurch der Durchsuchungszweck nicht gefährdet wird) ist zu Beginn dem Betroffenen der *Zweck* (das "Durchsuchungsprogramm") *mitzuteilen* und der vollständige Beschluß (also mit Begründung) auszuhändigen (vgl. § 35 Abs. 1 StPO),  
*im Falle der Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 Abs. 1 StPO) ist nach § 106 Abs. 2 StPO dem Inhaber bzw. der zugezogenen Person stets*



der Durchsuchungszweck mitzuteilen (Ausnahme:  
§ 104 Abs. 2 StPO)

- Anordnung gilt nur für eine *einmalige, einheitliche Durchsuchung* (die aber kurzfristig unterbrochen und sodann fortgesetzt werden kann),  
zudem ist die "*Verfallszeit*" eines Durchsuchungsbeschlusses zu beachten (spätestens nach sechs Monaten)
- *bei Durchsuchung von Wohnungen, Geschäftsräumen und befriedetem Besitztum* ohne Beisein des Richters oder Staatsanwalts: *soweit möglich* Beiziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindeglieder als **Durchsuchungszeugen** nach § 105 Abs. 2 StPO (wesentliche Förmlichkeit!; Verzicht durch Betroffenen möglich)
- *bei Dienstgebäuden oder bei der Bundeswehr*: Anzeige nach § 105 Abs. 3 StPO
- *Zuziehung des Inhabers* bzw. dessen Vertreter, Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar (§ 106 Abs. 1 StPO)
- die *Durchsicht von Papieren* ist nach § 110 Abs 1 StPO n.F. grds. der Staatsanwaltschaft vorbehalten, kann durch diese aber auch auf ihre Ermittlungspersonen übertragen werden (ansonsten kann durch die Polizei vor Ort allenfalls eine äußerliche Grobsichtung erfolgen), daher: Versiegelung und Ablieferung an die Staatsanwaltschaft (§ 110 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 StPO), sofern durch den Inhaber gem. § 110 Abs. 2 S. 1 StPO keine Genehmigung der Durchsicht erfolgt
- auf Verlangen ist nach Abschluß der Durchsuchung dem Betroffenen eine *schriftliche Mitteilung* gemäß § 107 S. 1 StPO zu fertigen sowie eine *Bescheinigung über das Durchsuchungsergebnis* (ggf. mit einem *Verzeichnis der sichergestellten Gegenstände*) auszuhändigen
- für sog. **Zufallsfunde** beachte § 108 StPO (einstweilige Beschlagnahme auch durch Nicht-Ermittlungspersonen)

## 7. Verhältnismäßigkeit

## Sicherstellung bzw. Beschlagnahme und Herausgabeverlangen, §§ 94, 95 StPO

### 1. Maßnahmen (Was?):

- a) **Sicherstellung i.e.S. nach § 94 Abs. 1 StPO**, d.h. von Gegenständen *ohne* oder *mit* dem Willen des Gewahrsamsinhabers (d.h. gewahrsamslose Sachen oder die Sache wird - ausdrücklich oder stillschweigend - *freiwillig\** zur Verfügung gestellt)
  - \* *Freiwilligkeit* setzt die Kenntnis voraus, daß keine Herausgabepflicht besteht (deshalb ggf. Belehrung). Kein Fall freiwilliger Herausgabe liegt bei einer Herausgabe aufgrund eines Herausgabeverlangens nach § 95 StPO vor. Ein Widerruf des Einverständnisses begründet keine automatische Rückgabepflicht, sondern ist als Antrag nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO aufzufassen.
- b) **Beschlagnahme i.e.S. nach § 94 Abs. 2 StPO**, d.h. von Gegenständen *gegen* den Willen des Gewahrsamsinhabers
- c) **Herausgabeverlangen nach § 95 StPO** (in der Praxis nur bei - nach Kenntnis der Strafverfolgungsorgane vorhandenen, aber - nicht aufgefundenen oder schwer auffindbaren Beweismitteln)

### 2. Anordnungsbefugnis (Wer?):

- a) **Sicherstellung i.e.S. (§ 94 Abs. 1 StPO)**: (keine ausdrückliche Regelung) formlose Sicherstellung durch die Staatsanwaltschaft oder jeden Beamten des Polizei(vollzugs)dienstes (unstr.)
- b) **Beschlagnahme i.e.S. (§ 94 Abs. 2 StPO)**: "nur" der Richter, § 98 Abs. 1 StPO (örtliche Zuständigkeit: § 162 Abs. 1 StPO); *bei Gefahr im Verzug* "auch" die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen (§ 152 GVG), dann ist aber **§ 98 Abs. 2 StPO** hinsichtlich des Herbeiführens einer richterlichen Bestätigung binnen drei Tagen zu beachten; Ausnahme: bei Beschlagnahme in Räumen einer Redaktion, eines Verlages, einer Druckerei oder einer Rundfunkanstalt *und* gegebenem Tatverdacht nach § 98 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 97 Abs. 5 S. 2, Abs. 2 S. 3 StPO *nur der Richter* (wohl auch sonst bei Eingreifen einer gesetzlichen Ausnahme von dem Beschlagnahmeverbot, s. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 StPO)
- c) **Herausgabeverlangen (§ 95 StPO)**: (mangels ausdrücklicher Regelung i.e. str.:) Richter, *bei* (nach a.A. auch ohne) *Gefahr im Verzug* zudem die Staatsanwaltschaft sowie jeder Beamte des Polizei-(vollzugs)dienstes

### 3. Maßnahmeweck (Warum?): Sicherstellung (= Oberbegriff) von *Beweismitteln* (= alle beweglichen und unbeweglichen Sachen, die unmittelbar oder mittelbar für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen)

**Beachte**, eine (ggf. gleichzeitige) **Sicherstellung von Verfalls- oder Einziehungsgegenständen** - insb. zum Bewirken eines Veräußerungsverbots nach § 136 BGB - erfolgt nach §§ **111b ff StPO**, die (vorläufige) **Einziehung von Fahr-erlaubnissen (§ 111a StPO)** jedoch gem. §§ 111b Abs. 1 S. 2, 94 Abs. 3 StPO *ebenfalls nach §§ 94 ff StPO*.

### 4. Betroffener (Bei wem?): bei jedem (potentiellen) Gewahrsamsinhaber (gleichgültig ob Verdächtiger oder Zeuge); **aber**: *keine Herausgabepflicht* des Beschuldigten nach § 95 StPO, ferner *keine Durchsetzbarkeit* gegenüber zeugnis- bzw. (nach h.M.) auskunftsverweigerungsberechtigten Personen (analog) § 95 Abs. 2 S. 2 StPO

### 5. Voraussetzungen (Wann?):

- a) Anfangsverdacht (dieser muß nicht gegen den Gewahrsamsinhaber gerichtet sein!)
- b) **Gegenstand** (= bewegliche oder unbewegliche Sache; auch Leichen, Föten und Körperteile und -inhalte), dem **potentielle Beweisbedeutung** zukommt (= Beweismittel, s.o.), d.h. es muß die Möglichkeit bestehen, daß er zu Untersuchungszwecken verwendet werden kann
- c) ggf. Gewahrsam (= neben Sachherrschaft i.S.d. Strafrechts auch Besitz i.S.d. Zivilrechts, § 854 BGB)
- d) kein Eingreifen eines **Beschlagnahmeverbotes** (z.B. § 97 StPO) bzw. einer **Sperrerklärung** (§ 96 StPO):

**beschlagnahmefrei nach § 97 StPO** sind in Erweiterung entsprechender Zeugnisverweigerungsrechte (*also nicht bei Entbindung von der Schweigepflicht*, vgl. § 53 Abs. 2 S. 1 StPO):

- *schriftliche Mitteilungen* zwischen dem Beschuldigten und zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach §§ 52, 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3b, 53a StPO; *Aufzeichnungen* der nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3b, 53a StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimlichkeits- und ihrer Helfer, über ihnen vom Beschuldigten anvertraute Mitteilungen, sowie *andere Gegenstände* (inschl. ärztliche Untersuchungsbefunde), auf die sich ihr Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt,
- *soweit* sie sich *im Gewahrsam der Zeugnisverweigerungsberechtigten* (bzw. des Krankenhauses oder der Beratungsstelle befinden), § 97 Abs. 2 S. 1 u. 2. StPO;

- ferner *fremdrecherchiertes* sowie - eingeschränkt - *selbstrecherchiertes Material* der *Medienmitarbeiter und -unternehmen i.S.d. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO* nach Maßgabe der § 53 Abs. 1 S. 2 u. 3 u. Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 97 Abs. 5 S. 1 u. 2 StPO;
  - *Ausnahmen* (§ 97 Abs. 2 S. 3 u. Abs. 5 S. 2 StPO): bei Verdacht der Teilnahme oder Nachtatbeteiligung (Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei) gegen die betroffene zeugnisverweigerungsberechtigte Person (*beachte* insofern auch § 98 Abs. 1 S. 2 StPO!)
  - Schriftstücke der nach §§ 53 Abs. 1 Nr. 4, 53a StPO zeugnisverweigerungsberechtigten *Parlamentarier* und ihrer Helfer
6. **Form und Verfahren:** Bewirkung durch amtliche Inverwahrnehmung oder "in sonst geeigneter Weise" (z.B. Kopieren von Datenträgern, Versiegeln von Räumen), § 109 StPO
- achte auf hinreichende *inhaltliche Bestimmtheit* der Anordnung, die *nicht älter als sechs Monate* sein darf
  - *bei Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung: Belehrung* nach § 98 Abs. 2 S. 7 StPO über Antragsrecht nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO auf gerichtliche Entscheidung
7. Verhältnismäßigkeit