

Strafverfahrensrecht II

Doz. Ass.iur. Jens Ph. Wilhelm
Hochschule der Sächsischen Polizei (FH)

Durchsuchung, §§ 102 ff StPO

beim Verdächtigen,
§ 102 StPO

bei anderen Personen,
§ 103 StPO

Ergreifungs-
durchsuchung
(betr. *Verdächtig-*
gen),
§ 102 (1. Var.)
StPO

Ermittlungs-
durchsuchung
(zum Auffinden
irgendwelcher
Beweismittel),
§ 102 (2. Var.)
StPO

Ergreifungs-
durchsuchung
(betr. *Beschuldig-*
ten),
§ 103 I 1 (1.
Var.) StPO

Ermittlungsdurchsuchung
(zum Auffinden *bestimmter*
Spuren oder Beweismittel),
§ 103 I 1 (2. Var.) StPO

Sonderfälle der *Ergreifungsdurchsuchung*:

- *Gebäudedurchsuchung* (betr. *Beschuldig-*
ten, der nach § 129a StGB bzw. einer dortigen
Katalogtat verdächtig ist), § 103 I 2 StPO
- *Raumdurchsuchung* (bei Verfolgung eines
Beschuldigten), § 103 II StPO

Durchsuchung, §§ 102 ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.1

■ Übersicht:

- ▶ Durchsuchung beim/von Verdächtigen, § 102 StPO
- ▶ Durchsuchung *bei anderen Personen* ...
 - ... zur Ergreifung des Beschuldigten, § 103 Abs. 1 S. 1 StPO
 - ... zum Auffinden von Beweismitteln, § 103 Abs. 1 S. 1 StPO
 - ... sog. Gebäudedurchsuchung, § 103 Abs. 1 S. 2 StPO
 - ... sog. Raumdurchsuchung, § 103 Abs. 2 StPO

■ Begriffe:

- ▶ Auffinde- oder Ermittlungsdurchsuchung
- ▶ Ergreifungsdurchsuchung
- ▶ Durchsuchungsobjekte (Wohnungen/Räume, Sachen, Personen)
- ▶ Abgrenzungsfragen: körperliche Durchsuchung und Untersuchung (insb. bei den natürlichen Körperöffnungen)

Durchsuchung, §§ 102 ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.2

■ Grundrechte:

- ▶ bei Durchsuchung von Privat-/Geschäftsräumen: Art. 13 Abs. 1-2 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) [= Art. 30 SächsVerf; vgl. Artt. 8 EMRK; 7 EuGrundRCh]
- ▶ bei Durchsuchung von Sachen: Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit), ggf. *stattdessen* Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum)
- ▶ bei Durchsuchung von Personen: Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit), ggf. *stattdessen* Artt. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 (Allg. Persönlichkeitsrecht) bzw. zudem Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 104 GG (Freiheit der Person)

Durchsuchung beim/von Verdächtigen, § 102 StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.3

- Ermächtigungsgrundlage: § 102 StPO
 - ▶ (hier auch knapp Durchsuchungszweck und -objekt festhalten; ggf. Abgrenzung zu § 103 StPO oder zur körperlichen Untersuchung)
- Anordnungsbefugnis: § 105 Abs. 1 S. 1 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt,
 - ▶ bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen (zu den Voraussetzungen von Gefahr im Verzug s. u.a. *BVerfGE* 103, 142 = *NJW* 2001, 1121; zur Frage eines Beweisverwertungsverbots *BGH*, *NJW* 2007, 2269 u. *Roxin*, *NStZ* 2007, 616)
 - ▶ Ausnahme der absolute Richtervorbehalt aus §§ 98 I 2 i.V.m. 97 II 3 u. V 2 StPO (Beschlagnahme bei Presseunternehmen u. Rundfunkanstalten) erfaßt auch die Durchsuchung (*BGH*, *NJW* 1990, 2051)

Durchsuchung beim/von Verdächtigen, § 102 StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.4

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: (* bei Wohnungen ...)
 - ▶ Anfangsverdacht
 - ▶ Erfolgsvermutung (*beachte insb. bei der Ermittlungsdurchsuchung die Unzulässigkeit der sog. Ausforschungsdurchsuchung, deshalb auch:*)
 - ▶ grds. Mitteilung des Durchsuchungsprogramms/-zwecks, hierzu Aushändigung des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses (unabh. von § 107 S. 1 StPO; *BGH, NStZ 2003, 273*), ferner Erfordernis der *hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit* der Anordnung
 - ▶ (Nicht-)Vorliegen eines Beweiserhebungsverbots (s. insb. § 97 StPO)
 - ▶ * ggf. Frage der Durchsuchung zur Nachtzeit, § 104 StPO
 - ▶ * ggf. Zuziehung von Durchsuchungszeugen, § 105 Abs. 2 StPO
 - ▶ Zuziehung des Inhabers (oder eines Vertreters), § 106 Abs. 1 StPO
 - ▶ (auf Verlangen:) Mitteilung/Bescheinigung nach § 107 StPO
 - ▶ ggf. Durchsicht von Papieren nach § 110 StPO
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Durchsuchung bei/von anderen Personen, § 103 Abs. 1 S. 1 StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.5

- Ermächtigungsgrundlage: § 103 Abs. 1 S. 1 StPO
 - ▶ Durchsuchungszweck und -objekt feststellen (bei der Ermittlungsdurchsuchung ist - über den Wortlaut hinaus -auch eine körperliche Durchsuchung zulässig)
- Anordnungsbefugnis: § 105 Abs. 1 S. 1 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt, bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen (Ausnahme: § 98 Abs. 1 S. 2 StPO, s.o.)
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: (* bei Wohnungen ...)
 - ▶ Anfangsverdacht (gegen eine andere Person!)
 - ▶ Erfolgsprognose muß auf *bestimmten Tatsachen* gründen
 - ▶ *Bestimmtheit* der zu suchenden Gegenstände

Durchsuchung bei/von anderen Personen, § 103 Abs. 1 S. 1 StPO

Strafverfahrensrecht II - 13.6

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: (Fortsetzung)
 - ▶ (Nicht-)Vorliegen eines Beweiserhebungsverbots (s. insb. § 97 StPO)
 - ▶ * ggf. Frage der Durchsuchung zur Nachtzeit, § 104 StPO
 - ▶ * ggf. Zuziehung von Durchsuchungszeugen, § 105 Abs. 2 StPO
 - ▶ Zuziehung des Inhabers (oder eines Vertreters), § 106 Abs. 1 StPO
 - ▶ Mitteilung des Durchsuchungsprogramms/-zwecks, § 106 Abs. 2 StPO (hierzu Aushändigung des richterl. Durchsuchungsbeschlusses)
 - ▶ (auf Verlangen:) Mitteilung/Bescheinigung nach § 107 StPO
 - ▶ ggf. Durchsicht von Papieren nach § 110 StPO
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Gebäude- bzw. Raumdurchsuchung

Strafverfahrensrecht II - 13.7

- Gebäuedurchsuchung, § 103 Abs. 1 S. 2 StPO
 - ▶ Anordnungsbefugnis: § 105 Abs. 1 S. 2 StPO - keine subsidiäre Zuständigkeit der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft
 - ▶ Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: gegenüber § 103 Abs. 1 S. 1 StPO sind die Anforderungen strenger, sie darf *nur* erfolgen
 - zur Ergreifung eines Beschuldigten,
 - der *dringend* einer
 - Katalogtat nach § 129a (auch i.V.m. § 129b) StGB oder einer der dort genannten Taten verdächtig ist.
- Raumdurchsuchung, § 103 Abs. 2 StPO
 - ▶ Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: gegenüber § 103 Abs. 1 S. 1 StPO sind die Anforderungen an die Erfolgsvermutung geringer, es bedarf keiner bestimmten Tatsachen für die Erfolgsprognose

Sicherstellung von Gegenständen i.w.S.

von Beweismitteln (zwecks Durchführung des Strafverfahrens), §§ 94 ff StPO

von Verfalls- und Einziehungsgegenständen (zwecks Sicherung der Rechtsfolgen nach §§ 73 ff StGB), §§ 111b ff StPO

einfache amtliche
Inverwahrnahme (Realakt)
= Sicherstellung i.e.S.
(ohne oder mit dem Willen des
Gewahrsamsinhabers, auch bei
gewahrsamslosen Sachen)
§ 94 I StPO

förmliche amtliche
Inverwahrnahme
= Beschlagnahme
(gegen den Willen des Ge-
wahrsamsinhabers)
§ 94 II StPO

Beschlagnahme
§§ 111b ff StPO

Beachte: • Die *Postbeschlagnahme* nach § 99 StPO betrifft nicht die (auch hier nach § 94 StPO erfolgende) Beschlagnahme, sondern die Verpflichtung zur Aussonderung und Auslieferung der bezeichneten Postsendungen und Telegramme durch das Postunternehmen.
• Wenngleich die *Sicherstellung von Führerscheinen* der Gewährleistung der späteren Einziehung gem. § 69 III 2 StGB dient, erfolgt sie nach §§ 94 ff (s. § 94 III i.V.m. 111b I 2) StPO.

Sicherstellung von Führerscheinen und Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis

Beschlagnahme des Führerscheins (zum Zwecke späterer Einziehung nach § 69 III 2 StGB), § 94 III StPO (s.a. § 111b I 2 StPO)

befugt: grds. der Richter, bei *Gefahr im Verzug** auch die StA u. ihre Ermittlungspersonen, § 98 I 1 StPO (*auch zulässig*, soweit zu besorgen ist, der Kraftfahrer werde ohne die Abnahme des Führerscheins weitere Trunkenheitsfahrten unternehmen oder sonst Verkehrsvorschriften in schwerwiegender Weise verletzen, *BGHSt* 22, 385)

bewirkt, daß weiteres Fahren nach § 21 II Nr. 1 StVG strafbar ist

* Rechtsbehelf: an die Stelle der richterl. Entscheidung über die Beschlagnahme (vgl. § 98 II 2 StPO) tritt jene über die *vorläufige Entziehung*, § 111a IV StPO

vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (soweit *dringende Gründe* für eine Entziehung der Fahrerlaubnis [und Einziehung des Führerscheins] nach § 69 StGB gegeben sind), § 111a StPO

befugt: *nur* der Richter, § 111a I 1 StPO

wirkt zugleich als Anordnung (oder Bestätigung) der Beschlagnahme des Führerscheins, § 111a III StPO, und bewirkt somit, daß weiteres Fahren nach § 21 II Nr. 1 StVG strafbar ist

Sicherstellung von Gegenständen (i.w.S.)

Strafverfahrensrecht II - 14.1

■ Übersicht:

- ▶ formlose Sicherstellung i.e.S. (= Realakt), § 94 Abs. 1 StPO - grds. bei gewahrsamslosen oder freiwillig herausgegebenen Sachen
- ▶ förmliche amtliche Inverwahrnehmung / Beschlagnahme, § 94 Abs. 2 StPO - grds. gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers
- ▶ Sicherstellung von Führerscheinen, § 94 Abs. 3 StPO
- ▶ *vorläufige* Sicherstellung von *Zufallsfunden* (meist im Rahmen einer Durchsuchung), § 108 StPO
- ▶ Sicherstellung von Verfalls- oder Einziehungsgegenständen, §§ 111b ff StPO (als Maßnahme der vorläufigen Maßregelverhängung, bewirkt Veräußerungsverbot nach § 111c Abs. 5 StPO)
- ▶ Sicherheitenbeschlagnahme, § 132 Abs. 3 i.V.m. §§ 94, 98 StPO
- ▶ (Herausgabeverlangen, § 95 StPO)

Sicherstellung i.w.S., §§ 94 ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.2

■ Begriffe:

- ▶ Sicherstellung i.w.S.; Sicherstellung i.e.S.; Beschlagnahme
- ▶ Beweismittel, Beweisgegenstand

■ Grundrechte:

- ▶ Art. 14 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (Eigentum, umfaßt auch Nutzungsrechte); u.U. sind bei einer Beschlagnahme von Unterlagen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 (Allgem. Persönlichkeitsrecht), Art. 5 Abs. 1 S. 2 (Presse-/Rundfunkfreiheit) oder Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), ggf. sogar Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) spezieller
- ▶ bei Gegenständen des Straftäters i.d.R. nur gesetzl. Inhaltsbestimmung des Eigentums (i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG)

Sicherstellung i.e.S., § 94 Abs. 1 StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.3

- Anordnungsbefugnis:
 - ▶ Anordnung entfällt, da *Realakt*; mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung Vollzug durch die Staatsanwaltschaft sowie jeden Polizeivollzugsbeamten möglich (§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 1 StPO)
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht;
 - ▶ Beweisgegenstand (= körperl. *Gegenstand*, der als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein kann [*Beweiseignung*]),
 - ▶ der gewahrsamslos ist oder freiwillig herausgegeben wird;
 - ▶ (zur Inverwahrnahme siehe § 109 StPO)
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Beschlagnahme, § 94 Abs. 2 StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.4

- Anordnungsbefugnis: § 98 Abs. 1 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt,
 - ▶ bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen
 - ▶ Ausnahme: absoluter Richtervorbehalt bei Presseunternehmen und Rundfunkanstalten aus §§ 98 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 97 Abs. 2 S. 3 u. Abs. 5 S. 2 StPO

Beschlagnahme, § 94 Abs. 2 StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.5

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht (nicht notwendig gegen den Gewahrsamsinhaber);
 - ▶ Beweisgegenstand (s.o.),
 - ▶ der im Gewahrsam einer Person steht (welche diesen i.d.R. nicht freiwillig herausgibt);
 - ▶ (Nicht-)Eingreifen eines *Beschlagnahmeverbots*, z.B. § 97 StPO;
 - ▶ grds. schriftliche Beschlagnahmeanordnung,
 - ▶ die im Hinblick auf die betroffenen Gegenstände *hinreichend bestimmt* (= umfangmäßig begrenzt) sein muß (s.a. § 109 StPO);
 - ▶ bei fehlender richterl. Anordnung: *Belehrung* nach § 98 Abs. 2 S. 7 StPO (bzw. *Antragspflicht* nach § 98 Abs. 2 S. 1 StPO);
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Herausgabeverlangen, § 95 StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.6

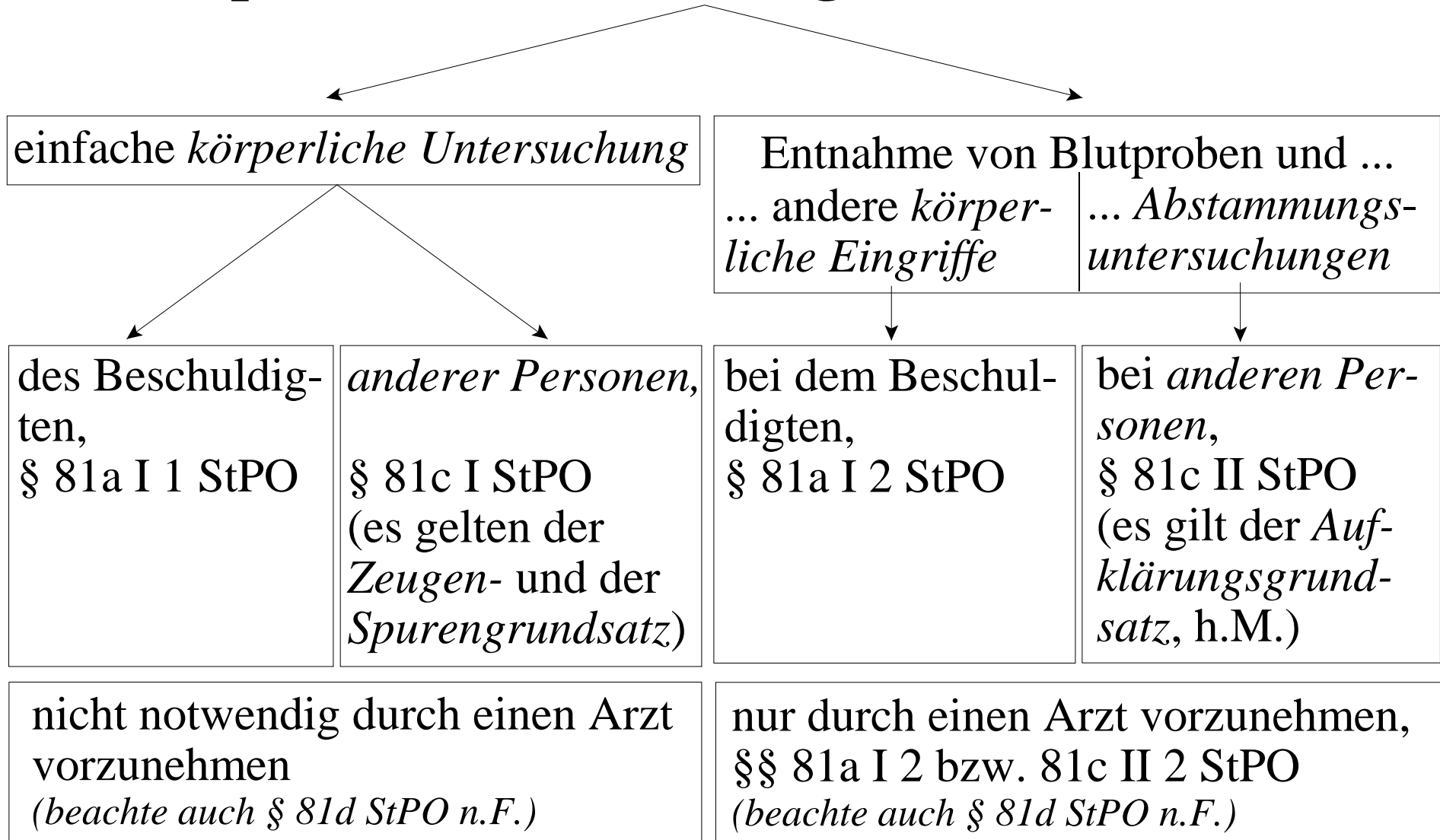
- Anwendungsbereich: erfolgt meist (statt Durchsuchung) bei herausgabebereiten Dritten; *nicht zulässig* gegenüber dem Beschuldigten (*nemo-tenetur-Grundsatz!*) und nach § 95 Abs. 2 S. 2 StPO *nicht durchsetzbar* gegenüber zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach §§ 52 ff (soweit kein Fall des § 53 Abs. 2 S. 1 StPO) u. bei § 55 StPO
- Anordnungsbefugnis: nicht geregelt; dabei str., ob neben dem Richter aufgrund von §§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 1 StPO die Staatsanwaltschaft und jeder (!) Polizeivollzugsbeamte (so h.M.) anordnungsbefugt sind *oder* ob (wie in § 98 Abs. 1 StPO) Staatsanwaltschaft und *deren Ermittlungspersonen* nur bei Gefahr im Verzug anordnungsbefugt sind
 - ▶ die Anordnung der Beugemittel nach § 95 Abs. 2 StPO ist aber nach h.M. immer ausschließlich dem Richter vorbehalten!

Herausgabeverlangen, § 95 StPO

Strafverfahrensrecht II - 14.7

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht;
 - ▶ Beweisgegenstand,
 - ▶ der hinreichend bestimmt ist
 - ▶ und im Gewahrsam einer anderen Person als des Beschuldigten steht;
 - ▶ (Nicht-)Eingreifen eines Beschlagnahmeverbots, z.B. § 97 StPO;
 - ▶ bei Zeugnisverweigerungsberechtigten (s.o.): Belehrungspflicht im Hinblick auf § 95 Abs. 2 S. 2 StPO
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Körperliche Untersuchung, §§ 81a, 81c StPO



Körperliche Untersuchungen, §§ 81a ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.1

■ Übersicht:

- ▶ Körperliche Untersuchung des Beschuldigten, § 81a Abs. 1 S. 1 StPO
- ▶ Körperliche Eingriffe beim Beschuldigten, § 81a Abs. 1 S. 2 StPO
- ▶ Körperliche Untersuchung von anderen Personen, § 81c StPO

■ Beachte:

- ▶ für das OWi-Verfahren schränkt § 46 Abs. 4 OWiG die Anwendung der §§ 81a StPO ff ein!
- ▶ das sächsische Polizeirecht kennt nach h.M. keine körperlichen *Untersuchungsmaßnahmen* (insb. keine *körperlichen Eingriffe*), sondern nur die (körperliche) *Durchsuchung von Personen* (§ 23 SächsPolG)

Körperliche Untersuchungen, §§ 81a ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.2

- Begriffe (körperliche Untersuchungsmaßnahmen i.w.S.):
 - ▶ körperliche *Untersuchung* i.e.S. als Inaugenscheinnahme
 - ▶ körperlicher *Eingriff* (z.B. Entnahme einer Blutprobe) als Verletzungshandlung
 - ▶ Abgrenzungsfragen (auch zur körperlichen *Durchsuchung*, insoweit stellt die wohl h.M. auf den Zweck der Maßnahme, andere auf die Eingriffsart [mittels ärztlicher Instrumente, bei Verletzungsgefahr] bzw. Interessenlage [Schamgefühl tangiert? vgl. § 81d StPO] ab):
 - Grenzbereich der natürlichen Körperöffnungen
 - Entnahme einer Speichelprobe; Scheidenabstrich
 - vorbereitende Maßnahmen zur Identifizierungsgegenüberstellung (Rekognition), ggf. auch zur erkennungsdienstlichen Behandlung
 - ▶ *Abstammungsuntersuchung* (in § 81c Abs. 2 StPO) zur Feststellung der Verwandtschaft (*soweit dies mittels einer DNA-Analyse erfolgen soll, greift zudem § 81e Abs. 1 S. 2 StPO!*)

Körperliche Untersuchungen, §§ 81a ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.3

■ Grundrechte:

- ▶ bei körperlichen Eingriffen: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (körperliche Unversehrtheit) [= Art. 16 Abs. 1 S. 1 SächsVerf; vgl. Artt. 2 Abs. 1 (soweit unmittelbar lebensgefährdend), 3 (soweit Folter bzw. unmenschliche oder erniedrigende Behandlung), 8 Abs. 1 (Privatsphäre) EMRK; Art. 3 Abs. 1, ggf. auch Art. 4 EuGrundRCh]
- ▶ bei bloßer Untersuchungsmaßnahme: Artt. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) [vgl. Art. 15 i.V.m. 14 Abs. 1, ggf. auch Art. 16 Abs. 2 SächsVerf; Art. 8 Abs. 1, ggf. auch Art. 3 EMRK; Art. 7 EuGrundRCh]
- ▶ soweit freiheitsbeschränkend/-entziehend zudem Artt. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 104 Abs. 1 oder 2 GG (Freiheit der Person) [= Artt. 16 Abs. 1 S. 2, 17 SächsVerf; Art. 5 EMRK; Art. 6 EuGrundRCh]

- Verfassungsmäßigkeit ist (*bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit!*) gegeben: *BVerfG* 16, 194 [200 ff] -Liquorentnahme; 17, 108 [117 ff] - Hirnkammerluftfüllung; 47, 239 [248] - Gegenüberstellung; zur Problematik der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln *EGMR*, NJW 2006, 3117 - Jalloh (gegen *BVerfG* [K], NStZ 2000, 96)

Körperliche Untersuchungen, § 81a StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.4

- Beachte: bei (wirksamer!) Einwilligung des Betroffenen bedarf es grds. keiner Eingriffsermächtigung bzw. Anordnung nach § 81a StPO (Ausnahme wohl bei schwerwiegenden Eingriffen)
 - ▶ i.d.R. setzt eine wirksame Einwilligung eine vorhergehende Belehrung über den Eingriff und das Weigerungsrecht voraus!
- Anordnungsbefugnis: § 81a Abs. 2 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt,
 - ▶ bei Gefahr im Verzug ("Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung") auch Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen (dazu *OLG Karlsruhe*, StV 2005, 376 m. Anm. *Dallmeyer* = NStZ 2005, 399; *BVerfG*, NZV 2007, 581 m. Anm. *Laschewski* = NJW 2007, 1345),
 - ▶ aber: die Anordnung schwerer Eingriffe ist immer dem Richter vorbehalten (h.M.; vgl. *BVerfGE* 16, 194 [201] - Liquorentnahme)

Körperliche Untersuchungen, § 81a StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.5

■ Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:

- ▶ Anfangsverdacht gegen einen
- ▶ Beschuldigten (hierzu *BVerfG* [K], NJW 1996, 3071 - Porschefahrer),
- ▶ (zulässige, *dazu unten*) Untersuchungs- (bei Abs. 1 S. 1) bzw. Eingriffsmaßnahme (bei Abs. 1 S. 2)
- ▶ zur Feststellung verfahrensrelevanter Tatsachen;
- ▶ bei *Eingriffsmaßnahmen* nach Abs. 1 S. 2 zudem Durchführungsvoraussetzungen:
 - ▶ Vornahme durch einen (approbierten) Arzt (Humanmediziner)
 - ▶ nach den Regeln der ärztlichen Kunst (*lege artis*),
 - ▶ (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) keine (erheblichen) gesundheitlichen Nachteile für den Betroffenen
- ▶ ggf. verfassungsrechtl. Beweiserhebungsverbote (zur Brechmittelgabe, s.o.)
- ▶ Verhältnismäßigkeit

Körperliche Untersuchungen, § 81a StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.6

■ Form und Verfahren:

- ▶ *soweit eine Mitwirkung verlangt wird*: Belehrung über Weigerungsrecht (siehe auch oben zur Einwilligung)
- ▶ *bei Eingriffsmaßnahmen nach Abs. 1 S. 2* (zu den Durchführungsvoraussetzungen s.o.): Vernichtungsgebot nach § 81a Abs. 3 Hs. 2 StPO
- ▶ *soweit Schamgefühl tangiert sein kann*: Gleichgeschlechtlichkeitsgrundsatz beachten bzw. Durchführung durch einen Arzt, § 81d Abs. 1 S. 1 StPO n.F. (beachte auch Abs. 1 S. 2!) *
- ▶ auf Verlangen Zuziehung einer Vertrauensperson des Betroffenen, § 81d Abs. 1 S. 3 StPO n.F. *
- ▶ * Belehrungspflicht nach § 81d Abs. 1 S. 4 StPO n.F.
- ▶ Beachte: § 81d StPO gilt (nach Abs. 2) *auch bei Einwilligung* des Betroffenen in die Untersuchung!

■ Beweisverwertungsverbot:

- ▶ *bei Eingriffsmaßnahmen nach Abs. 1 S. 2*: Verwertungsverbot nach § 81a Abs. 3 Hs. 1 StPO

Körperliche Untersuchungen, § 81a StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.7

- Zulässige Untersuchungs-/Eingriffsmaßnahmen:
 - ▶ Feststellen der Beschaffenheit des Körpers und seiner Bestandteile (z.B. Blut, Urin, Haare) sowie der (auch psychischen) Körperfunktionen; z.B. Computer-Tomographie, Elektroencephalographie, Elektrokardiographie, Magenaushebung (bei Zwang fragl., s.u.), Röntgenaufnahmen und -durchleuchten, Szintigraphie, Ultraschalluntersuchung
 - ▶ auch zur Feststellung des Vorhandenseins von Fremdkörpern im Körper einschl. den natürlichen Körperöffnungen (tw. Überschneidung mit Durchsuchungsmaßnahmen möglich, zur Abgrenzung s.o.)
 - ▶ Feststellen der Verhandlungs-, auch Reisefähigkeit
 - ▶ Veränderung der Haar- oder Barttracht für Zwecke einer Identifizierungsgegenüberstellung (str., nach a.A. Maßnahme nach § 81b StPO)
 - ▶ beachte: grds. keine Mitwirkungs-, sondern nur Duldungspflicht des Betroffenen (er soll aber verpflichtet sein, für die Untersuchung erforderliche Körperhaltungen einzunehmen und sich zu entkleiden)

Körperliche Untersuchungen, § 81a StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.8

- Unzulässige Untersuchungs-/Eingriffsmaßnahmen:
 - ▶ Angiographie, Harnentnahme mittels Katheters (str.), Phallographie (str.) und Phallometrie
 - ▶ allenfalls zur Aufklärung schwerer Straftaten: Entnahme von Hirn- oder Rückenmarkflüssigkeit, Hirnkammerluftfüllung, Exkorporation (aber bei zwangsweiser Verabreichung der Brech- oder Abführmittel zw., s.o. u. *Binder/Seemann*, NStZ 2002, 234)
 - ▶ ohnehin *nach § 136a StPO verboten* sind ferner Narkoanalyse oder Hypnose zur Erlangung einer Aussage
- Zwangsbefugnisse: Anwendung unmittelbaren Zwangs ist in der Maßnahme selbst impliziert (dazu *OLG Dresden*, NJW 2001, 3643; krit. *Benfer*, NJW 2002, 2688), nach h.M. auch erforderliche Freiheitsbeschränkungen (z.B. Festhalten bis zum Eintreffen des Arztes, Zuführung zu diesem; für länger andauernde Freiheitsbeschränkungen offen gelassen in *BVerfG [K]*, NJW 2004, 3697 -Nachtschlafuntersuchung)

Körperliche Untersuchungen, § 81c StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.9

- Zur Einwilligung in die Maßnahme vgl. oben bei § 81a StPO, beachte hier zudem § 81c Abs. 3 StPO!
 - Anordnungsbefugnis: § 81c Abs. 5 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt,
 - ▶ bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen, außer im Fall § 81c Abs. 3 S. 3 StPO
 - Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht (gegen einen Beschuldigten),
 - ▶ Betroffener ist eine "andere Person" als der Beschuldigte
 - ▶ bei Abs. 1: die als Zeuge in Betracht kommt (*Zeugengrundsatz*)*
 - ▶ bei Abs. 1: und an (dazu unten) deren Körper sich eine bestimmte *Spur* oder *Folge* der Straftat befinden kann (*Spurengrundsatz*)*
- * Reihenuntersuchungen sind somit nach h.M. nach Abs. 1 unzulässig!

Körperliche Untersuchungen, § 81c StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.10

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Fortsetzung):
 - ▶ bei Abs. 1: (zulässige) Untersuchungsmaßnahme ("am" Körper, d.h. körperliche Eingriffe sowie Untersuchungen auf den psychischen Zustand sind unzulässig; nach h.M. zulässig sind aber Untersuchungen der natürlichen Körperöffnungen, deren Inneres ohne ärztliche Hilfe sichtbar gemacht werden kann, ferner ein Scheidenabstrich oder das gewaltsame Öffnen des Mundes zur Besichtigung der Zähne)
 - ▶ bei Abs. 2: Abstammungsuntersuchung oder Blutprobenentnahme (es gilt der *Aufklärungsgrundsatz*; zur Problematik der [DNA-] *Reihenuntersuchungen* s. *Busch*, NJW 2001, 1335 u. *SK-StPO-Rogall*, § 81c Rn 11-13 u. 24, § 81e Rn 8, § 81h Rn 2 u. 5-7)
 - ▶ bei Abs. 2: durch einen (approbierten) Arzt (Humanmediziner), [*selbstverständlich nur* nach den Regeln der ärztlichen Kunst]
 - ▶ nicht nur bei Abs. 2: ohne gesundheitlichen Nachteil für den Betroffenen

Körperliche Untersuchungen, § 81c StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.11

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (Fortsetzung):
 - ▶ Beweiserhebungsverbot: *Untersuchungsverweigerungsrecht* nach § 81c Abs. 3 StPO, soweit *Zeugnisverweigerungsrecht* nach § 52 StPO besteht (nach h.M. nicht bei *Auskunftsverweigerungsrecht* gem. § 55 StPO, str.)
 - ▶ insoweit Belehrungspflicht nach § 81c Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 52 Abs. 3 StPO
 - ▶ Zumutbarkeit, § 81c Abs. 4 StPO
 - ▶ Verhältnismäßigkeit (Abs. 1: "... festgestellt werden muß"; Abs. 2: "... zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich")

Körperliche Untersuchungen, § 81c StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.12

■ Form und Verfahren:

- ▶ Vernichtungsgebot nach § 81c Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 81a Abs. 3 Hs. 2 StPO
- ▶ soweit Schamgefühl tangiert sein kann: Gleichgeschlechtlichkeitsgrundsatz beachten bzw. Durchführung durch einen Arzt, § 81d Abs. 1 S. 1 StPO n.F. (beachte auch Abs. 1 S. 2!)
- ▶ auf Verlangen Zuziehung einer Vertrauensperson des Betroffenen, § 81d Abs. 1 S. 3 StPO n.F.
- ▶ Belehrungspflicht nach § 81d Abs. 1 S. 4 StPO n.F.
- ▶ Beachte § 81d Abs. 2 StPO auch bei Einwilligung des Betroffenen!

■ Beweisverwertungsverbote:

- ▶ im Fall des § 81c Abs. 3 S. 3 StPO: Verwertungsvorbehalt nach § 81c Abs. 3 S. 5 StPO
- ▶ Verwertungsverbot nach § 81c Abs. 5 S. 2 i.V.m. § 81a Abs. 3 Hs. 1 StPO

Körperliche Untersuchungen, § 81c StPO

Strafverfahrensrecht II - 16.13

- Zwangsbefugnisse: § 81c Abs. 6 StPO
 - ▶ zunächst sieht § 81c Abs. 6 StPO die Anwendung der Ordnungsmittel des § 70 StPO (hier allein: Ordnungsgeld) vor (deren Anordnung dem Richter vorbehalten ist),
 - ▶ sodann (bei Gefahr im Verzug auch sogleich) ist die - ausdrücklich in der Maßnahme selbst implizierte - Anwendung unmittelbaren Zwangs nach § 81c Abs. 6 S. 2 StPO möglich,
 - ▶ deren Anordnung aber nach § 81c Abs. 6 S. 2 StPO allein dem Richter vorbehalten

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e ff StPO

anlaßbezogene Ermittlungsmaßnahmen:

§ 81e I 1 StPO
DNA-Analyse;
dem *Beschuldigten*
nach § 81a I StPO
entnommenes Ma-
terial



§ 81e I 2 StPO
DNA-Analyse;
anderen Personen
nach § 81c StPO
entnommenes Ma-
terial



§ 81e II StPO
DNA-Analyse;
aufgefundenes u.
sichergestelltes
(*anonymes?*) Spu-
renmaterial



§ 81h StPO
(freiwillige) **DNA-**
Reihenuntersu-
chung; Material-
entnahme nach
§ 81h I Nr. 1 StPO



AO, § 81f I StPO: Richtervorbehalt,
bei GiV auch StA u. ihre Ermittlungs-
personen | oder: schriftl. Einwilligung

AO: mangels Re-
gelung greifen §§
161 I, 163 I StPO

AO, § 81h II StPO:
Richtervorbehalt
(trotz Einwilligung)

zukunftsgerichtete Strafverfolgungsmaßnahmen:

§ 81g I StPO Erstellung eines
DNA-Identifizierungsmusters;
Materialentnahme nach § 81g I StPO



§ 81g IV StPO retrograde Erfas-
sung (früher: § 2 DNA-IFG);
Materialentnahme nach § 81g I StPO



AO, § 81g III StPO: Richtervorbehalt,
bei GiV auch StA u. ihre Ermittlungs-
personen | oder: schriftl. Einwilligung

bei GiV auch StA u. ihre Ermittlungs-

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.1

■ Übersicht:

- ▶ Molekulargenetische Untersuchung (= DNA-Analyse zu Zwecken der gegenwärtigen Strafverfolgung), §§ 81e, 81f StPO
 - an bei dem Beschuldigten (nach § 81a Abs. 1 StPO) entnommenem Material: §§ 81e Abs. 1 S. 1, 81f Abs. 1 S. 1 StPO
 - an bei anderen Personen als dem Beschuldigten (nach § 81c Abs. 1 bzw. Abs. 2 StPO) entnommenem Material: §§ 81e Abs. 1 S. 2, 81f Abs. 1 S. 1 StPO
 - an aufgefundenem und (nach § 94 StPO) sichergestelltem (anonymem [?]) Spurenmaterial: § 81e Abs. 2 StPO (insofern bedarf es nach neuer Rechtslage keiner richterlichen Anordnung mehr)
- ▶ Erstellung eines DNA-Identifizierungsmusters für künftige Strafverfahren, § 81g Abs. 1-3 StPO n.F. [*Gewinnung des Untersuchungsmaterials nach § 81g Abs. 1 S. 1 StPO*]

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.2

■ Übersicht:

- ▶ sog. retrograde Erfassung des DNA-Identifizierungsmusters (für künftige Strafverfahren), § 81g Abs. 4 i.V.m. Abs. 1-3 StPO n.F. (vgl. § 2 DNA-IFG a.F.) [*Gewinnung des Untersuchungsmaterials nach § 81g Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 1 StPO*]
- ▶ Speicherung und Verwendung (DNA-Analysedatei), § 81g Abs. 5 StPO n.F. (vgl. § 3 DNA-IFG a.F., s.a. § 8 BKAG)
- ▶ sog. DNA-Reihenuntersuchungen (bei Freiwilligkeit), § 81h (Abs. 1 Nr. 2) StPO n.F. [*Gewinnung des Untersuchungsmaterials nach § 81h Abs. 1 Nr. 1 StPO nur mit Einwilligung aufgrund gerichtl. Anordnung (s. Abs. 2 S. 1)*]
- ▶ DNA-Analyse an Toten, § 88 Abs. 1 S. 3 [i.V.m. §§ 161 Abs. 1 S. 1 bzw. 163 Abs. 1 S. 1] StPO [*Gewinnung des Untersuchungsmaterials nach § 88 Abs. 1 S. 3 [i.V.m. §§ 161 Abs. 1 S. 1 bzw. 163 Abs. 1 S. 1] StPO*] (vgl. hierzu *LG Mainz*, NStZ 2001, 499)

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e ff StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.3

■ Grundrechte:

- ▶ Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung; so *BVerfGE* 103, 21 [32 f] -DNA-IFG) [= Art. 33 Sächs Verf; Art. 8 Abs. 1 (Privatsphäre) EMRK; Art. 8 EuGrundRCh] (*a.A. h. L. bei anonymem Spurenmaterial nach § 81e Abs. 2 StPO: kein Eingriff*)
- ▶ hinsichtl. der Gewinnung des Untersuchungsmaterials, *soweit* es sich dabei um eine körperliche Eingriffsmaßnahme ohne gesonderte Ermächtigungsgrundlage handelt: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (körperl. Unversehrtheit)
- ▶ und *soweit* diese Materialgewinnung mit einer (implizierten) Freiheitsbeschränkung/-entziehung verbunden ist: Artt. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 104 Abs. 1 bzw. 2 GG (Freiheit der Person)

■ Verfassungsmäßigkeit:

- ▶ derzeit besteht bei § 81e StPO keine gesetzl. Einschränkung der DNA-Analyse auf den sog. *nicht-codierenden Bereich*, die verfassungsrechtl. Zulässigkeit einer Untersuchung im *codierenden* Bereich ist str. (offengelassen in *BVerfGE* 103, 21 [31 f] = NJW 2001, 879 - DNA-IFG; dort auch S. 32 ff zu den verfassungsrechtl. Anforderungen an die gesetzl. Regelung)

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e - 81g StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.4

- Merke: nunmehr kann eine DNA-Analyse (außer bei der DNA-Reihenuntersuchung, § 81h StPO, *dazu dort*) auch allein aufgrund einer ***Einwilligung*** des Betroffenen durchgeführt werden;
- str. ist allerdings, ob dabei die *jeweiligen materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen* gegeben sein müssen (die Einwilligung also *nur die richterliche Anordnung* ersetzt);
- *selbst* bei Vorliegen einer Einwilligung sind folgende formale Untersuchungsregelungen zu beachten (vgl. *LG Potsdam*, NStZ 2006, 355):
 - ▶ (konkreter) schriftlicher Untersuchungsauftrag
 - ▶ mit Benennung eines konkreten Sachverständigen (§ 81f Abs. 2 S. 1 StPO; zu weiteren Anforderungen an diesen S. 2, ferner S. 4),
 - ▶ anonymisierte Übergabe des Untersuchungsmaterials (§ 81f Abs. 2 S. 3 StPO)
 - ▶ Begrenzung des Untersuchungsumfangs entsprechend §§ 81e Abs. 1 S. 3, 81g Abs. 2 S. 2 (auch i.V.m. Abs. 4) StPO
 - ▶ *bei § 81g StPO* auch das Vernichtungsgebot aus Abs. 2 S. 1 Hs. 2

Forensische DNA-Analysen, §§ 81e - 81g StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.5

- (allgemeine u. besondere) Einwilligungsvoraussetzungen sind:
 - ▶ *Einwilligungsfähigkeit* (Verfügen über die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit bzw. Verstandesreife und -kraft)
 - ▶ *Dispositionsbefugnis* (nunmehr ausdrücklich gegeben)
 - ▶ *Erklärungsfreiheit* (d.h. Freiheit von Willensmängeln [etwa infolge Täuschung, Drohung oder Zwang] und Bedeutungskennntnis), deshalb
 - ggf. Belehrung über fehlende Mitwirkungspflicht *hinsichtl. der Materialgewinnung* sowie Aufklärung über diesen “Eingriff”
 - vorherige (schriftliche?) Belehrung über den Verwendungszweck (s. §§ 81f Abs. 1 S. 2, 81g Abs. 3 S. 3 [auch i.V.m. Abs. 4] StPO; *tw. wird ferner eine Belehrung über eine etwaige Umwidmung (nach § 81g Abs. 5 S. 2 StPO) angeraten*
 - bei § 81g StPO: zudem Belehrung über Widerrufsmöglichkeit
 - ▶ schriftliche *Einwilligungserklärung* (s. §§ 81f Abs. 1 S. 1, 81g Abs. 3 S. 2 [auch i.V.m. Abs. 4] StPO; muß vor der Maßnahme, ausdrücklich und eindeutig erfolgen)

Molekulargenetische Untersuchung, § 81e StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.6

Materialgewinnung nach ...

- § 81a Abs. 1 StPO
- § 81c Abs. 1 *oder* 2 StPO
- mit Einwilligung
- mit Einwilligung
- nach § 94 StPO sichergestelltes *anonymes* Spurenmaterial
- nach § 94 StPO sichergestelltes, einem Beschuldigten zurechenbares Spurenmaterial

Untersuchung nach ...

- § 81e Abs. 1 S. 1 StPO
- § 81e Abs. 1 S. 2 StPO
- mit Einwilligung: allgem. Kompetenz zur Sachverständigenbeauftragung*
- insoweit keine Einwilligung: *analog* § 81e Abs. 1 StPO? *oder* (analog) § 81e Abs. 2 StPO? *oder* allgem. Kompetenz zur Sachverständigenbeauftragung*?
- § 81e Abs. 2 StPO
- § 81e Abs. 2 StPO? *oder* analog § 81e Abs. 1 StPO? *oder* allgem. Kompetenz zur Sachverständigenbeauftragung*?

* gem. §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 3 S. 1 JVEG

Molekulargenet. Untersuchung, § 81e Abs. 1 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.7

- Anordnungsbefugnis: § 81f Abs. 1 S. 1 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt,
 - ▶ bei *Gefahr im Verzug* (nun) auch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (hierzu *Senge*, NJW 2005, 3028 [3030])
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht
 - ▶ nach §§ 81a Abs. 1 bzw. 81c StPO erlangtes Untersuchungsmaterial (*zw., ob analog anwendbar auf mit Einwilligung entnommenes Material*)
 - ▶ zur Feststellung der Abstammung *oder* der Herkunft von Spurenmaterial vom Beschuldigten oder Verletzten
 - ▶ Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81e Abs. 1 S. 1 u. S. 3 StPO (*Beweiserhebungsverbot*)
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Molekulargenet. Untersuchung, § 81e Abs. 1 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.8

■ Form und Verfahren:

- ▶ schriftliche Anordnung mit Angabe des (konkreten) Untersuchungszwecks (§ 81f Abs. 2 S. 1 StPO)
- ▶ und Benennung des konkreten Sachverständigen (§ 81f Abs. 2 S. 1 StPO; zu weiteren Anforderungen an diesen S. 2, ferner S. 4),
- ▶ anonymisierte Übergabe des Untersuchungsmaterials (§ 81f Abs. 2 S. 3 StPO)
- ▶ (*beachte, ein Vernichtungsgebot hinsichtl. des Untersuchungsmaterials folgt bereits aus § 81a Abs. 3 [ggf. i.V.m. § 81c Abs. 5 S. 2] StPO; dazu LG Berlin, NStZ 2006, 719*)
- ▶ bis 31.12.2007 bestand eine Benachrichtigungspflicht nach § 101 Abs. 1 StPO a.F.

■ Beweisverwertungsverbot:

- ▶ aufgrund der Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81e Abs. 1 S. 3 StPO

Molekulargenet. Untersuchung, § 81e Abs. 2 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.9

- Anordnungsbefugnis:
 - ▶ (nun) mangels Regelung jedes Strafverfolgungsorgan (§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 1 StPO)
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Anfangsverdacht einer Straftat
 - ▶ (nach § 94 StPO sichergestelltes) Spurenmaterial *anonymer* Herkunft (h.M.; *fragl. ob auch auf nicht-anonymes und - analog - auf mit Einwilligung des Betroffenen entnommenes Material anwendbar*)
 - ▶ zur Klärung der Abstammung oder Herkunft der Spur von einem bestimmten Spurenverursacher
 - ▶ Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81e Abs. 2 S. 1, 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 u. 3 StPO (*Beweiserhebungsverbot*)
 - ▶ Verhältnismäßigkeit

Molekulargenet. Untersuchung, § 81e Abs. 2 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.10

■ Form und Verfahren:

- ▶ schriftliche Anordnung mit Angabe des Untersuchungszwecks StPO und Benennung des konkreten Sachverständigen (§ 81f Abs. 2 S. 1 StPO; zu weiteren Anforderungen an letzteren S. 2, ferner S. 4),
- ▶ anonymisierte Übergabe des Untersuchungsmaterials (§ 81f Abs. 2 S. 3 StPO)
- ▶ bis 31.12.2007 bestand eine Benachrichtigungspflicht nach § 101 Abs. 1 StPO a.F.

■ Beweisverwertungsverbote:

- ▶ aufgrund der Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81e Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 StPO
- ▶ Verwendungsverbot nach §§ 81e Abs. 2 S. 2 i.V.m. 81a Abs. 3 Hs. 1 StPO

DNA-Identifizierungsmuster, § 81g Abs. 1-3 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.11

■ Rechtsnatur:

- ▶ zur strafverfahrensrechtlichen Rechtsnatur (der zwar *zukunftsgerichtet*, aber künftige *Strafverfahren* betreffenden) Regelung siehe *BVerfGE* 103, 21 (30 f) - DNA-IFG
- ▶ die Körperzellenentnahme sowie deren molekulargenetische Untersuchung stellen hier *eine* einheitliche Maßnahme dar (*BGHSt* 45, 376)

■ Anordnungsbefugnis: § 81g Abs. 3 S. 1 bzw. 2 StPO

- ▶ hinsichtlich der Entnahme von Körperzellen (S. 1):
 - Richtervorbehalt,
 - bei Gefahr im Verzug aber auch die StA und ihre Ermittlungspersonen
- ▶ hinsichtlich der DNA-Analyse (S. 2):
 - (ausschließlicher) Richtervorbehalt

DNA-Identifizierungsmuster, § 81g Abs. 1-3 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.12

- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: § 81g Abs. 1 StPO
 - ▶ Anfangsverdacht gegen *Beschuldigten* i.w.S. (vgl. § 157 StPO) wegen
 - ▶ (S. 1) einer *Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung* (§§ 174-184f StGB) oder einer (im konkreten Fall) *Straftat von erheblicher Bedeutung* oder (S. 2) letzterer im Gesamtunrechtsgehalt gleichstehende *wiederholte Begehung von sonstigen Straftaten* (sog. *Anlaßtat*)
 - ▶ sog. *Negativprognose* (S. 1 Hs. 2) hins. einer künftigen *Straftat von erheblicher Bedeutung* bzw. entspr. *wiederholte Straftaten* (sog. *Prognosetat*)
 - ▶ zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren
 - ▶ *analog zu §§ 81a Abs. 1 S. 2 u. 81c Abs. 2 S. 2 StPO*: Körperzellenentnahme darf mit *keinem gesundheitlichen Nachteil* verbunden sein und ist grds. durch einen *Arzt* nach den *Regeln der ärztlichen Kunst* vorzunehmen (zutr. *SK-StPO-Rogall*, § 81g Rn 13)
 - ▶ Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81g Abs. 2 S. 2 StPO (*Beweiserhebungsverbot*)
 - ▶ *Verhältnismäßigkeit* (vgl. hierzu *OLG Bremen*, NStZ 2006, 653)

Grundbegriffe: *Straftat von erheblicher Bedeutung*

Strafverfahrensrecht I (→ Nr. 98)

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*.

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

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, 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (i.V.m. 100a Abs. 2), 110a Abs. 1 StPO; vgl. §§ 22 V bwPolG; 36 Abs. 1 sächs. PolG.

DNA-Identifizierungsmuster, § 81g Abs. 1-3 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.13

■ Form und Verfahren:

- ▶ grds. vorherige Anhörung des Betroffenen nach § 33 Abs. 3 StPO
- ▶ schriftl. Anordnung (§§ 81g Abs. 3 S. 4 i.V.m. 81f Abs. 2 S. 1 StPO)
- ▶ *soweit richterliche Anordnung* (also insb. hins. der DNA-Analyse):
 - mit einzelfallbezogener Begründung nach § 81g Abs. 3 S. 5 StPO
 - und Angabe des Untersuchungszwecks StPO sowie Benennung des konkreten Sachverständigen (§§ 81g Abs. 3 S. 4 i.V. m. 81f Abs. 2 S. 1 StPO; zu weiteren Anforderungen an letzteren § 81f Abs. 2 S. 2 u. 4 StPO),
- ▶ anonymisierte Übergabe des Untersuchungsmaterials (§§ 81g Abs. 3 S. 4 i.V.m. 81f Abs. 2 S. 3 StPO)
- ▶ Vernichtungsgebot nach § 81g Abs. 2 S. 1 Hs. 2 StPO

■ Beweisverwertungsverbote:

- ▶ aufgrund der Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81g Abs. 2 S. 2 StPO
- ▶ Verwendungsverbot nach § 81g Abs. 2 S. 1 Hs. 1 StPO

retrograde Erfassung des DNA-Identifizierungsmusters, § 81g Abs. 4 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.14

Dargestellt werden nur die Abweichungen gegenüber der *Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters* nach § 81g Abs. 1-3 StPO, auf die § 81g Abs. 4 StPO (*früher: § 2 DNA-IFG*) weitgehend verweist.

- Anordnungsbefugnis: *wie bei § 81g Abs. 1-3 StPO*
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
 - ▶ Betroffener ist nun ein rechtskräftig *Verurteilter* (statt *Beschuldigter*) oder mangels Verantwortlichkeit (§§ 20 StGB, 3 JGG) bzw. Verhandlungsunfähigkeit gem. § 81g Abs. 4 Nr. 1-3 StPO Freigesprochener,
 - ▶ ferner muß wegen der (Anlaß-)Tat noch eine Eintragung im Bundeszentralregister bzw. Erziehungsregister bestehen (keine Tilgungsreife)
- Form und Verfahren: *wie bei § 81g Abs. 1-3 StPO*
- Beweisverwertungsverbote: *wie bei § 81g Abs. 1-3 StPO*

Speicherung / Verwendung, § 81g Abs. 5 StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.15

- datenschutzrechtliche Spezialregelung für die DNA-Analysedatei des BKA (dazu auch §§ 2 Abs. 4; 7 Abs. 1; 8 Abs. 1, 3 u. 6 BKAG, sowie Errichtungsanordnung nach § 32 BKAG)
- Speicherung (und Verwendung) des DNA-Identifizierungsmusters
 - ▶ aus Maßnahmen nach § 81g Abs. 1-3 StPO bzw. § 81g Abs. 4 i.V.m. Abs. 1-3 StPO: **§ 81g Abs. 5 S. 1 StPO**
 - ▶ aus Maßnahmen nach § 81e Abs. 1 (i.V.m. §§ 81a Abs. 1 bzw. § 81c) StPO aufgrund Umwidmung: **§ 81g Abs. 5 S. 2 Nr. 1 StPO**
 - insoweit Benachrichtigungs- und Belehrungspflicht (des BKA) nach § 81g Abs. 5 S. 4 StPO
 - ▶ aus Maßnahmen nach § 81e Abs. 2 StPO (Spurenmaterial): **§ 81g Abs. 5 S. 2 Nr. 2 StPO**
- zur Streitfrage der Widerruflichkeit der Einwilligung in die Speicherung: *LG Düsseldorf*, NJW 2003, 1883; *LG Saarbrücken*, StV 2001, 265

DNA-Reihenuntersuchungen

Strafverfahrensrecht II - 17.16

- DNA-Reihenuntersuchung bei freiwilliger Mitwirkung der Betroffenen:
§ 81h StPO (nach Abs. 1 u. 4 nur mit schriftlicher Einwilligung!),
 - ▶ § 81h StPO als spezieller Fall einer “Rasterfahndung”
 - ▶ § 81h StPO betrifft die Gewinnung des Untersuchungsmaterials, dessen molekulargenetische Untersuchung sowie den Datenabgleich
- (zwangsweise) DNA-Reihenuntersuchung gegen den Willen der Betroffenen - insoweit Rechtsgrundlage bzw. Zulässigkeit streitig:
 - ▶ § 81a Abs. 1 (erweiterter Beschuldigtenbegriff ?) i.V.m. § 81e Abs. 1 S. 1 StPO
 - ▶ § 81c Abs. 2 i.V.m. § 81e Abs. 1 S. 2 StPO (*LG Mannheim*, NStZ-RR 2004, 301, wohl h.M.; nach a.A. aber nur bei Blut- statt Speichelprobe)
 - ▶ unzulässig, da weder § 81c noch § 81e StPO anwendbar (tw. Lit.)

DNA-Reihenuntersuchung, § 81h StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.17

- Anordnungsbefugnis: § 81h Abs. 2 S. 1 StPO
 - ▶ Richtervorbehalt (trotz Einwilligung)
- Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: § 81h Abs. 1 StPO
 - ▶ auf *bestimmten Tatsachen* gründender Anfangsverdacht
 - ▶ für das Vorliegen eines *Verbrechens* gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung
 - ▶ Betroffener erfüllt bestimmte “Prüf(ungs)merkmale” (sog. *Täterprofil*)
 - ▶ rechtswirksame Einwilligung des Betroffenen
 - ▶ Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach § 81h Abs. 3 S. 1 i.V.m. 81g Abs. 2 S. 2 StPO (*Beweiserhebungsverbot*)
 - ▶ (strenge!) Verhältnismäßigkeitsprüfung

DNA-Reihenuntersuchung, § 81h StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.18

■ Form und Verfahren:

- ▶ *schriftliche* (richterliche) Anordnung, § 81h Abs. 2 S. 2 StPO
- ▶ mit Angabe der Prüfmerkmale u. Begründung, § 81h Abs. 2 S. 3 StPO
- ▶ *schriftliche (!) Belehrung* nach § 81h Abs. 4 StPO
 - über die Freiwilligkeit der Maßnahme
 - und die Verwendung (sowie Vernichtung) des Untersuchungsmaterials und der Untersuchungsergebnisse
- ▶ *schriftliche* Einwilligungserklärung, § 81h Abs. 1 S. 1 StPO
- ▶ schriftlicher Untersuchungsauftrag mit Benennung eines konkreten Sachverständigen, anonymisierte Übergabe des Untersuchungsmaterials (§§ 81h Abs. 3 S. 1 i.V.m. 81f Abs. 2 StPO)
- ▶ Vernichtungsgebot, §§ 81h Abs. 3 S. 1 i.V.m. 81g Abs. 2 S. 1 Hs. 2 StPO
- ▶ Löschungsgebot, § 81h Abs. 3 S. 2 StPO

DNA-Reihenuntersuchung, § 81h StPO

Strafverfahrensrecht II - 17.19

■ Beweisverwertungsverbote:

- ▶ aufgrund der Begrenzung des Untersuchungsumfangs nach §§ 81h Abs. 3 S. 1 i.V.m. 81g Abs. 2 S. 2 StPO
- ▶ aufgrund der Beschränkung der Verwendung des Untersuchungsergebnisses aus § 81h Abs. 1 (u. 4 S. 1 Nr. 1 u. 2) und §§ 81h Abs. 3 S. 1 i.V.m. 81g Abs. 2 S. 1 Hs. 1 StPO