

## Strafverfahrensrechtliche Grundbegriffe

(Tat-) **Verdächtiger** ist derjenige, der objektiv der Beteiligung an einer Straftat verdächtig ist (s. Anfangsverdacht).

Neben dem Beschuldigten kann - wie §§ 55, 60 Nr. 2 StPO zeigen - auch ein Zeuge verdächtig sein, weshalb der Beschuldigtenstatus neben dem Anfangsverdacht noch durch den Verfolgungswillen bestimmt wird (s.u.). Eingriffsmaßnahmen gegen (bloße) Verdächtige sehen etwa §§ 102, 163b Abs. 1 StPO vor.

Voraussetzung für einen **Anfangsverdacht** (§ 152 Abs. 2 StPO) sind "*zureichende* tatsächliche Anhaltspunkte [für das Vorliegen einer verfolgbaren Straftat]", d.h. es müssen konkrete tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die nach kriminalistischem Erfahrungswissen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat als *möglich* erscheinen lassen.

Nicht ausreichend sind somit bloße Vermutungen, es könne eine Straftat gegeben sein.

In Zweifelsfällen werden von der h.M. zur Klärung der Frage, ob ein Anfangsverdacht angenommen werden kann, sog. *Vorermittlungen* - etwa im Wege informatorischer Befragung - für zulässig erachtet (dazu *Lange*, DRiZ 2002, 264; **abl. Beulke**, Strafprozeßrecht, Rn 311; *Hellmann*, Strafprozeßrecht, Rn 68; *Kramer*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Rn 172; zur begrifflichen Abgrenzung zu polizei[rechtli]chen *Vorfeldermittlungen* siehe etwa *Meyer-Goßner*, StPO, § 152 Rn 4a).

Soweit das Gesetz (z.B. in § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO) einen auf **bestimmten Tatsachen** gründenden (und insofern *qualifiziert* belegten) Anfangsverdacht verlangt, muß dieser durch schlüssiges (also beweiskräftiges und somit auch beweisverwertbares) Tatsachenmaterial am konkreten Fall belegt werden.

Damit scheiden nicht nur bloße Vermutungen zur Eingriffsbegründung aus, sondern der Tatverdacht darf auch nicht mit lediglich auf allgemeiner polizeilicher Erfahrung beruhenden, routinemäßigen Erkenntnissen begründet werden.

Problematisch, da mißverständlich, sind die Ausführungen in *BVerfGE* 109, 279 - großer Lauschangriff: "Gemäß § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO [a.F.] ist eine akustische Wohnraumüberwachung zulässig, wenn 'bestimmte Tatsachen den Verdacht der Begehung einer besonders schweren Straftat begründen. ... Der durch bestimmte Tatsachen begründete Verdacht unterliegt zwar höheren Anforderungen als der bloße Anfangsverdacht, erreicht jedoch nicht bereits den Grad eines 'hinreichenden' oder gar 'dringenden' Tatverdachts, den andere Normen der Strafprozeßordnung vorsehen. § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO [a.F.] erfordert eine konkretisierte Verdachtslage. ... Da sich die akustische Wohnraumüberwachung nur gegen den Beschuldigten richten und erst als letztes Mittel der Strafverfolgung eingesetzt werden darf, muß auf Grund der bereits vorliegenden Erkenntnisse eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Begehung der besonders schweren Katalogstraftat bestehen." Ersichtlich stellt das Bundesverfassungsgericht hier - wie auch andernorts - auf *allgemeine* Wahrscheinlichkeitsüberlegungen für den Verdachtsgrad ab und knüpft *nicht* an die üblichen strafverfahrensrechtlichen Definitionen an.

Hingegen ist die in manchen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen (so in § 98a Abs. 1 S. 1, 110a Abs. 1 S. 1, 163f Abs. 1 S. 1 StPO) anzutreffende Formulierung "liegen **zureichende tatsächliche Anhaltspunkte** für (eine Straftat vor)" richtigerweise nur eine Bezugnahme auf die Definition des Anfangsverdachts (vgl. die gleichlautende Formulierung in § 152 Abs. 2 StPO).

Der Gesetzgeber ging allerdings in BT-Drs 12/989 S. 37 bei der Formulierung fälschlich von einer erhöhten Eingriffsschwelle, nämlich "konkretisierten Verdachtslage, die der in §§ 100a, 163d festgelegten entspricht" aus. Eine m.M. fordert infolge, aber auch aus verfassungsrechtlichen Gründen eine erhöhte Eingriffsschwelle (so etwa SK-StPO/*Wolter*, § 163f Rn 6).

**Beschuldigter** (i.e.S.) ist (nur) der Tatverdächtige, gegen den ein Strafverfahren betrieben wird, d.h. zu dem Tatverdacht muß somit ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörden (sog. Inkulpatationsakt) hinzutreten, das Strafverfahren gegen den Verdächtigen als Beschuldigten zu betreiben (vgl. § 397 AO).

Die Entscheidung, wann der Verdächtige zum Beschuldigten wird, obliegt nach h.M. der pflichtgemäßen Beurteilung (nicht: dem Ermessen) der Strafverfolgungsorgane. Bei Vorliegen einer (bereits individualisierten, also konkreten und objektiv greifbaren) "erstarkten Verdachtslage" sind sie verpflichtet, dem

Verdächtigen den Beschuldigtenstatus zuzuerkennen (und ihn entsprechend nach §§ 136, 163a Abs. 1 bzw. 4 StPO über seine Rechte zu belehren), ansonsten kommt ihm dieser Status - trotz willkürlichen Vorenthaltens - automatisch zu (BGHSt 38, 214 [228]; regelmäßig mit der Folge eines Belehrungsmangels und ggf. darauf gründenden Beweisverwertungsverbots hinsichtlich der Vernehmung, zur sog. *Widerspruchslösung* s. BGHSt 38, 214 [224, 226]). Bei der Beurteilung des Beschuldigtenstatus ist auch zu berücksichtigen, wie sich das Handeln der Strafverfolgungsorgane nach außen, insbesondere in der Wahrnehmung des Betroffenen, darstellt, etwa ob sich ein Verfolgungswille aus dem Ziel, der Gestaltung und den Begleitumständen der Befragung ergibt (BGH, NJW 2007, 2706; s.a. BGH, NStZ 2008, 48).  
**Rspr.:** grundlegend BGHSt 38, 214; BGH, NJW 2007, 2706; ferner: BGHSt 37, 48 (51); BGH, NJW 1997, 1591 = NStZ 1997, 398 m. Anm. Rogall.

Problematisch ist insofern BVerfG, NStZ 1996, 606 - Porschefahrer-Fall, wo das Bundesverfassungsgericht (allerdings nur bei Beachtung einer bestimmten, den betroffenen - geschlossenen! - Personenkreis einschränkenden Vorgehensweise!) das Abstellen der Fachgerichte auf einen sog. *erweiterten Beschuldigtenbegriff* zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft gegenüber einer Vielzahl von Verdächtigen, um bei diesen *gegen ihren Willen* nach § 81a StPO einen Reihengentest durchführen zu können, als eine *noch vertretbare* Auslegung (und damit nicht als rechtsmißbräuchlich) ansah (besser wäre insofern die Durchführung über § 81c StPO gewesen, so LG Mannheim, NStZ-RR 2004, 301).

Rechtsvergleichender Hinweis: Im Gegensatz zum bundesdeutschen Recht, wo regelmäßig mit Aufkommen eines Anfangsverdachts sogleich ein Ermittlungsverfahren gegen einen (konkreten) Beschuldigten oder gegen Unbekannt eingeleitet wird, unterschied das DDR-Recht zwischen

- der Prüfung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen "Verdächtigen" nach § 95 DDR-StPO (wobei der Verdacht ebenfalls tatsächengestützt sein mußte; die zur Verfügung stehende Anzeigenprüfungsfrist betrug übrigens normalerweise sieben Tage)

- und - bei positivem Prüfungsergebnis - der förmlichen Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen "Beschuldigten" nach § 98 DDR-StPO, wofür eine schriftliche, begründete Verfügung erforderlich war.

Damit war nicht nur ein Willensakt, sondern sogar eine entsprechende Willenserklärung konstitutiv für den Beschuldigtenstatus (und für die Beschuldigtenrechte). Nun erst waren auch eine *Vernehmung* (statt "Befragung") und prozessuale Zwangsmaßnahmen zulässig (vgl. §§ 95 Abs. 2, 105 Abs. 1 DDR-StGB). Nach bundesdeutschem Recht ist somit der rechtserhebliche Zeitpunkt der Inculpation zwar vager, dafür aber kommen dem Verdächtigen vielfach schon früher die gegenüber § 61 DDR-StPO zudem weitergehenden Beschuldigtenrechte nach § 136 StPO zu, die insbesondere auch sein Schweigerecht (Selbstbelastungsfreiheit) umfassen.

**Angeschuldigter (§ 157 Hs. 1 StPO)** ist "der Beschuldigte, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist" (s. § 170 Abs. 1 StPO),

**Angeklagter (§ 157 Hs. 2 StPO)** ist "der Beschuldigte, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist" (s. § 203 StPO).

Für beides ist (mindestens) ein *hinreichender Tatverdacht* erforderlich. Das Gesetz umschreibt diesen in § 170 Abs. 1 StPO mit dem "genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage", während es in § 203 StPO ausdrücklich fordert, daß "der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint".

Ein *hinreichender Tatverdacht* liegt vor, wenn die *Wahrscheinlichkeit* besteht, daß der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat und deswegen verurteilt werden wird.

Beachte, der hinreichende Tatverdacht ist für strafverfahrensrechtliche Eingriffsmaßnahmen ohne Bedeutung.

**Dringender Tatverdacht** bedeutet, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, 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 also tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sein und es dürfen keine *nicht* behebbaren Verfahrenshindernisse (vgl. §§ 127 Abs. 3, 130 StPO) gegeben sein.

Beachte, der dringende Tatverdacht ist *keine* Voraussetzung für ein bestimmtes Verfahrensstadium. Wenngleich er stärker als der hinreichende Tatverdacht ist, kann er bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens gegeben sein. Er muß bei bestimmten Eingriffsmaßnahmen vorliegen, so bei §§ 81 Abs. 2 (Unterbringung zur Beobachtung), 103 Abs. 1 S. 2 (Gebäudedurchsuchung), 111a Abs. 1 (Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis), 112 Abs. 1 (Untersuchungshaft), 126a Abs. 1 (Einstweilige Unterbringung) StPO.

**Straftaten von erheblicher Bedeutung** sind insbesondere Verbrechen sowie schwerwiegende Vergehen, für die allgemein folgende drei Kriterien herangezogen werden:

- die Tat muß mindestens dem Bereich der *mittleren Kriminalität* zuzuordnen sein \*,
- sie muß den *Rechtsfrieden empfindlich stören* und
- dazu geeignet sein, das *Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen* (vgl. BVerfGE 103, 21 [34]; 107, 299 [322]; BT-Drs 16/5846 S. 39 f).

Maßgebend ist nicht eine abstrakte, sondern eine *konkrete* Betrachtung nach Art und Schwere der Tat im *Einzelfall*.

\* In Anknüpfung an die Orientierung des *Bundesverfassungsgerichts* bei der Gruppe der "besonders schweren Straftaten" an der Mindesthöchststrafe wird für die *Straftaten mittlerer Kriminalität* bzw. *erheblicher Bedeutung* teilweise darauf abgestellt, sie seien in der *Höchststrafe mit Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren* bedroht (so Hartmann/Schmidt, Strafprozeßrecht, <sup>2</sup>2008, Rn 639, fragl.). Ein alternativer, m.E. vorzugswürdiger Ansatz wäre das Abstellen auf einen erhöhten Mindeststrafrahmen (ab drei bzw. sechs Monaten Freiheitsstrafe [oder Geldstrafe]). Meist handelt es sich um gewerbs-, gewohnheits-, serien- oder bandenmäßig bzw. in anderer Weise organisiert begangene Taten; s.a. §§ 81g Abs. 1 a.F. (u. Anl. zu § 2c DNA-IFG [außer Kraft]), 98a Abs. 1, 110a Abs. 1 StPO. - Lit.: Rieß, GA 2004, 623. (Zum ähnlichen polizeirechtlichen Begriff siehe etwa §§ 22 Abs. 5 bwPolG; 36 Abs. 1 sächs. PolG.)

Teilweise wird nunmehr bei einzelnen Maßnahmen für die *Straftaten von erheblicher Bedeutung beispielhaft auf die schweren Straftaten nach § 100a Abs. 2 StPO verwiesen* ("insbesondere eine in § 100a Abs. 2 bezeichnete Straftat", so in §§ 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 100i Abs. 1 StPO). Damit werden m.E. aber keine erhöhten Anforderungen gestellt (so aber *LG Kaiserslautern*, NStZ 2006, 516 [517]), sondern es wird im Bemühen um eine höhere Bestimmtheit nur klargestellt, daß bei diesen Straftaten regelmäßig (vorbehaltlich der Einzelfallprüfung) *Straftaten von erheblicher Bedeutung* vorliegen werden (vgl. § 81g Abs. 1 StPO a.F.).

**Schwere Straftaten** (so § 100a Abs. 1 Nr. 1 u. 2 StPO n.F.) sind solche Vergehen oder Verbrechen,

- die nicht nur aufgrund des *im konkreten Einzelfall* verwirklichten tatbestandlichen Unrechts *schwer* wiegen,
- sondern auch *allgemein* als schwere Straftaten angesehen werden und deshalb *in der Höchststrafe mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bewehrt* sind (kurz: Mindesthöchststrafe von fünf Jahren).
- Aufgrund der "besonderen Bedeutung des geschützten Rechtsguts oder des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung" soll aber - so etwa bei § 86 StGB - nach BT-Drs 16/5846 S. 40 "in Einzelfällen" auch bei einer geringeren Mindesthöchsthfreiheitsstrafe, die aber jedenfalls über einem Jahr liegen muß, eine schwere Straftat gegeben sein können (gesetzliche Strafmilderungen für minder schwere Fälle bleiben bei der Strafrahmenbetrachtung unberücksichtigt).

Die *schweren Straftaten* sind zwischen den *Straftaten von erheblicher Bedeutung* und den *besonders schweren Straftaten* einzuordnen.

**Besonders schwere Straftaten** (vgl. Art. 13 Abs. 3 GG, § 100c Abs. 1 Nr. 1 u. 2 StPO n.F.) sind solche

- der *schweren Kriminalität* zuzurechnende Vergehen oder Verbrechen,
- die nicht nur aufgrund des *im konkreten Einzelfall* verwirklichten tatbestandlichen Unrechts *besonders schwer* wiegen (BVerfGE 109, 279 [346 f]),
- sondern auch *allgemein* (etwa wegen des Rangs des verletzten Rechtsguts) als besonders schwere Straftaten angesehen werden und deshalb *in der Höchststrafe mit einer Freiheitsstrafe von über fünf Jahren bewehrt* sind (kurz: Mindesthöchsthfreiheitsstrafe über fünf Jahre; vgl. BVerfGE 109, 279 [344, 347 f]).

Zuweilen verlangt das Gesetz neben der allgemeinen Eingriffsvoraussetzung der *Verhältnismäßigkeit* eine besondere (**Subsidiaritäts-)** **Prüfung**, ob andere Aufklärungsmittel vorhanden und ob deren Erfolgsaussichten denen der fraglichen Maßnahme allenfalls gleichwertig sind; die Durchführung der Maßnahme muß hiernach zur Zweckerreichung in besonderer Weise erforderlich oder gar unentbehrlich sein

(z.B. *einfache* bzw. *qualifizierte Subsidiarität*; beachte, die Terminologie hinsichtlich der verschiedenen, durch die Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen (zum 1.1.2008) zudem vermehrten gesetzlichen Subsidiaritätsklauseln ist uneinheitlich, abweichend etwa KK-StPO/Nack<sup>6</sup>, § 100c Rn 14 [in der Voraufgabe Rn 6]):

Die sog. ***einfache Subsidiaritätsklausel*** (vgl. § 163f Abs. 1 S. 2 StPO) erfordert, daß die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten auf andere Weise "*erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert*" wäre, d.h. die Benutzung anderer Aufklärungsmittel muß mit einem erheblich größeren Zeit- oder Arbeitsaufwand verbunden sein; nicht ausreichend ist ein größerer Kostenaufwand.

Die sog. ***qualifizierte Subsidiaritätsklausel*** (vgl. § 100a Abs. 1 Nr. 3 StPO) stellt darauf ab, ob die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten auf andere Weise *wesentlich erschwert* (d.h. die Erfolgsaussichten anderer Maßnahmen sind erheblich geringer, etwa weil sie einen höheren Zeitaufwand oder einen so erheblich höheren sachlichen oder personellen Arbeitsaufwand erfordern, daß hierdurch das Verfahren wesentlich verzögert bzw. die Strafverfolgung insgesamt beeinträchtigt würde; allein ein höherer Kostenaufwand genügt nicht!) *oder aussichtslos wäre* (d.h. andere Aufklärungsmittel sind nicht vorhanden oder mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erfolgversprechend).

***Gefahr im Verzug*** bedeutet Gefährdung des Erfolges einer Maßnahme infolge zeitlicher Verzögerung, die sich bei Einholen der Entscheidung des primär zuständigen Strafverfolgungsorgans ergeben würde (vgl. § 81a II StPO).

Das Gesetz sieht deshalb eine Zuständigkeitsverlagerung auf ein anderes, nur subsidiär in Eilfällen zuständiges Organ (meist auf die Staatsanwaltschaft und - nur nachrangig! - ihre Ermittlungspersonen) vor.

Der Begriff *Gefahr im Verzug* ist ein eng auszulegender, *unbestimmter Gesetzesbegriff*, dessen Voraussetzungen ausgehend von der konkreten Anordnungssituation der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen (kein "*Beurteilungsermessen*" der Handelnden); hierzu sind die zur Annahme von *Gefahr im Verzug* führenden Umstände zu dokumentieren und mit konkreten, einzelfallbezogenen Tatsachen zu begründen (BVerfGE 103, 142 = NJW 2001, 1121).

"Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen" reichen ebenso wie die "bloße Möglichkeit eines Beweismittelverlusts" nicht zur Begründung von *Gefahr im Verzug* aus. Dies gilt gerade auch für den abstrakten Hinweis, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicherweise zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu erlangen, reicht hiernach angesichts der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Einrichtung richterlicher Bereitschaftsdienste, zumal nach der Konzentration ermittlungsrichterlicher Zuständigkeit durch § 162 StPO n.F., nicht aus. Zugleich wird der an sich gegebene "Spielraum, das Ermittlungsverfahren nach kriminalistischen und taktischen Erwägungen frei zu gestalten", hier durch den Richtervorbehalt beschränkt. Insbesondere darf *Gefahr im Verzug* durch die Strafverfolgungsbehörden nicht selbst provoziert sein, "indem sie so lange zuwarten, bis die *Gefahr* eines Beweismittelverlustes eingetreten ist". Soweit ein Zeitraum des Zuwartens eröffnet ist, etwa um den Überraschungsvorteil zu nutzen oder um die Maßnahme vorzubereiten, muß diese Zeitspanne zum Beantragen einer richterlichen Entscheidung genutzt werden. (St. Rspr. seit BVerfGE 103, 142).

Wichtigster Anwendungsfall ist der sog. ***Richtervorbehalt*** (z.B. §§ 102, 105 StPO; Art. 13 II GG), wonach - zwecks präventiver richterlicher Kontrolle und stellvertretender Gewährleistung rechtlichen Gehörs - bei bestimmten grundrechtsrelevanten Eingriffsmaßnahmen deren Anordnung grundsätzlich dem (Ermittlungs-) Richter vorbehalten ist und nur ausnahmsweise, eben bei *Gefahr im Verzug*, durch andere Strafverfolgungsorgane erfolgen darf; grundsätzlich ist allerdings, soweit es sich nicht um ein dynamisches Geschehen im Minutenbereich handelt, zu versuchen, den Richter - und nach der Rspr. bei dessen Nichterreichbarkeit den Staatsanwalt - zu erreichen. Dies gilt auch bei dem einfachgesetzlichen Richtervorbehalt der Blutentnahme (BVerfG, NJW 2007, 1345), wobei in der fachgerichtlichen Rspr. und Praxis die Fälle der Blutalkoholbestimmung im Hinblick auf die meist gleichzeitige Anordnung von Zwangsmitteln (etwa Verbringen zu einem oder Festhalten bis zum Eintreffen eines Arztes) umstritten ist (dazu *Fickenschner/Dingelstadt*, NSStZ 2009, 124).

Bei bewußter Mißachtung oder gleichwertig grober (leichtfertiger) Verkennung der Voraussetzungen des Richtervorbehalts kann ein *Beweisverwertungsverbot* greifen (s.a. BVerfG, NJW 2008, 3053); ein Rückgriff auf die Figur des sog. *rechtmäßigen Ersatzeingriffs* scheidet insofern aus (BGH, NJW 2007, 2269).