

RA Prof. Dr. Bernd Müssig

SS 2024

Die, 14.00 (c.t.) – 16.00 Uhr, Hörsaal H

Universität Bonn

STRAFPROZESSRECHT I

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

1. Vorschriftswidrige Besetzung

- liegt vor bei
 - Verletzung einer die Gerichtsbesetzung ausdrücklich regelnden Vorschrift (z.B. §§ 21a ff, 59, 70, 76 Abs.2, 78 Abs. 2, 122 GVG und §§ 18, 19, 28, 29, 37 DRiG)
 - Verletzung der verfassungsrechtlich verbürgten Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 GVG)
- Bei Verfahren (im ersten Rechtszug) vor dem LG oder OLG ist der Besetzungseinwand innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung (§ 222a StPO) oder, soweit eine Zustellung nicht erfolgt ist, ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung geltend zu machen. (§ 222b StPO) gemacht werden.
- Absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 1 StPO.

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

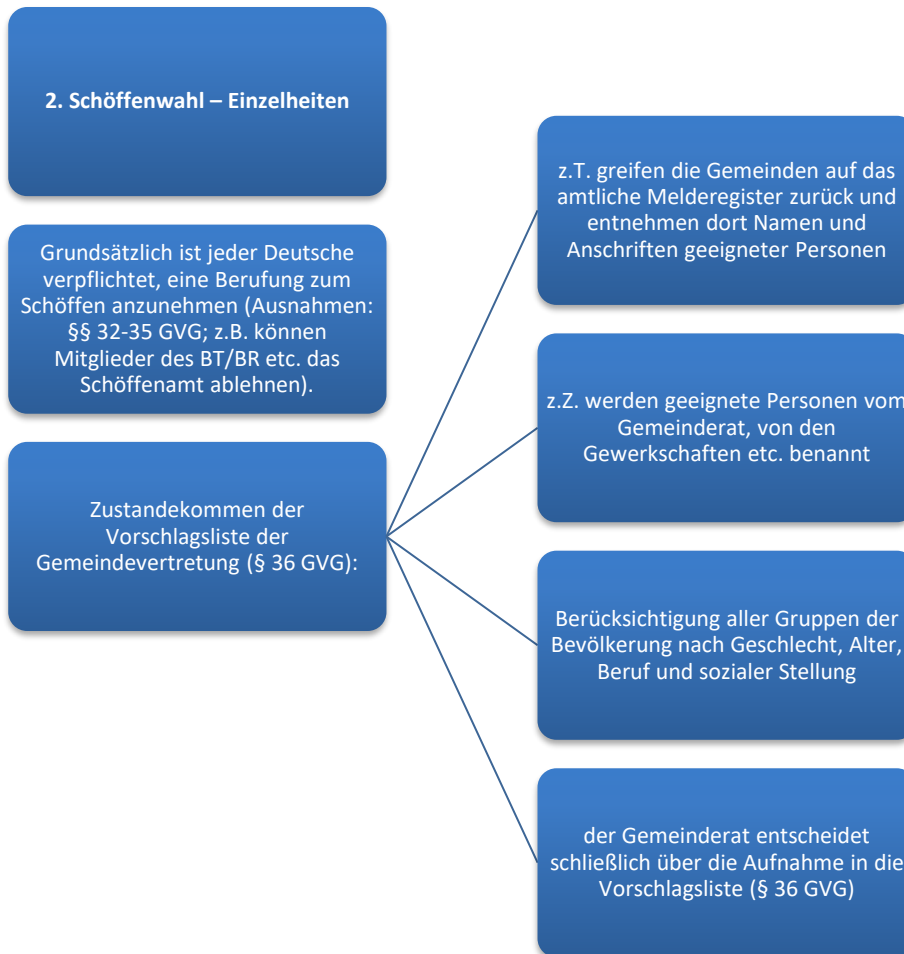
§ 1 Die Richter

2. Schöffenwahl (beim Amtsgericht)

- Vorschlagsliste der Gemeindevertretung (§ 36 GVG)
 - in jedem fünften Jahr
 - unter Berücksichtigung aller Gruppen der Bevölkerung nach Geschlecht, Alter, Beruf und sozialer Stellung
- Auslegung in der Gemeinde für eine Woche (§ 36 Abs. 3 GVG)
- Übersendung nebst Einsprüchen an den DirAG (§ 38 Abs. 1 GVG)
- DirAG stellt Vorschlagslisten der Gemeinden zur Liste des Bezirks zusammen (§ 39 Abs. 1 GVG)
- Schöffenwahlausschuss (§ 40 GVG)
 - tritt alle fünf Jahre zusammen
 - entscheidet über Einsprüche (§ 41 GVG)
 - Wahl der Schöffen aus der Vorschlagsliste (§ 42 GVG)
- Aufnahme der gewählten Schöffen in die Schöffenliste (§ 44 GVG)
- Schöffenauslosung durch den DirAG in öffentlicher Sitzung zur Verteilung auf die ordentlichen Sitzungstermine des AG (§ 45 GVG).
- Die Schöffengeschäftsstelle führt dabei Protokoll und führt die aus dieser Schöffenauslosung entstehenden Schöffenlisten der einzelnen Spruchkörper.

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter



3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

2. Schöffenwahl

Beispiel für eine Schöffenauslosung gem. §§ 77, 45 GVG
beim Landgericht:



Adobe Acrobat
Document

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

3. Vorschriftswidrige Besetzung bei fehlerhafter Schöffenwahl

Nicht jeder Fehler führt zu einer vorschriftswidrigen Besetzung iSd § 338 Nr. 1 StPO. Vielmehr ist zu differenzieren (vgl. BGHSt 22, 122; 33, 290; 38, 47):

- **Fehler außerhalb des vom Gericht zu verantwortenden Bereichs:**
 - z.B. Aufstellung einer Vorschlagsliste durch die Gemeindevertretung ohne angemessene Berücksichtigung aller Gruppen
 - führt nicht zur vorschriftswidrigen Besetzung (anders allenfalls bei Willkür)
- **Fehler im Verantwortungsbereich des Gerichts:**
 - vorschriftswidrige Besetzung nur bei Verletzung der der Schöffenwahl zugrundeliegenden Prinzipien oder bei Willkür (= wenn das Verfahren nicht mehr verständlich bzw. unhaltbar ist und auf sachfremden Erwägungen beruht)
 - ansonsten keine vorschriftswidrige Besetzung

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

4. Ausschließung und Ablehnung von Richtern

- **Ausschließung kraft Gesetzes, §§ 22, 23 StPO**
 - von Amts wegen zu beachten
 - bei Mitwirkung absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO
- **Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 StPO**
 - Vorliegen eines Grundes, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen
 - individuell-objektiver Maßstab: wenn ein obj. Beobachter in der Rolle des Ablehnenden bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegen könnte, es bestehe eine Voreingenommenheit
 - Ablehnungsantrag innerhalb der in § 25 StPO bezeichneten Zeiträume
 - Entscheidung durch das Gericht in der HV ohne Schöffen und ohne Mitwirkung des Abgelehnten (der durch ein anderes Mitglied der Kammer oder einen Vertreter ersetzt wird)
 - bei Mitwirkung absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

4. Ausschließung und Ablehnung von Richtern

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 StPO – Einzelfragen:

- **Persönliche Verhältnisse** des Richters (Religion, Weltanschauung, Geschlecht, landsmannschaftliche Herkunft, Familienstand, Polizei- oder Gewerkschafts-zugehörigkeit) berechtigen nur dann zur Ablehnung, wenn zwischen ihnen und der Strafsache ein besonderer Zusammenhang besteht (Meyer-Goßner/ Schmitt, § 24 Rn 9).
- **Dienstliche Beziehungen** des Richters zu dem Angeklagten oder einem Angehörigen lassen keine Voreingenommenheit besorgen, wenn es sich nicht um ein besonders enges, auf die persönlichen Beziehungen ausstrahlendes Verhältnis handelt (Meyer-Goßner/Schmitt, § 24 Rn 10 mwN).
- Allein der Umgang eines Richters mit der **Presse** begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit, und zwar selbst dann nicht, wenn das Verhalten des Richters persönlich motiviert oder sogar unüberlegt war (BGH, NJW 2006, 3290).
- Die Mitwirkung des Richters an **Vorentscheidungen** ist idR kein Ablehnungsgrund (BGH, NJW 2014, 2372).

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

4. Ausschließung und Ablehnung von Richtern

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 StPO

Fall: (BGH, NStZ 2016, 218)

Im öffentlich zugänglichen Bereich auf der Facebook-Profilseite des Vorsitzenden einer großen Strafkammer ist ein Lichtbild von ihm zu sehen, auf dem er mit einem Bierglas in der Hand auf einer Terrasse sitzt und ein T-Shirt mit dem Aufdruck: „Wir geben Ihrer Zukunft ein Zuhause: JVA“ trägt. Auf derselben Seite ist vermerkt: „2. Große Strafkammer bei Landgericht Rostock“. In der Zeile darunter heißt es: „1996 bis heute“. Im Kommentarbereich befindet sich ein Eintrag des Vorsitzenden, der wie folgt lautet: „Das ist mein 'Wenn du raus kommst, bin ich in Rente'-Blick“.

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

4. Ausschließung und Ablehnung von Richtern

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 StPO

BGH, NStZ 2016, 218:

„Die Ablehnung eines Richters ist nach § 24 Abs. 2 gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine erforderliche Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist ein vernünftiger bzw. verständiger Angeklagter.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Inhalt der öffentlich und somit auch für jeden Verfahrensbeteiligten zugänglichen Facebook-Seite dokumentiert eindeutig eine innere Haltung des Vorsitzenden, die bei verständiger Betrachtung besorgen lässt, dieser beurteile die von ihm zu bearbeitenden Strafverfahren nicht objektiv, sondern habe Spaß an der Verhängung hoher Strafen und mache sich über die Angeklagten lustig. Die beschriebene Facebook-Seite enthält auch einen eindeutigen Hinweis auf die berufliche Tätigkeit des Vorsitzenden und betrifft deshalb nicht lediglich dessen persönliche Verhältnisse. Unter diesen Umständen war ein noch engerer Zusammenhang mit dem konkreten, die Angeklagten betreffenden Strafverfahren nicht erforderlich, um bei ihnen die berechtigte Befürchtung zu begründen, dem Vorsitzenden mangle es an der gebotenen Neutralität. Das in dem Ablehnungsgesuch dargelegte Misstrauen in die Unparteilichkeit des Vorsitzenden ist deshalb gerechtfertigt. Dessen Internetauftritt ist insgesamt mit der gebotenen Haltung der Unvoreingenommenheit eines im Bereich des Strafrechts tätigen Richters nicht zu vereinbaren.“

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 1 Die Richter

5. Der Ermittlungsrichter

§ 162 StPO: richterliche Untersuchungshandlung auf Antrag der StA

- **Vornahme einer Ermittlungshandlung** (= Verwaltungstätigkeit in Amtshilfe für die StA)
 - z.B. Vernehmung zur Beweissicherung
 - z.B. zur Unterbrechung der Verjährung (vgl. § 78c Nr. 2 StGB)
- **Anordnung einer Zwangsmaßnahme** (bei Richtervorbehalt)
 - z.B. Durchsuchung und Beschlagnahme, §§ 105 Abs. 1 S. 1, 98 Abs. 1 S. 1 StPO
 - z.B. Telefonüberwachung, § 100a Abs. 1 S. 1 StPO
 - z.B. Haftbefehl, § 114 Abs. 1 StPO

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

StA ist in funktioneller Hinsicht

- Herrin des Ermittlungsverfahrens
- Anklagevertreterin im Zwischen- und Hauptverfahren
- Vollstreckungsbehörde

StA ist in organisatorischer Hinsicht

- selbständig und von den Gerichten unabhängig (§ 150 GVG)
- monokratisch strukturiert
- hierarchisch organisiert (Weisungen, § 146 GVG)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- Organisation:
 - Parallel zu den Gerichten (§§ 141-142a GVG)
 - § 141 GVG:
 - „Bei jedem Gericht soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.“
 - § 13 Justizgesetz (JustG) NRW:
 - „(1) Staatsanwaltschaften bestehen am Sitz der Oberlandesgerichte und am Sitz der Landgerichte. Die Staatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten führen die Bezeichnung ‚Generalstaatsanwaltschaft‘.
 - (2) Die Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten nehmen auch die staatsanwaltlichen Geschäfte bei den Amtsgerichten ihres Bezirks wahr.“

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- Organisation:
 - Generalbundesanwaltschaft beim BGH
 - Generalstaatsanwaltschaft beim OLG
 - Staatsanwaltschaft beim LG (Leitender Oberstaatsanwalt – LOStA)
 - siehe auch für NRW Anordnung über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft (OrgStA), AV d. JM vom 1. Oktober 2002 (3262 - III A. 5) JMBl. NRW S. 238



Microsoft Word
Document

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- Organisation:
 - Bildung von StAen mit **Sonderzuständigkeit** möglich (§ 143 Abs. 4 GVG)
 - z.B. **Schwerpunktstaatsanwaltschaft** zur Bekämpfung von **Wirtschaftsstrafsachen**
 - in NRW: Bearbeitung von Wirtschaftsstrafsachen – RV d. JM vom 30. März 1968 (4100 - III A. 172)



Microsoft Word
Document

- **Amtsanwälte** in amtsgerichtlichen Sachen (vgl. §§ 142 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 145 Abs. 2 GVG)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

Weisungspyramide:

- BMJ → GBA → alle Bundesanwälte
- LandesJM → GStA → LOStA und alle Staatsanwälte des OLG-Bezirks
- LOStA → alle Staatsanwälte des LG-Bezirks

Generelle Weisungen (z.B. RiStBV, MiStra) und Einzelweisungen zulässig

Justizminister ist kein StA („externe Weisungsbefugnis“, Weisung wird durch GStA in staatsanwaltsinterne Weisung umgewandelt)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

Devolutionsrecht (145 Abs. 1 GVG)

- erster Beamter der StA kann die Sache an sich ziehen und selbst bearbeiten
- gilt nicht für den Justizminister (kein StA!)

Substitutionsrecht (§ 145 Abs. 1 GVG)

- erster Beamter der StA kann die Sache einem anderen StA zur Bearbeitung übertragen
- gilt im Rahmen der Dienstaufsicht auch für den JM

Dienstaufsicht (§ 147 GVG)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- **Grenzen des Weisungsrechts:**
 - im Bereich des ***Opportunitätsprinzips*** auf die rechtlichen Grenzen des Ermessens oder des Beurteilungsspielraums begrenzt
 - im Bereich des ***Legalitätsprinzips*** ist für Weisungen nur Raum, wenn eine Rechtsfrage zweifelhaft oder unterschiedliche Deutung des SV möglich ist
 - stets unzulässig, wenn eine Weisung mit dem Legalitätsprinzip oder sonstigen Gesetzen im Widerspruch steht
- Bei Bedenken des angewiesenen StA ***zweifache Remonstrationspflicht*** (§§ 36 Abs. 2 BeamStG, 63 Abs. 2 BBG bzw. entsprechende Ländergesetze)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

§ 36 BeamStG:

- **Verantwortung für die Rechtmäßigkeit**
- *(1) Beamtinnen und Beamte tragen für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.*
- *(2) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen haben Beamtinnen und Beamte unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, haben sie sich, wenn die Bedenken fortbestehen, an die nächst höhere Vorgesetzte oder den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden. Wird die Anordnung bestätigt, müssen die Beamtinnen und Beamten sie ausführen und sind von der eigenen Verantwortung befreit. Dies gilt nicht, wenn das aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt oder strafbar oder ordnungswidrig ist und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für die Beamtinnen oder Beamten erkennbar ist. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.*
- *(3) Wird von den Beamtinnen oder Beamten die sofortige Ausführung der Anordnung verlangt, weil Gefahr im Verzug besteht und die Entscheidung der oder des höheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, gilt Absatz 2 Satz 3 und 4 entsprechend. Die Anordnung ist durch die anordnende oder den anordnenden Vorgesetzten schriftlich zu bestätigen, wenn die Beamtin oder der Beamte dies unverzüglich nach Ausführung der Anordnung verlangt.*

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- „Disqualifizierter“ Staatsanwalt?
 - keine Partei, sondern *Organ der Rechtspflege*, zur Objektivität verpflichtet (vgl. § 160 Abs. 2 StPO)
 - in der Sache kann ein StA ebenso disqualifiziert sein wie ein Richter
 - keine gesetzliche Regelung für disqualifizierten StA (nach Rspr. und hM sind die §§ 22 ff. StPO auch nicht entsprechend anwendbar (M-G/Schmitt, Vor § 22 Rn 3 m.w.N.)
 - Ausschließungstatbestände des § 22 Nrn. 1-3 StPO sind auf StA entsprechend anzuwenden (sehr str. Pawlik, NStZ 1995, 310)
 - Ausschließungstatbestand des § 22 Nr. 5 StPO mit Einschränkungen anwendbar (Sitzungsvertreter als Zeuge, vgl. BGHSt 21, 85 [89]; Pawlik, NStZ 1995, 312 f)
 - Befangenheit entspr. § 24 StPO bei bereichsweiser „Blindheit“ (sehr str., vgl. Pawlik, NStZ 1995, 311)
 - **Konsequenzen:** Nach Rspr. und hM kein formelles, gerichtlich durchsetzbares Recht auf Ablehnung, aber Gericht ist verpflichtet, beim Dienstvorgesetzten auf Ablösung zu drängen (sehr str., vgl. dazu auch Roxin/Schünemann 9/15)

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- Beachte:
 - in Steuerstrafverfahren ist die Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamts (StraBu) der Staatsanwaltschaft gleichgestellt (§ 399 Abs. 1 AO).
 - dasselbe gilt in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren für die Kartellbehörde (§ 46 Abs. 2 OWiG).

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 2 Die Staatsanwaltschaft

- **§ 386 AO: Zuständigkeit der Finanzbehörde bei Steuerstraftaten**

(1) Bei dem Verdacht einer Steuerstraftat ermittelt die Finanzbehörde den Sachverhalt. Finanzbehörde im Sinne dieses Abschnitts sind das Hauptzollamt, das Finanzamt, das Bundeszentralamt für Steuern und die Familienkasse.

(2) Die Finanzbehörde führt das Ermittlungsverfahren in den Grenzen des § 399 Abs. 1 und der §§ 400, 401 selbständig durch, wenn die Tat

1. ausschließlich eine Steuerstraftat darstellt oder

2. zugleich andere Strafgesetze verletzt und deren Verletzung Kirchensteuern oder andere öffentlich-rechtliche Abgaben betrifft, die an Besteuerungsgrundlagen, Steuermessbeträge oder Steuerbeträge anknüpfen.

(3) Absatz 2 gilt nicht, sobald gegen einen Beschuldigten wegen der Tat ein Haftbefehl oder ein Unterbringungsbefehl erlassen ist.

(4) Die Finanzbehörde kann die Strafsache jederzeit an die Staatsanwaltschaft abgeben. Die Staatsanwaltschaft kann die Strafsache jederzeit an sich ziehen. In beiden Fällen kann die Staatsanwaltschaft im Einvernehmen mit der Finanzbehörde die Strafsache wieder an die Finanzbehörde abgeben.

- **§ 399 AO: Rechte und Pflichten der Finanzbehörde**

(1) Führt die Finanzbehörde das Ermittlungsverfahren auf Grund des § 386 Abs. 2 selbständig durch, so nimmt sie die Rechte und Pflichten wahr, die der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zustehen.

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 3 Die Polizei

- Staatsanwaltschaft: „Kopf ohne Hände“
- **Weisungsrecht** der StA: § 161 Abs. 1 S. 2 StPO
 - Ersuchen: Weisung an die allgem. Polizeibehörde
 - Auftrag: Weisung an die Ermittlungspersonen der StA (früher „Hilfsbeamte der StA“)
- VO über die Ermittlungspersonen der StA NRW



Adobe Acrobat
Document

- Weisungsrecht der StA beschränkt sich auf repressive Tätigkeit

3. Teil: Die Verfahrensbeteiligten

§ 3 Die Polizei

- **Befugnisse:**
 - **Ermittlungsgeneralklausel**, § 163 Abs. 1 S. 2 StPO
 - spezielle Befugnisse **aller Polizeibeamten** z.B.:
 - vorläufige Festnahme (§§ 127 Abs. 1, Abs. 2, 163 b Abs. 1 S. 2, 127 b Abs. 1 StPO)
 - erkennungsdienstliche Maßnahmen (§§ 81 b, 163 b Abs. 1 S. 3 StPO)
 - Datenabgleich (§ 98 c StPO)
 - längerfristige Observation (§ 163 f StPO)
 - spezielle Befugnis der **Ermittlungspersonen der StA** z.B.:
 - Anordnung einer Durchsuchung (§ 105 Abs. 1 StPO)
 - Anordnung einer Beschlagnahme (§ 98 Abs. 1, 111 e Abs. 1 S. 2 StPO)
 - Blutproben oder sonstige körperliche Untersuchungen (§§ 81 a, 81 c StPO)
 - Einrichtung von Kontrollstellen (§ 111 Abs. 2 StPO)