

Schriften zum Prozessrecht

Band 168

Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nacheile

Zur Behandlung von Flagranzfällen
in Frankreich und Deutschland

Von

Barbara Goy



Duncker & Humblot · Berlin

BARBARA GOY

Vorläufige Festnahme und
grenzüberschreitende Nacheile

Schriften zum Prozessrecht

Band 168

Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nacheile

Zur Behandlung von Flagranzfällen
in Frankreich und Deutschland

Von

Barbara Goy



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Goy, Barbara:

Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nacheile : zur
Behandlung von Flagranzfällen in Frankreich und Deutschland /
Barbara Goy. – Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 168)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10651-2

D 5

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-10651-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist die geringfügig überarbeitete Fassung des Ende Oktober 2000 abgeschlossenen Manuskripts, das im Wintersemester 2000/01 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation vorgelegen hat. Es wurden dabei Hinweise auf die Entwicklung bis März 2001 aufgenommen.

Die Idee zu dieser Arbeit entstand während meines Studienaufenthaltes an der Universität Montpellier 1997/98. Herr Professor Dr. Thomas war während meines Aufenthaltes in Frankreich und auch in den darauf folgenden Jahren stets zu Gesprächen über die Arbeit bereit, wofür ich ihm danke.

Ganz herzlich danken möchte ich aber vor allem Herrn Professor Dr. Kindhäuser, der die Arbeit betreut und mich in der Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl stets unterstützt hat. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Rudolphi für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich weiter den Max-Planck-Instituten in Freiburg i.Br. und Heidelberg, die mir die Benutzung ihrer Bibliotheken gestatteten. Darüber hinaus wäre die Arbeit nicht zustande gekommen, wenn nicht Gesprächspartner aus dem Bundesinnenministerium, dem Innenministerium Baden-Württemberg, dem Gemeinsamen deutsch-französischen Zentrum für Polizei- und Zollzusammenarbeit in Offenburg sowie dem Polizeipräsidium Bonn zur Verfügung gestanden hätten, die bei der Materialbeschaffung behilflich waren und praktische Erfahrungen beisteuerten.

Danken möchte ich auch all denjenigen, die mich während des Schreibens der Arbeit unterstützt haben und stets zu Diskussionen bereit waren, insbesondere Frau Dr. Sabine Gleß, Herrn Dr. Benjamin Limbach und Herrn Kai Ziegler, LL.M.

Schließlich danke ich dem Verlag Duncker und Humblot für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Prozessrecht“.

Bonn, im Juni 2001

Barbara Goy

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Zielsetzung der Arbeit	25
B. Konkretisierung der Fragestellung	26
I. Die <i>garde à vue</i> im französischen Recht	26
II. Vergleichbare Regelung im deutschen Recht	29
C. Gang der Untersuchung	31

1. Teil

<i>Garde à vue</i> und vorläufige Festnahme im Vergleich	33
---	----

1. Kapitel

Die <i>garde à vue</i> im französischen Recht	33
--	----

A. Geschichtliche Entwicklung	33
I. Bis zum Inkrafttreten des CPP	33
II. Die Regelung der <i>garde à vue</i> seit Inkrafttreten des CPP	36
B. Heutige Rechtslage	41
I. Eingriff in die Freiheit des einzelnen	41
1. Voraussetzungen des Eingriffs	42
a) Flagranzsituation	43
aa) Gesetzlich normierte Fälle von Flagranz	43
(1) Delikt, welches zum Zeitpunkt des Betreffens begangen wird (<i>qui se commet actuellement</i>)	44
(2) Delikt, welches gerade begangen worden ist (<i>qui vient de se commettre</i>)	45

(3) <i>Clameur publique</i>	46
(4) Im Besitz von Gegenständen oder Spuren bzw. Indizien aufweisend	47
bb) Irrtumsprivileg des Handelnden	48
cc) Zwischenresümee	48
b) Straftat	49
c) Notwendigkeit für die Ermittlungen	49
2. Beteiligte Personen	49
a) Betroffener	49
b) Eingreifender	51
3. Inhalt	53
a) Ergreifen	53
b) Verlauf der Freiheitsentziehung	56
aa) Maßnahmen gegenüber dem Betroffenen, insbesondere Vernehmung	57
bb) Dauer	61
(1) Beginn	62
(2) Ende	63
II. Schutz des Betroffenen	67
1. Rechte des Betroffenen während der <i>garde à vue</i>	67
a) Recht auf Verteidigung	68
aa) Information über die zur Last gelegte Tat	68
bb) Recht zu schweigen	69
cc) Recht auf Verteidigerbeistand	70
dd) Recht auf einen Dolmetscher	75
b) Schutz der Menschenwürde	75
aa) Recht auf medizinische Untersuchung	75
bb) Recht auf Benachrichtigung von Angehörigen oder des Arbeitgebers	77
2. Kontrolle durch die Staatsanwaltschaft	78
3. Folgen der Rechtswidrigkeit	80
a) Nichtigserklärung	80
aa) Nichtigkeitsgründe	81
bb) Verfahren	83
b) Schadensersatz	86
C. Zusammenfassung	87

2. Kapitel

Die vorläufige Festnahme im deutschen Recht im Vergleich	88
A. Geschichtliche Entwicklung	88
I. Regelung vor dem Inkrafttreten der RStPO von 1877	88
II. Die Regelung seit Inkrafttreten der RStPO von 1877	92
B. Heutige Rechtslage	97
I. Die Stellung der Polizei	97
1. Im Verhältnis zu dem vorläufig Festgenommenen	98
a) Ergreifen	98
aa) Befugter Personenkreis	98
bb) Betroffener	100
cc) Voraussetzungen des Ergreifens	102
(1) Flaggranzsituation	102
(a) Zeitliche Nähe zur Tat	103
(b) Räumliche Nähe zur Tat	104
(2) Festnahmegrund	105
(a) Fluchtverdacht	106
(b) Fehlender Identitätsnachweis	107
(c) Befürchtung des Fernbleibens von der Hauptverhandlung	107
(d) Vergleich zum französischen Recht	108
(3) Verhältnismäßigkeit	109
dd) Durchführung	110
b) Verlauf der vorläufigen Freiheitsentziehung	112
aa) „Sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird“	113
bb) Unverzügliche Vorführung vor den Richter	114
(1) Zuständiger Richter	115
(2) Vorführung	115
(3) Unverzüglich, spätestens am Tag nach der Festnahme	116
(a) Auslegung des BGH	116
(b) Reaktion der Literatur	117
(c) Zusammenfassung	119
cc) Freiheitsentziehung im Rahmen der <i>garde à vue</i> und bei der vorläufigen Festnahme im deutschen Recht	120

2. Im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft und zum Ermittlungsrichter	122
a) Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Rahmen der vorläufigen Festnahme	122
b) Die Rolle des Ermittlungsrichters	128
aa) Entscheidung des Ermittlungsrichters	128
bb) Grundlage der Entscheidung	129
cc) Kontrolle der Festnahme	133
3. Zusammenfassung hinsichtlich der Befugnisse der Polizei	134
II. Die Stellung des Betroffenen	135
1. Während der polizeilichen Freiheitsentziehung	136
a) Recht auf Verteidigung	138
aa) Information über die zur Last gelegte Tat	138
bb) Recht zu schweigen und sich schriftlich zu äußern	139
cc) Recht auf Verteidigerbeistand	140
(1) Zeitpunkt der Verteidigerkonsultation	140
(2) Inhalt des Rechts auf Verteidigerbeistand	141
(3) Die Rolle der Polizei bei der Durchsetzung des Rechts auf Ver- teidigerbeistand	144
(4) Zusammenfassung	146
dd) Recht auf einen Dolmetscher	146
ee) Beweisantragsrecht	146
ff) Zusammenfassung hinsichtlich der Verteidigungsrechte	147
b) Schutz der Menschenwürde	148
aa) Behandlung des Betroffenen	148
bb) Medizinische Untersuchung	150
cc) Benachrichtigung von Angehörigen	151
2. Im Anschluß an die polizeiliche Freiheitsentziehung	153
a) Verwertungsverbot	154
aa) Voraussetzung des Verwertungsverbots	156
bb) Reichweite des Verwertungsverbots	161
b) Feststellung der Rechtswidrigkeit	162
c) Entschädigung und Schadensersatz	163
aa) § 2 Abs. 2 Nr. 2 StrEG	163
bb) § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG	164
cc) Art. 5 Abs. 5 EMRK	165
III. Zusammenfassung und Folgerung für die Kooperation	165

Inhaltsverzeichnis	13
2. Teil	
Vorläufige Festnahme bei grenzüberschreitender Nacheile	168
<i>1. Kapitel</i>	
Geschichte des SDÜ	169
<i>2. Kapitel</i>	
Aktuelle Rechtslage	181
A. Grundsätze der verbesserten polizeilichen Zusammenarbeit	181
B. Art. 41 SDÜ	185
I. Nacheilen	186
1. Voraussetzungen	186
a) „Auf frischer Tat betroffen“	187
b) Straftat	191
2. Nacheilemodalitäten	192
a) Zuständigkeit	192
b) Nacheile als <i>ultima ratio</i>	193
c) Beschränkungen der Nacheile	193
aa) Zeitlich	193
bb) Räumlich	193
cc) Hinsichtlich der Art und Weise	195
3. Kontrolle	199
a) Information	199
b) Einstellungsverlangen	200
c) Bindung an die Anordnungen der örtlich zuständigen Behörde	201
II. „Festhalten“	202
1. Deutschland	202
2. Frankreich	205
III. Maßnahmen der örtlich zuständigen Behörden	205
1. Identitätsfeststellung	207
a) Regelung im französischen Recht	207
aa) Identitätskontrolle	207
bb) Überprüfung der Personalien	208
b) Regelung im deutschen Recht	210

2. <i>Garde à vue</i> und vorläufige Festnahme	212
a) Nachteile von Deutschland nach Frankreich	213
aa) Ausländischer Staatsangehöriger	215
(1) <i>Garde à vue</i> auf der Basis von Art. 41 SDÜ	215
(2) <i>Garde à vue</i> auf der Basis von Art. 11 des Gesetzes vom 10. 03. 1927	215
(a) Ersuchen um vorläufige Festnahme zum Zwecke der Aus- lieferung	216
(b) Verlauf der <i>garde à vue</i> auf der Basis von Art. 11 des Geset- zes vom 10. 03. 1927	220
bb) Französischer Staatsangehöriger	221
b) Nachteile von Frankreich nach Deutschland	222
IV. Formalitäten nach der Nacheile	227
V. Haftung	228
C. Rechtliche Einordnung dieser Form der Zusammenarbeit	228
I. Befugnis zur Nacheile	229
II. Maßnahmen der örtlich zuständigen Behörden	231
III. Unterstützung der örtlich zuständigen Behörden	235
D. Mängel der bestehenden Regelung	237
I. Zu geringe Effektivität	237
1. Informationsaustausch im Vorfeld, während und nach der Nacheile	237
2. Befugnisse während der Nacheile	240
3. Festhaltebefugnis	243
4. Freiheitsentziehung durch die örtlich zuständigen Behörden	243
5. Koordinierung	244
6. Auslieferung	245
7. Verwertbarkeit der Informationen	245
II. Fehlen von Schutzmechanismen	247
1. Kontrolle	247
2. Rechte des Betroffenen	249
a) Fehlende Normierung der Rechte des Betroffenen	249

	Inhaltsverzeichnis	15
b)	Möglichkeit der Geltendmachung von Rechtsverstößen	250
aa)	Zuständigkeit des EuGH	250
bb)	Zuständigkeit nationaler Gerichte	251
c)	Fehlende Regelung hinsichtlich der Verwertungsverbote	257
aa)	Verstoß gegen das SDÜ	257
bb)	Verstoß gegen Landesrecht bei der Erhebung	258
	<i>3. Kapitel</i>	
	Regelungsvorschlag	261
A.	Kriterien	261
I.	Ziele	261
1.	Ziele des SDÜ	261
2.	Ziele des EUV	264
a)	Raum der Freiheit	266
b)	Raum der Sicherheit	266
c)	Raum des Rechts	268
3.	Zwischenergebnis	270
II.	Grenzen	270
1.	EMRK	270
2.	Staatensoeveränität	276
III.	Corpus Juris	278
IV.	Folgerung für die Neuregelung	279
B.	Bi- oder multilaterale Regelung	279
C.	Eigenes Modell	282
I.	Ausführung der grenzüberschreitenden Maßnahmen	282
1.	Notwendigkeit der Trennung zwischen Nacheile und Freiheitsentziehung seitens der örtlich zuständigen Behörden	282
a)	Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger	282
b)	Staatensoeveränität	284

2. Ausgestaltung der Nacheileregung	285
a) Durchführende Organe	285
b) Voraussetzungen	288
aa) Straftat	288
bb) <i>Ultima ratio</i>	290
c) Modalitäten der Nacheile	290
aa) Anwendung des Rechts des Landes, in dem die Tat begangen worden ist	292
bb) Anwendung des Rechts des Landes, in dem die Verfolgung stattfindet	292
cc) Einheitliche Regelung	293
3. Verhältnis von nacheilenden und territorial zuständigen Beamten	297
4. Befugnis zum Ergreifen des Verfolgten	298
5. Verlauf der Freiheitsentziehung	299
a) Verfahrenführendes Land	299
b) Zweck der Freiheitsentziehung bzw. der Vernehmung	300
aa) Zweck der nationalen Regelungen	300
bb) Zweck des Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK	301
(1) Vorführung vor den Richter oder einen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Befugnisse ermächtigten Beamten	301
(a) Pflicht zur Vorführung	302
(b) Enges Zweckverständnis	302
(2) Vorführung vor das Gericht, welches in der Sache zu entscheiden hat	303
(3) Stellungnahme	304
cc) Zweck der Freiheitsentziehung nach dem vorgeschlagenen Modell	307
c) Verlauf der Vernehmung und Rechte des Betroffenen	308
aa) Vernehmende Personen	308
bb) Anwendbare Rechtsordnung	310
(1) Rechtsordnung des Vernehmungsorts	310
(2) Rechtsordnung des Tatorts	310
(3) Kompatibilität der Rechtsordnungen	311

(a)	Recht auf Verteidigung	312
(aa)	Recht zu schweigen	312
(bb)	Information über die Gründe der Festnahme und den Tatvorwurf	314
(cc)	Recht auf Verteidigerbeistand	316
(α)	Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK im Vorverfahren	316
(β)	Zeitpunkt der Verteidigerkonsultation	321
(γ)	Anwesenheitsrecht des Verteidigers während der Vernehmung	322
(dd)	Beweisantragsrecht	323
(ee)	Recht auf einen Dolmetscher	324
(b)	Schutz der Menschenwürde	325
(aa)	Behandlung des Betroffenen	325
(bb)	Angehörigenbenachrichtigung	329
(c)	Resümee hinsichtlich des Schutzes durch die EMRK	330
d)	Vorführung gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK	330
aa)	Ein Richter oder ein anderer gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigter Beamter	331
(1)	Unabhängigkeit von der Exekutive	332
(2)	Unabhängigkeit von den Parteien	332
bb)	Inhalt des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK	336
cc)	Zeitraum	342
dd)	Übermittlung an den Richter	345
II.	Kontrolle der Nachteile sowie der anschließenden Freiheitsentziehung	347
III.	Rechtsschutz	349
1.	Überprüfung der Rechtmäßigkeit	350
2.	Verwertungsverbote	350
a)	Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung	351
b)	Justizvorbehalt	351
	Schlußbemerkung	353
	Literaturverzeichnis	355
	Sachwortregister	384

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abh.	Abhandlung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AJIL	American Journal of International Law
AK	Kommentar zur Strafprozeßordnung Reihe Alternativkommentare
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
a. M.	am Main
AN	Assemblée Nationale
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
bay. PAG	bayerisches Polizeiaufgabengesetz
bay. POG	bayerisches Polizeiorganisationsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BC	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGS	Bundesgrenzschutz
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz
BKA	Bundeskriminalamt

BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BMI	Bundesministerium des Inneren
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtM	Betäubungsmittel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel
ca.	circa
Cass. crim.	Cour de Cassation chambre criminelle
C.E.	Conseil d'Etat
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CIC	Code d'instruction criminelle
CML Rev.	Common Market Law Review
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
D	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DEA	Diplôme des Etudes Approfondies
déc.	décision
DESS	Diplôme des Etudes Supérieures Spécialisées
d. h.	das heißt
DH	Recueil Dalloz hebdomadaire
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Eb.	Eberhard
ECHR	European Convention on Human Rights
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

Einl.	Einleitung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuAIÜbk	Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957
EU-AuslÜbk	Übereinkommen vom 27. September 1996 aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten in der EU
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuRhÜbk	Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen
EU-RhÜbk	Übereinkommen vom 29. Mai 2000 – gemäß Art. 34 des Vertrags über die Europäische Union – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
EuÜbkStl	Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EU-	
VereinfAuslÜbk	Übereinkommen vom 10. März 1995 aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FEG	Freiheitsentziehungsgesetz
ff.	fortfolgende
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GABl. BW	Gemeinsames Amtsblatt des Landes Baden-Württemberg
GeschOBT	Geschäftsordnung des Bundestages
GG	Grundgesetz
GMBI.	Gemeinsames Ministerialblatt
GP	Gazette du Palais
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz und Ordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GV NW	Gesetz- und Ordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
HK	Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung

Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i. e. S.	im engeren Sinn
IntKomm	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention
IPBPR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des / der
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Juris-Classeur Périodique
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JO	Journal officiel
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz
KMR	Kleinknecht / Müller / Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LKA	Landeskriminalamt
LR	Löwe / Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung
MBliV	preußisches Ministerialblatt für die innere Verwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MEPolG	Mustergesetz eines einheitlichen Polizeigesetzes
MinBl.-NW	Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N°	Nummer
n. F.	neue Fassung
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	Nummer

Nr.	Nummer
NSZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
POG	Polizeiorganisationsgesetz
POG Rh-Pf.	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz des Landes Rheinland-Pfalz
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
PolG NW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
Rev.	Revue
Rev. pénit.	Revue pénitentiaire
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rh-Pf.	Rheinland-Pfalz
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RiStBV	Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren
RiVAST	Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
Rn	Randnummer
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S	Recueil Sirey
S.	Seite
Sächs. PolG	Sächsisches Polizeigesetz
SchProt	Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union
SDÜ	Übereinkommen vom 19. Oktober 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen
SIS	Schengener Informationssystem
SJIR	Schweizerisches Journal für internationales Recht
SK	Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
Slg.	Sammlung
s. o.	siehe oben

SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
Somm.	Sommaire
StGB	Strafgesetzbuch
StGBÄndG	Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes
StPO	Strafprozeßordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
StVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts
TGI	tribunal de grande instance
Unterabs.	Unterabsatz
UVollzG	Untersuchungshaftvollzugsgesetz
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
VereinhG	Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafrechts und des Kostenrechts vom 12. September 1950
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
vol.	volume
WaffG	Waffengesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuern, Strafrecht
WRV	Verfassung des deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. August 1919
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969
Yb	Yearbook of the European Convention on Human Rights
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
ZFIS	Zeitschrift für innere Sicherheit
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

Einleitung

A. Zielsetzung der Arbeit

Die zunehmende Europäisierung des Rechts und deren Auswirkungen auf alle Bürger läßt auch das Strafrecht nicht unberührt. Gerade das „Zusammenrücken“ der europäischen Staaten erfordert im Bereich des Strafrechts zwischenstaatliche Zusammenarbeit. Straftäter werden durch die weitgehende Abschaffung der EU-Binnengrenzkontrollen immer beweglicher; demgegenüber sind die Strafverfolgungsorgane noch überwiegend auf die Grenzen ihres Nationalstaates beschränkt. Für eine erfolgreiche Bekämpfung der grenzüberschreitenden, häufig organisierten Kriminalität ist eine wirksame Kooperation der betroffenen Staaten erforderlich. Die strenge Verbundenheit von Nationalstaat und Strafrecht ist in Frage gestellt, wenn Staatsgrenzen keine Hindernisse mehr für die Begehung von Straftaten, sondern lediglich für ihre Verfolgung darstellen.

Ziel dieser Arbeit ist es, einen Beitrag zu der Frage zu leisten, in welcher Weise eine effektive Zusammenarbeit bei der repressiven Polizeitätigkeit erfolgen kann, wenn der Täter sich die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen zu Nutzen macht. Untersucht werden soll dies für die Zugriffsmöglichkeiten der Polizei auf *in flagranti* betroffene oder verfolgte Täter in Frankreich und Deutschland. Überschreitet der Täter bei der Verfolgung die deutsch-französische Grenze, wird zwangsläufig eine Kooperation der Polizeibehörden erforderlich.

Wie diese Zusammenarbeit erfolgen kann, läßt sich nur in Kenntnis der einzelstaatlichen Regelungen beantworten. Eine Koordinierung unter Wahrung der Staatensouveränität kann nur dann eine effektive Kriminalitätsbekämpfung gewährleisten, wenn die Regelungen beider Länder kompatibel, somit in der Struktur, den Zuständigkeiten und Inhalten vergleichbar sind und gleichartige Lebenssachverhalte erfassen¹. Anderenfalls kommt lediglich eine einheitliche Regelung in Frage, bei der sich dann die Probleme der demokratischen Rückkopplung sowie der rechtsstaatlichen Kontrolle stellen². Eine – wie auch immer geartete – Kooperation setzt weiter das Übereinstimmen der Zielvorstellungen und damit der wesentlichen Wertungsfragen in den betroffenen Ländern voraus³. Entscheidend für die Vergleichbarkeit der Elemente in den unterschiedlichen Rechtsordnungen ist dabei nicht ihre formale Identität, sondern die funktionelle Gleichwertigkeit⁴.

¹ Perron ZStW 109 (1997), 281 (297).

² Vgl. Jung JuS 1998, 1 (6).

³ Perron ZStW 109 (1997), 281 (298).

B. Konkretisierung der Fragestellung

Untersucht werden sollen im folgenden nur die Zugriffsmöglichkeiten der Polizei auf den vermeintlichen Täter selbst; außer Betracht gelassen werden daher Maßnahmen im Hinblick auf Zeugen oder sonstige Dritte. Hinsichtlich des Inhalts der Maßnahme werden nur das Ergreifen und Zur-Verfügung-Halten zu repressiven Zwecken, vor allem der Vernehmung, nicht dagegen die bloße Identitätsfeststellung⁵ oder präzise gefaßte Ermittlungsmaßnahmen wie die körperliche Untersuchung oder Durchsuchung behandelt.

I. Die *garde à vue* im französischen Recht

Der französische *code de la procédure pénale* (CPP) ersetzt, wenn die Begehung der Tat unmittelbar entdeckt wurde⁶, das normale Ermittlungsverfahren durch ein schlagkräftigeres Flagranzverfahren⁷. Dabei können bestimmte Polizeibeamte⁸ gemäß Art. 61 CPP allen sich am Tatort befindenden Personen verbieten, sich zu entfernen. Personen, von denen die Polizei Informationen über die Tat erlangen kann, sind gemäß Art. 62 Abs. 2 CPP verpflichtet, vor ihr zu erscheinen. Gemäß Art. 73 CPP ist zudem jedermann, somit auch die Polizei, befugt, den *in flagranti* betroffenen (vermeintlichen) Täter zu ergreifen⁹. Der Verdächtige kann anschließend, auf Anordnung bestimmter Polizeibeamter, gemäß Art. 63 CPP ohne vorherige staats-

⁴ Bogdan, Comparative Law Nr. 4.2; L.-J. Constantinesco, Rechtsvergleichung II S. 90. Es wird der funktionellen Rechtsvergleichung gefolgt, deren Ausgangspunkt nicht eine Norm oder ein Rechtsinstitut, sondern vielmehr eine Problemstellung ist, welche von bestimmten Normen in den zu vergleichenden Rechtsordnungen geregelt wird, Rheinsteinst, Rechtsvergleichung S. 15 und 21.

⁵ Die französischen und deutschen Regelungen zur Identitätsfeststellung werden aber im Rahmen des SDÜ dargestellt, siehe Teil 2 Kap. 2 B. III.

⁶ Die genauen Voraussetzungen der frischen Tat sind in Art. 53 CPP festgelegt.

⁷ Art. 53 ff. CPP. Zur Definition von „Flagranz“ siehe unten Teil 1 Kap. 1 B. I. 1. a) aa).

⁸ Mit Polizei ist in dieser Arbeit nur die *police judiciaire* gemäß Art. 12 bis 29 CPP gemeint. Es handelt sich dabei nicht um eine selbständige Polizeieinheit, sondern um Beamte der *police nationale* und der *gendarmerie* sowie einiger Verwaltungsstellen, die mit der Wahrnehmung repressiver Aufgaben betraut sind. Die *police judiciaire* wird dabei nicht nur als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft, sondern auch aus eigener gesetzlicher Ermächtigung heraus tätig, jedoch unter Leitung der Staatsanwaltschaft, und ist zur Feststellung von Straftaten, zur Beweissammlung und zur Ermittlung der Täter verpflichtet, Art. 12 ff. CPP; vgl. ausführlich Matsopoulou, Les enquêtes de police Nr. 52 ff.; Maymat, Procédure pénale Nr. 52 ff.; Soyer, Droit pénal et procédure pénale Nr. 719 ff.

⁹ Das Ergreifen ist gemäß Art. 73 CPP auf das Vorliegen einer frischen Tat i. S. d. Art. 53 CPP beschränkt. Die Polizei kann das Ergreifen aber hinauszögern, vorausgesetzt ein Flagranzverfahren ist schon eröffnet, Cass. crim. 19. 09. 1990 Droit pénal mai 1992, Chronique Nr. 26; Montreuil, Juris-Classeur Procédure pénale, Commentaires Art. 53–73 CPP, Crimes et délits flagrants, Enquête de police Nr. 139. Dazu ausführlich Teil 1 Kap. 1 B. I. 3. a).

anwaltschaftliche¹⁰ oder richterliche Entscheidung, *pour les nécessités de l'enquête*, d. h. zu Ermittlungszwecken für eine begrenzte Zeit zu ihrer Verfügung „*garder à sa disposition*“ gehalten bzw. im Auge „*garder à vue*“ behalten werden¹¹. Dem Wortlaut nach erfaßt die *garde à vue* zunächst nur das Beaufsichtigen¹². Daß sich die Maßnahme der Polizei aber darauf nicht beschränkt, ist schon dem Gesetzestext selbst zu entnehmen¹³; so bezeichnet auch das Dekret¹⁴ vom 20. 05. 1903¹⁵ in Art. 124 Abs. 4 als „*gardée à vue*“ „*toute personne qui n'est pas laissée libre de se retenir, notamment afin de son audition*“. Dem Betroffenen ist es verwehrt, selbst über sein Kommen und Gehen zu entscheiden¹⁶. Er wird gegen seinen Willen und unter Aufsicht der Polizei grundsätzlich in ihren Räumlichkeiten festgehalten. Wenn dem einzelnen das Verlassen der ihm zugewiesenen Räumlichkeit verboten wird, so stellt dies eine Beeinträchtigung seiner körperlichen Bewegungsfreiheit in jede Richtung und damit eine *privation de liberté* dar¹⁷.

In der deutschen Literatur wird eine nicht nur ganz flüchtige Maßnahme, durch die die körperliche Bewegungsfreiheit gegen oder ohne den Willen des Betroffenen allseitig beeinträchtigt wird, überwiegend als Freiheitsentziehung angesehen¹⁸. Die Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der bloßen Freiheitsbeschränkung¹⁹ wird dabei nicht einheitlich vorgenommen, da das Grundgesetz in Art. 104

¹⁰ Zur Kontrolle seitens der Staatsanwaltschaft, siehe unten Teil I Kap. 1 B. II. 2.

¹¹ Aus der Systematik des Gesetzestextes ergibt sich, daß die beiden Formulierungen dieselbe Vorgehensweise beschreiben, da der erste Satz des Abs. 2, in dem die Person als „*gardée à vue*“ bezeichnet wird, lediglich eine Präzisierung der grundsätzlichen Erlaubnis des „*garder à sa disposition*“ in zeitlicher Hinsicht darstellt.

¹² Grenaud, *Les atteintes à la liberté* Nr. 108; Merle GP 1969 II Doctrine, 18.

¹³ In Art. 63 Abs. 2 CPP heißt es hinsichtlich der zeitlichen Beschränkung: „*la personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures*“ (Hervorhebung durch die Verfasserin).

¹⁴ *Décision exécutoire à portée générale ou individuelle, signée soit par le Président soit par le Premier Ministre*, Guillien / Vincent, *Lexique des termes juridiques* S. 164.

¹⁵ *Décret portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie*, geändert am 22.08. 1958.

¹⁶ Ballandier, *La présomption d'innocence* S. 119; Soyer, *Droit pénal et Procédure pénale* Nr. 737.

¹⁷ Leroy, *Juris-Classeur Procédure pénale, Commentaires* Art. 53–73 CPP, *Garde à vue* Nr. 9; Thomas in: *Droits et libertés fondamentaux*, 249 (256).

¹⁸ Hartlaub, *Theorie und Praxis der Freiheitsentziehungen* S. 98; Koschwitz, *Polizeiliche Freiheitsentziehung* S. 43; Maunz/Dürig/Dürig GG Art. 104 Rn 6; Schnickmann MDR 1976, 363 (366).

¹⁹ Der Unterschied ist dabei nicht qualitativ, sondern graduell, so daß alle Freiheitsentziehungen auch Freiheitsbeschränkungen darstellen, BVerfGE 10, 302 (323); Hantel, *Freiheitsentziehung* S. 66; Koschwitz, *Polizeiliche Freiheitsentziehung* S. 28; v. Münch/Kunig/Kunig GG Art. 104 Rn 17; anders Reder, *Sistierung* S. 29, der es angesichts der „klaren und sauberen Terminologie“ als verfehlt ansieht, zwischen Freiheitsbeschränkung i. w. S. als Oberbegriff und Freiheitsbeschränkung i. e. S. sowie Freiheitsentziehung als Unterbegriffe zu unterscheiden.