

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger
Lb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Lehrkommentar
l. Sp.	linke Spalte
LZ	Leipziger Zeitschrift für Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PolG NW	Polizeigesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
pr. OVG	preußisches Oberverwaltungsgericht
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
r. Sp.	rechte Spalte
S.	Seite bzw. Satz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StrVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrens
U-Haft	Untersuchungshaft
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Eine sachgerechte und wirksame Ausgestaltung der Strafrechtspflege — Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes¹ — erfordert die Möglichkeit, zum Zwecke der Verfahrenssicherung Prozeßhandlungen auch gegen den Willen des Betroffenen anzuordnen und zu vollziehen. Auf diese Weise erhalten strafprozessuale Zwangsmaßnahmen ihre faktische Legitimation. Dementsprechend kennt die Strafprozeßordnung mehrere, den jeweiligen kriminaltaktischen Erfordernissen Rechnung tragende Zwangsmöglichkeiten.

So dient die Untersuchungshaft (§§ 112 ff.)² der Sicherstellung des Beschuldigten für die Zwecke des Strafverfahrens. Sie soll verhindern, daß sich der Beschuldigte dem Verfahren durch Flucht entzieht, oder daß er es durch Beeinträchtigung der Ermittlungshandlungen sabotiert. Mit der körperlichen Untersuchung (§§ 81 a, 81 c) sowie der Beobachtung gem. § 81 ermöglicht die StPO die Einnahme des Augenscheins am Beschuldigten bzw. an anderen Personen. § 94 gestattet die Beschlagnahme, d. h. den zwangsweisen Zugriff auf Einzelgegenstände, die als Beweismstücke für das Verfahren in Betracht kommen. In Ergänzung hierzu sehen die §§ 99, 100 a durch Postbeschlagnahme sowie mittels der Überwachung des Fernmeldeverkehrs den heimlichen Eingriff in die Korrespondenz des Beschuldigten oder anderer Personen vor. Die Durchsuchung von Räumen, Personen und Sachen (§§ 102, 103) dient im wesentlichen der Vorbereitung anderer Zwangsmaßnahmen, so der Verhaftung des Beschuldigten, der Beschlagnahme bzw. der Einnahme des Augenscheins an Gegenständen. Bei Vorliegen des Verdachts einer Straftat nach §§ 129 a, 250 I Nr. 1 StGB erlaubt § 111, um die Ergreifung des Täters oder die Sicherstellung von Beweismitteln zu fördern, die

¹ Vgl. BVerfGE 19, 342 (347); 29, 183 (194); 33, 367 (383); 38, 105 (115 f.); 39, 156 (163); 41, 246 (250); 44, 353 (374); 51, 324 (343). — Auch im Schrifttum wird die Funktionstüchtigkeit der Strafprozeßpflege überwiegend als „verfassungsrechtliches Gebot“ eingestuft. Vgl. z. B. *Ebert* JR 1978, 136 (139); *Kleinknecht*, StPO Einl., Rdn. 18; *Rieß*, Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts, in *Festschrift für K. Schäfer*, S. 155 (173, 182); *Rudolphi*, ZRP 1976, 165 (169); *Sax*, Grundsätze der Strafrechtspflege in „Die Grundrechte“, Bd. III 2. Halbb. S. 909 f.; *Schreiber*, Tendenzen der Strafprozeßreform, in „Strafprozeß und Reform“, S. 15 (21); a. A. *Grünwald*, Anm. zu BGHSt 26, 228 und BVerfGE 41, 246, in JZ 1976, 767 (772); *Ingo Müller*, Rechtsstaat und Strafverfahren, S. 29.

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO.

Errichtung von Straßenkontrollstellen, an denen jedermann verpflichtet ist, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Gegenstände durchsuchen zu lassen.

Die angeführten Zwangsmittel bzw. die ihnen zugrunde liegenden Rechtssätze entfalten ihre Wirkung nicht allein im prozeßrechtlich-funktionalen Bereich. Aufgrund ihrer wesensnotwendigen Ausrichtung gegen die individuelle Freiheit des Betroffenen ragen sie in den Bereich des übergeordneten Verfassungsrechts hinein und erzeugen dort ein letztlich unaufhebbares Spannungsverhältnis zu den jeweils berührten Grundrechten³.

Durch die Untersuchungshaft wird die in Art. 2 II S. 2 GG geschützte persönliche Freiheit des Beschuldigten in schwerwiegender Weise beeinträchtigt. Die §§ 81 a, 81 c — körperliche Untersuchung — gestatten Eingriffe in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II S. 1 GG). Die Beschlagnahme nach § 94 bedeutet eine Beschränkung des in Art. 14 GG garantierten Eigentums. Auf §§ 99, 100 a gestützte Prozeßhandlungen betreffen das Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG). Mit der Durchsuchung von Räumen wird in die „Unverletzlichkeit der Wohnung“ — Art. 13 GG —, mit der Durchsuchung von Personen in das Persönlichkeitsrecht — Art. 2 I GG — des einzelnen eingegriffen. Ähnliche Grundrechtsbeeinträchtigungen erfahren schließlich die von einer Kontrollstellenerrichtung gemäß § 111 betroffenen Personen.

Angesichts des Abwehrcharakters der Grundrechte⁴ stellt sich die Frage nach einer notwendigen Begrenzung strafprozessualer Zwangsbefugnisse⁵. Dies gilt um so mehr, als die erwähnten staatlichen Ein-

³ Vgl. zur sog. doppelfunktionellen Natur der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen *Niese*, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 48 ff.; *derselbe*, ZStW 63 (1951), 199 ff. (216); *Löwe/Rosenberg/Schäfer*, Einl. Kap. 10, Rdn. 6; *Eb. Schmidt*, LK I, Rdn. 36; Andeutungen schon bei *Goldschmidt* (Der Prozeß als Rechtslage, S. 264), der die materiellrechtliche Funktion der Prozeßhandlungen betont.

⁴ Vgl. Art. 1 III GG.

⁵ Gegen die Termini der „Zwangsbefugnis, Zwangsmaßnahme, Zwangsmittel“ etc. wendet sich *Amelung*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, S. 15 ff. Die Verwendung des Begriffs „Zwang“ suggeriere eine physisch wirkende Beeinträchtigung der Individualsphäre. Sie klammere damit aber grundrechtsrelevante Maßnahmen wie etwa das Aushängen eines Steckbriefs, § 131, oder die (heimliche) Überwachung des Fernmeldeverkehrs, § 100 a, aus. Im Bereich dieser Grundrechtseingriffe ohne Zwangswirkung beschwöre der herkömmliche Wortgebrauch die Gefahr einer Vernachlässigung rechtsstaatlicher Garantien herauf.

Im folgenden soll der übliche Terminus der Zwangsbefugnis, Zwangsmaßnahme etc. beibehalten werden. Die Befürchtungen *Amelungs* haben sich im Zusammenhang mit dem Thema der vorliegenden Arbeit — das sei hier vorweggenommen — gerade nicht bewahrheitet. Gegen die Aufgabe der überkommenen Terminologie auch *Kühne*, Strafprozeßlehre, S. 113.

griffe den einzelnen in einem Stadium treffen, in welchem ihm die Unschuldsumutung — Art. 6 II MRK — zugute kommt. Allein die nicht auszuschließende Möglichkeit, daß es sich bei dem von der jeweiligen Maßnahme Betroffenen um eine Person handelt, die letztendlich freizusprechen ist, verlangt bei der Anwendung von Zwangsmitteln die Beschränkung auf das Unerläßliche.

Der damit verbundenen Aufforderung an Gesetzgeber und Strafverfolgungsorgane zu größtmöglicher Zurückhaltung steht andererseits die Warnung gegenüber, durch eine Überbetonung der Garantien persönlicher Freiheit die prozessuale Funktion der Zwangsmaßnahmen abzuwerten. Letzteres könnte zu einer erheblichen Behinderung der Strafverfolgungstätigkeit, im Extremfall zur Lahmlegung der Strafrechtspflege führen⁶. Die im Lichte der Grundrechte notwendigen Beschränkungen des strafprozessualen Zwangs dürfen also nicht unter Außerachtlassung des die jeweiligen Befugnisse legitimierenden Zweckes erfolgen.

Innerhalb dieses Spannungsverhältnisses für Ausgewogenheit zu sorgen, ist in erster Linie die Aufgabe der Strafprozeßordnung, d. h. ihrer abstrakten, gesetzgeberischen Fassung⁷. Daneben hat als Einzelfallregulativ der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine überragende Bedeutung erlangt. Dieses — historisch gesehen — dem Verwaltungsrecht (Polizeirecht) entstammende individuelle Schutzprinzip⁸ besagt allgemein, daß ein bestimmtes Mittel — zur Erreichung eines bestimmten Zweckes eingesetzt — diesem gegenüber in angemessener Relation stehen muß. Angesichts seiner Mittel-Zweck-Bezogenheit scheint der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die oben genannte Aufgabe, nämlich die zweckorientierte Beschränkung strafprozessualer Eingriffsmöglichkeiten prädestiniert zu sein. Berücksichtigt man im übrigen, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Rechtsprechung und Schrifttum dogmatisch überwiegend aus dem Verfassungsrecht (Art. 1 - 20 GG) hergeleitet wird, so ergibt sich der Berührungspunkt mit dem strafprozessualen Zwang angesichts dessen Grundrechtsrelevanz beinahe zwingend.

⁶ Vgl. BGHSt. 19, 325 (332); auch *Beling*, Reichsstrafprozeßrecht S. 27 f.; *Sax*, „Grundsätze der Strafrechtspflege“, S. 909 (969); *Eb. Schmidt*, ZStW 80 (1968), 567 (572). Vgl. auch die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum StPAG v. 19. 12. 1964 in DRiZ 1963, 115.

⁷ Vgl. BVerfGE 20, 162 ff. (187 unten); ebenso *Dünnebier*, Reform der Untersuchungshaft in „Probleme der Strafprozeßrechtsreform“, S. 29 (36); *Klein-knecht*, StPO, Einl. Rdn. 18; *Kohlrausch*, JW 1925, 1440 (1442); *Rupp*, Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I, Teil 3 A, S. 167 ff. (206); *Eb. Schmidt*, NJW 1969, 1137 (1143).

⁸ Vgl. die Darstellung bei *v. Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 4 ff., sowie bei *Drews/Wacke/Vogel*, Gefahrenabwehr, S. 155.