Berlin, im Juni 2006
Stellungnahme Nr. 35/2006
www.anwaltverein.de

Thesen des Deutschen Anwaltvereins

durch den Strafrechtsausschuss

zum

Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes
„Die Tätigkeit des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren“

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitz)
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M.
Rechtsanwältin Gabriele Jansen, Köln
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt a.M.
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
Rechtsanwalt Georg Prasser, Stuttgart
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München

Zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Deutscher Richterbund
Bundesrechtsanwaltskammer

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein nimmt zu dem Gutachten mit folgenden Thesen Stellung:

1. Der Richtervorbehalt im Ermittlungsverfahren dient vorrangig dem Zweck, die Grundrechte der durch Untersuchungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden betroffenen Bürger zu schützen.
   Dieser Schutz ist umso notwendiger, als dem Beschuldigten oder Betroffenen – regelmäßig – vor dem Eingriff kein rechtliches Gehör gewährt ist.
   Der Ermittlungsrichter ist vor diesem Hintergrund bei einer Vielzahl von offenen und verdeckten Ermittlungsmaßnahmen als neutraler Wächter zur präventiven oder nachträglichen Kontrolle berufen.

2. Unabhängig davon, ob diese Wächterfunktion in der Praxis effektiv umgesetzt werden kann, stellt ihre Existenz bei zahlreichen Eingriffen die tief in die Rechte und Lebensverhältnisse der Betroffenen hineinwirken, ihre rechtliche Legitimation dar.

3. Wesentlicher Anlass für das Gutachten ist die in Literatur und Praxis geäußerte Kritik an formelhaften Begründungen ermittlungsrichterlicher Anordnungen und dem hieraus abgeleiteten Eindruck, der Ermittlungsrichter würde seiner Kontrollfunktion nicht gerecht.
   Die Bestandsaufnahme des Gutachtens aus dem Jahre 2003 orientiert sich vorwiegend an den topoi der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und der Wirksamkeit der Strafverfolgung. Notwendig stehen Inhalt und Umfang der gesetzlich vorgesehenen richterlichen Prüfungspflicht in einem inneren Spannungsverhältnis; denn der Ermittlungsrichter soll die beabsichtigte Maßnahme auch und gerade unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit prüfen. Dabei hat er sicherzustellen, dass der Eingriff messbar und kontrollierbar bleibt. In der Anordnung ist der Tatvorwurf so genau zu fassen, dass Grund und Grenzen der Maßnahme erkennbar werden und der Betroffene ihr entgegentreten kann.
   Dies setzt – in der Regel – Schriftlichkeit der Anordnung voraus.
   Dass das Richterprivileg im Spannungsverhältnis zwischen Strafverfolgung und Grundrechtsschutz den jeweiligen Stand der Rechts- und kriminalpolitischen Auseinandersetzung widerspiegelt, liegt in der Natur der Sache.

4. Für die Funktionsweise des Richterprivilegs kommt es entscheidend an, auf die

a.) Kompetenz des Richters in rechtlicher wie praktischer Hinsicht
b.) Sicherung des richterlichen Privilegs
c.) Pflicht zu einer ausreichenden Begründung der Maßnahme, um sie vor der Durchführung nach den gesetzlichen Vorgaben zu reflektieren und sie während oder nach ihrer Durchführung transparent und kontrollierbar, schließlich überprüfbar zu machen.

5. Die Effizienz des Grundrechtsschutzes bei Eingriffsmaßnahmen der Strafverfolgung entwickelt sich in dem Maße wie der Ermittlungsrichter den wachsenden Kontrollanforderungen genügt und die Obergerichte dadurch in die Lage versetzt werden, die Einzelmaßnahme zu überprüfen und – bei Verletzung der Grund- und Prozessrechte des Bürgers – korrigierend einzugreifen.

6. Vor diesem Hintergrund unterstützt der Strafrechtsausschuss den Vorschlag der Kommission, die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters bei dem Amtsgericht am Sitz des Landgerichts bzw. der Staatsanwaltschaft zu konzentrieren.

7. Der Strafrechtsausschuss hält es – entgegen der Auffassung des Gutachtens – für bedenkenswert, gesetzlich normierte Begründungsvorschriften (Beispiel: Regierungsentwurf zu § 81g StPO) vorzusehen; die Entwicklung der obergerichtlichen Rechtsprechung im Haftrecht zu § 114 StPO (vgl. OLG Düsseldorf, StV 1996, 440 ff. m. Anm. Weider; OLG Brandenburg, StV 1997, 140; OLG Köln, StV 1999,156; dazu: L-R-Hilger § 114, Rn. 15 ff.) zeigt, dass Begründungspflichten den besonderen Charakter und die Bedeutung des Eingriffs zur sorgfältigen Reflektion des Entscheidungsträgers stellen.

8. Der Strafrechtsausschuss unterstützt ausdrücklich die Stellungnahme der Kommission des Richterbundes, in der sie sich gegen eine Beschränkung der Kontrollkompetenz des Ermittlungsrichters auf eine bloße Plausibilitätsprüfung oder eine nur nachträgliche Prüfung ausspricht; denn nur eine präventive richterliche Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen ist geeignet, die verfassungsrechtlich verbürgten Schutzsphären der Betroffenen nach rechtstaatlichen und objektiven Maßstäben zu berücksichtigen.

9. Zu Einzelvorschlägen:
a.) Der Strafrechtsausschuss unterstützt die Kommission darin, an den prozessualen Tatbeständen, die ausschließlich dem Richtervorbehalt unterstellt sind, nichts zu ändern.
b.) Der Strafrechtsausschuss unterstützt den Vorschlag der Kommission, besondere Anforderungen an die Qualifikation des Ermittlungsrichters zu stellen. Ein Richter in dieser verantwortungsvollen Position soll über erhebliche Berufs- und Facherfahrung verfügen und besondere Aus- und Fortbildungsmaßnahmen absolvieren.
c.) Soweit die Kommission vorschlägt, den Richtervorbehalt bei § 87 Abs. 4 S. 1 StPO – Leichenschau, Leichenöffnung – abzuschaffen, lehnt der Strafrechtsausschuss dies ab.

Das - bekannte – und in der gerichtsmedizinischen sowie kriminalistischen Literatur erheblich kritisierte „Dunkelfeld bei Tötungsdelikten“ (vgl. dazu Brinkmann in Egg (Hrsg.), Tötungsdelikte, Wiesbaden, 2002, S. 31 ff.) macht es erforderlich, besondere prozedurale Anforderungen richterlicher Kontrolle auf diesem Gebiet zu bewahren.

d.) Der Strafrechtsausschuss lehnt den Vorschlag der Kommission ab, den Richtervorbehalt bei der Öffnung der nach einer Postbeschlagnahme nach § 99 StPO ausgelieferten Gegenstände abzuschaffen ebenso wie für die Anordnung der Sicherheitsleistung bei § 132 StPO.
Es handelt sich um einschneidende Maßnahmen, bei denen „die Lästigkeit richterlicher Anordnungspflicht“, wie die Kommission selbst anderenorts formuliert, berechtigte Warnfunktion entfaltet.

10. Zu Recht weist die Kommission auf die bedeutsame Entscheidung des Bundesgerichtshofes BGHSt 47, 362 hin. Sie besagt, dass Mängel des ermittlungsrichterlichen Beschlusses revisionsrechtlich zur Aufhebung des Urteils führen können, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung vom Tatgericht korrigiert werden oder das Urteil über die Korrektur keine Auskunft gebe. Dem Tatgericht sei damit die Verantwortung auferlegt, die Verdachts- und Beweislage zum Zeitpunkt der ermittlungsrichterlichen Anordnung zu rekonstruieren und auf dieser Grundlage zu untersuchen, ob das Beweismittel verwertbar ist.
Der Strafrechtsausschuss sieht in diesen Vorgaben des 3. Strafsenats eine gute Basis für eine fruchtbare Auseinandersetzung um die Tatsachen, die der jeweiligen Eingriffsmaßnahme zugrunde liegen. Es geht um die Begründung, Transparenz, Kontrollierbarkeit und Nachvollziehbarkeit der anordnenden Entscheidung. Auf der Basis einer solchen rechtlichen Auseinandersetzung kann erwartet werden, dass die Obergerichte das Recht fortbilden und das Richterprivileg stärken.

Maßnahmen des Gesetzgebers bedarf es daher nicht.