

Legendierte Kontrollen

28. StPO – Nordseetreffen

8. und 9. Juli in Bad Zwischenahn

RA Prof. Dr. Michael Gubitzi, Kiel

was ist das, eine „*legendierte*
Kontrolle“?

Am 16.03.15 um 19.30 Uhr ruft [A] bei Anschluss 0157 [] 0 an. Hier handelt es sich vermutlich um den Kurier [B] []
[A] fragt die m.P., **ob m.P. morgen früh zu [C] kommen wird.** Die m.P. bejaht und meint „gegen Abend.. in Ordnung“. [A] fragt, **„kommst Du mit A7 oder was? Kommst Du mit A7.. (...) A8, antwortet m.P. A8 oder (...)V10 werde ich gucken.** [A] signalisiert **„A7 reicht aus“.**
m.P. bestätigt **„Ja in Ordnung.. A7 geht auch.. alles klar..“.**

Fazit:

In diesem Telefonat bekommt [A] das Signal, dass offenbar BTM in der gewünschten Menge verfügbar ist und durch den Kurier am Folgetag geliefert werden soll. Es sind offenbar 8 kg („A8“) oder 10 kg („V10“) verfügbar, [A] wird offensichtlich aber nur 7 kg benötigen („A7 reicht aus“).

Problem:

Durchsuchung als offene Ermittlungsmaßnahme
führt zu Offenlegung der Ermittlungen

Lösung:



§ 36 Abs. 5 StVO:

Polizeibeamte dürfen Verkehrsteilnehmer zur Verkehrskontrolle (...) anhalten. (...) Die Verkehrsteilnehmer haben die Anweisungen der Polizeibeamten zu befolgen.

VwV – StVO Abschnitt B

Zu § 36 Zeichen und Weisungen der Polizeibeamten

Zu Absatz 5

I. Verkehrskontrollen sind sowohl solche zur Prüfung der Fahrtüchtigkeit der Führer oder der nach den Verkehrsvorschriften mitzuführenden Papiere als auch solche zur Prüfung des Zustandes, der Ausrüstung und der Beladung der Fahrzeuge.

§ 10 ZollVG Zollamtliche Überwachung

(1) Unbeschadet der (...) können die Bediensteten der Zollverwaltung (...) im grenznahen Raum Personen und Beförderungsmittel anhalten. (...) Gepäck, Beförderungsmittel und ihre Ladung können zur Feststellung der Einhaltung der Zollvorschriften an Ort und Stelle (...) geprüft werden. ⁶Die von der Prüfung Betroffenen haben auf Verlangen die Herkunft der Waren anzugeben (...).

§ 10 ZollVG Zollamtliche Überwachung

(3) ¹Personen können bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, daß sie vorschriftswidrig Waren mitführen, (...) angehalten und an einem hierfür geeigneten Ort körperlich durchsucht werden.

Aber „Grenznaher Raum“? § 14 ZollVG:

§ 14 Grenznaher Raum

(1) ¹Der grenznahe Raum erstreckt sich am deutschen Teil **der Zollgrenze der Gemeinschaft** bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern, von der seewärtigen Begrenzung des Zollgebiets der Gemeinschaft an bis zu einer Tiefe von 50 Kilometern.

Also eigentlich ...

...nur Grenze zur Schweiz und Nord-
und Ostsee ...

Aber: § 10 Abs. 2 ZollVG

(2) Für örtlich und zeitlich begrenzte Kontrollen außerhalb des grenznahen Raums gilt Absatz 1, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß Waren, die der zollamtlichen Überwachung (...) unterliegen, von Personen oder in Beförderungsmitteln mitgeführt werden.

ZollVG § 10 Zollamtliche
Überwachung

Häberle

Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze,
207. Aufl.
207. EL März 2016

Rn. 7

„Ein solcher Grund ist gegeben, wenn nach den Erfahrungen der Zollverwaltung oder auf Grund entsprechender Hinweise an bestimmten (...) Orten oder bei bestimmten Personengruppen **in verstärktem Maße** mit einem (...) prüfungsbedürftigen Sachverhalt zu rechnen ist.“

Anwendbarkeit Polizeirecht

- Liegen die Voraussetzungen für den Eingriff vor?
- Rechtmäßige *Vernehmung*?
- **Verhältnis zu Strafprozessrecht**

BGH 11.2.2010, 4 StR 436/09, NStZ 10, 294 ff.
= NJW 10, 2452 ff.= StV 2010, 285 ff. = StraFo 2010, 147 ff.

- Bislang unbekannter Angeklagter hatte bei überwachtem Drogenhändler telefonisch bestellt
- Verfolgung – schwierig – Nebel – hohe Geschwindigkeit
- Halt an Raststätte – Polizei lässt Luft aus Reifen – „allgemeine Verkehrskontrolle“ „vermeintlich oder tatsächlich nervöse Reaktion“ – Durchsuchung – 700 g Kokain
- In Hauptverhandlung Geständnis
- Revision: weder bei Erlass Haftbefehl noch bei Haftprüfungstermin Tatsache der vorausgegangenen Observation offenbart
- Ermittlungsakte: „Zufallsfund“ wegen „Reifenpanne“
- Revision **unzulässig** (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO)

BGH 11.2.2010, 4 StR 436/09, NStZ 10, 294 ff.
= NJW 10, 2452 ff.= StV 2010, 285 ff. = StraFo 2010, 147-148:

Rechtsfrage der Zulässigkeit des Vorgehens kann aber **offen bleiben**, weil auszuschließen, dass ausgewirkt:

1. klare Beweislage
2. Keine Anhaltspunkte dafür, dass Angeklagter von der Möglichkeit des § 31 BtMG Gebrauch gemacht hätte, hätte er die wahren Umstände seiner Festnahme gekannt.

BGH 11.2.2010, 4 StR 436/09, NStZ 10, 294 ff.
= NJW 10, 2452 ff.= StV 2010, 285 ff. = StraFo 2010, 147 ff.

„Verhalten der Ermittlungsbehörden allerdings mit Blick auf den fair trial-Grundsatz rechtlich bedenklich

Ermittlungstaktik berechtigt nicht dazu, die wahren Zusammenhänge in den Ermittlungsakten durch Darstellung unwahrer Sachverhalte zu verschleiern. **Aktive Täuschungen sind unzulässig.“**

Spiegel 43/2013 (Fall aus 2009):

JUSTIZ

Fast nichts als die Wahrheit

Dürfen Ermittler vor
Gericht tricksen und täuschen?
Nein – aber ein Fall aus
Niedersachsen zeigt: Im Zweifel
passiert ihnen nichts.

Spiegel 43/2013 (Fall aus 2009):

- Legendierte Kontrolle
- Anklage nur wegen Besitz
- Zollbeamter in HV verschweigt Zusammenhang auf Bitten des OStA
- Zollbeamter 153 StGB – 153 StPO
- OStA 339 StGB – 170 Abs. 2 StPO

„Einem Oberstaatsanwalt muss man abnehmen, dass ihm die Wahrheitspflicht bei Anklageerhebung nicht geläufig ist (Red).“

(StraFo 2013, 433 – 439)

Verteidigung des Vorgehens Zoll/StA:

Nr. 4.1. der Anlage E zur RiStBV:

„Vorrangiges Ziel der Ermittlungsverfahren muss es sein, in den Kernbereich der kriminellen Organisation einzudringen und die im Hintergrund agierenden hauptverantwortlichen Straftäter zu erkennen, zu überführen und zur Aburteilung zu bringen.“

(Gemeinsame Richtlinien der Länder)

BGH 5 StR 32/11, StraFo 2011, 358, 359:

(allerdings dort insoweit nicht abgedruckt)

- Beweismittel bei einer zollamtlichen Untersuchung (...) aufgefunden.
- Durchsuchung des Gepäcks während des bereits geführten Ermittlungsverfahrens gerade auf Veranlassung des Landeskriminalamts.

„Auf welcher Rechtsgrundlage auf zollamtliche Erkenntnisse zurückgegriffen und diese in den Urteilsgründen verwertet wurden, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.“

BGH (Lockspitzel) StV 2000, 57-62 :

„Die Rechtmäßigkeit des Lockspitzeinsatzes ist selbst im Fall einer ‚Gemengelage‘ einheitlich an den Regelungen der StPO zu messen (...).

Die Tatprovokation (...) ist eine Maßnahme der Strafverfolgung, deren Rechtmäßigkeit gerade auch dann anhand der Strafprozeßordnung zu bestimmen ist, wenn deren Regelungen enger sind als die des Polizeirechts.“

Nowrousian, Staatsanwalt:

„Darf der Staat aktiv täuschen, um verdeckte Ermittlungsmaßnahmen geheim zu halten? Anmerkungen zur Entscheidung des 4. Strafsenats vom 11.2.2010 BGH 4 StR 436/09 (StraFo 2010, 147-148)“, Kriminalistik 2011, S. 370:

*„Schließlich erscheint der Grundsatz des fairen Verfahrens nicht verletzt, da dieser als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips nicht nur eine Beschränkung der Ermittlungsmöglichkeiten beinhaltet, sondern auch die **Aufgabe der effektiven Strafverfolgung**“*

„Noch einmal zur aktiven Täuschung: Legendierte Kontrollen/ Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 21. Juli 2011 5 StR 32/11 (StraFo 2011, 358-359)“, Kriminalistik 2012, S. 174:

*„Der Grundsatz des fairen Verfahrens wird nach hier vertretener Ansicht durch derartige Kontrollen nicht unverhältnismäßig beschränkt, sondern diese sind im Einzelfall **im Hinblick auf eine effektive Strafverfolgung sogar geboten**. Überdies werden sowohl in StVO § 36 Abs. 5 als auch in ZollVG § 10 Abs. 1 Rechtsgrundlagen für anlasslose Kontrollen gesehen.“*

Müller/Römer: „Legendierte Kontrollen - Die gezielte Suche nach dem Zufallsfund“, NStZ 12, 543:

„Eine heimliche und damit den Betroffenen täuschende Durchführung lässt sich weder unter Hinweis auf einzelne in der Strafprozessordnung gesondert geregelte heimliche Ermittlungsmaßnahmen noch unter Berufung auf das Bedürfnis einer effizienten Strafverfolgung rechtfertigen.(...) Die alleinige Anwendung des Gefahrenabwehrrechts ist nicht möglich, wenn ein Straftatverdacht bereits vor der polizeilichen Maßnahme besteht und dann zielgerichtet zu Zwecken der Strafverfolgung in die Rechte des Betroffenen eingegriffen wird.“

Prozess gegen Zigarettenschmuggler in Hanau

41 Strafverteidiger/innen, 20 Angeklagte

Im März 2013 etwa waren 9,9 Tonnen unversteuerten Feinschnitts bei der Kontrolle eines Lastwagens in Regensburg gefunden worden. Der Lkw war auf dem Weg von Tschechien in die Niederlande. Die Zöllner wollten die Kontrolle wie einen Zufall aussehen lassen - in Wirklichkeit kannten sie Fahrzeugtyp und Kennzeichen schon. Sie hätten wohl einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss benötigt, den sie aber nicht beantragt hatten. **Das sei übliche Praxis, für die es sogar eine Dienstanweisung gebe, sagte ein Zöllner vor Gericht.**

LG Münster, NStZ 2016, 126 mit Anm. *Gubitz*:

Doppelfunktionale Durchsuchung

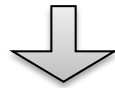
StPO §§ 102, 105; ZollVG § 10 III

Dient eine von Zollfahndungsbeamten angeordnete Durchsuchung sowohl präventiven als auch repressiven Zwecken darf diese doppelfunktionale Maßnahme auf § 10 III Zollverwaltungsgesetz (ZollVG) gestützt werden. Einer richterlichen Durchsuchungsanordnung bedarf es in solchen Fällen nicht. (Ls d. Schriftltg.)

LG Münster, Beschl. v. 1.9.2014 – 9 Qs-220 Js 66/14-41/14

AG Kiel 36 Ls 599 Js 63059/11 (2/12):

- bereits Anfangsverdacht einer Straftat
- nicht nur Inaugenscheinnahme sondern Durchsuchung
- Einverständnis nicht eingeholt.
- auch keine Belehrung



Verwertungsverbot, weil Verstoß
schwerwiegend - bewusst - willkürlich